

ЧЛАНЦИ

*Проф. др Мирко Васиљевић,
Правни факултет, Београд*

Закон о привредним друштвима (поводи, начела, основна решења)

1. Промене у правном окружењу које су условиле доношење новог Закона

Од доношења Закона о предузећима средином 1996. године (који је по општој оцени и поред условљености значајним уставним ограничењима оправдао потребе времена у коме је живео и био чак и корак изван свог времена у сусрет надолазећег), протекло је релативно доста времена – осам година, за које време су се десиле озбиљне промене на упоредној и домаћој правној сцени, које су већ саме по себи разлог за нови Закон о привредним друштвима (Србија). Овим се у ствари улази у тзв. другу фазу транзицијског законодавства, кроз коју су последње две године прошле и друге земље у транзицији и неке развијене земље.

У свету развијених земаља посебно су значајна следећа дешавања: Француска је 2001. године са "Nouvelles Regulations Economiques" озбиљно иновирала свој Закон о трговачким друштвима (1966, 1978). Немачка је 1998. усвојила Закон о контроли и транспарентности пословања акционарских друштава, а такође је исте године усвојила нов Закон о друштву с ограниченом одговорношћу (GmbH). Енглеска припрема значајне промене свог Company Law. На нивоу ЕУ специјална Комисија експерата припремила је 2002. године тзв. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, који је пројектовао правце промене компанијске регулативе земаља чланица ЕУ на кратак, средњи и дуги рок. Ту је и рад на тзв. Европском Corporate Governance

кодексу који би требало да замени или комплетира сличне националне кодексе (само у Великој Британији их има једанаест, у Француској три, у Немачкој је недавно донет јединствен Corporate Governance кодекс). Коначно, ту су и недавно (1999.) усвојени OECD Corporate Governance принципи: 1) заштита права акционара, 2) обезбеђење једнаког третмана акционара, укључујући и мањинске и стране, као и ефикасну заштиту њихових права, 3) очување права и интереса осталих лица која имају интерес у трговачком друштву – тзв. stakeholders (запослени, повериоци, клијенти и др.), 4) објављивање и транспарентност свих битних питања у вези с пословањем друштва капитала, посебно јавних (отворених) друштва и 5) дужности и одговорности управе друштва капитала. New York Stock Exchange је недавно такође због познатих берзанских крахова (Enron, World Com итд.) иницирала нову и оштрију регулативу Corporate Governance. Најзад, ту је и коначно усвојени Статут европске компаније (2001. година).

Међу земаљама у транзицији значајно је поменути следеће промене: Пољска је 2000. године донела нови Закон о трговинским друштвима, Мађарска исто 1997. године, а Чешка је 2002. године битно изменила свој Трговински законик у коме регулише трговачка друштва. Македонија је средином 2002. године донела свој нови Закон о трговинским друштвима (претходни је као и наша земља била донела средином 1996. године), а већ је средином ове године (2004.) донела и комплетно нови Закон о трговинским друштвима (!). Словенија је последње, и то значајне, измене свог Закона о трговачким друштвима из 1993. године извршила 2001. године. Хрватска је управо 2003. године променила свој Закон о трговачким друштвима из 1993. године у више од половине чланова. Свој Закон о привредним друштвима донела је недавно и Црна Гора (2002.). Конституисање нове државне заједнице Србије и Црне Горе (2003.) и прелажење тиме надлежности ове регулативе на републички ниво додатни је разлог за доношење новог Закона о привредним друштвима, који би заменио постојећи Закон о предузећима.

На домаћој правној сцени од доношења Закона о предузећима посебно значајне промене су: нови Закон о приватизацији (који орочава приватизацију, што чини непотребним осим у транзицијском смислу регулативу друштвених предузећа, а што ће свакако омогућити и нови Устав Србије), нови Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (који уводи концепт обавезне дематеријализације хартија од вредности и институт Централног регистра хартија од вредности, што чини непотребним регулативу хартија од вредности као писмених исправа, као и регулативу књига акција у постојећем концепту и који такође уводи појам јавног и затвореног друштва, што мора бити од утицаја на нека нова решења статуса посебно акционарских друштва и слично), као и припремљени Закон о нотарима који би требало да, уместо судског регистра и овере потписа оснивачких уговора трговачких друштва код суда, уведе посебан институт нотара, те Закон о регистру привредних субјеката, који уместо судског регистра промовише Агенцију за привредне регистре и управни поступак регистрације, што та-

кође треба да утиче на промену неких важних решења важећег Закона о предузећима.

Конечно, ни питање назива закона није сасвим без значаја. Промена назива Закон о предузећима у Закон о привредним друштвима, чини се, намеће се најмање из два важна разлога: први, нови назив је универзално прихваћен у земљама ЕУ (осим у В. Британији која има Закон о компанијама и посебне законе о ортачком друштву и командитном друштву), које регулишу све правне форме привредних друштава у једном закону (што је и решење важећег закона и новог закона); и друго, у правном смислу предузеће није правни појам и не може бити правни субјект, већ правни субјект може бити само привредно друштво које је носилац неког предузећа и предузетништва.¹⁾

Најзад, врло осетљиво питање је и обим и ниво регулативе новог Закона о привредним друштвима. Закон о предузећима имао је 450. чланова и као такав се уклапао по обиму са неким трендовима у овој регулативи. Новији закони у овој области нешто појачавају овај тренд даљег ширења обима регулативе: илустрације ради нови пољски Закон о трговачким друштвима (2000. година) има 633. чланова, хрватски Закон о трговачким друштвима има 647. чланова, словеначки Закон о трговачким друштвима има 597. чланова, француски Закон о трговачким друштвима има 509. чланова, а нови македонски Закон о трговачким друштвима (2004. година) има 617. чланова, док нови Закон о привредним друштвима Црне Горе (2002. година) има само 98. чланова и по општој оцени спада у недоречене законе.

Наш нови Закон о привредним друштвима није много оптерећен самим обимом колико садржином и квалитетом решења. У том погледу, иако нови закон не би требало да има више неку едукативну мисију коју је вршио постојећи Закон о предузећима, будући да је наша пословна и струковна јавност у доброј мери прошла кроз једну такву школу, а с друге стране тај део мисије који чине тзв. диспозитивна законска решења (која се примењују ако статут компанија не уреди друкчије) требало би да преузму, уместо закона специјални пословни кодекси, који су флексибилнији од закона, чини се да "покрету дерегулације", на овом осетљивом пољу, може бити места тек на одређеном вишем степену развоја, исправно дозираном законском инфраструктуром иницираном пословном и уговорном праксом организовања нових форми привредних субјеката - привредних друштава, као и на тој основи утемељеној судској пракси, а никако при још увек самим почецима стварања такве праксе и таквог процеса. Такав прилаз овог закона треба да буде свакако у функцији јачања правне несигурности у области оснивања, организовања, управљања и статусних промена привредних друштава код нас. У том смислу прилагођена је чини се и мера новог закона – 457. чланова. Уместо владавине тзв. ставова институција које воде регистар, агенција за приватизацију, комисија за хартије од вредности, судова и слично са оваквим прилазом треба да добијемо владавину права. Органи примене права треба да постану органи креације права. Овај

1. Види више: *М. Васиљевић*, Привредна друштва-домаће и упоредно право, Удружење правника у привреди Југославије, Београд, 1999, стр. 11-13.

прилаз је и грађење профила нашег компанијског законодавства и стандарда регулативе (Закон о предузећима – 450. чланова, Закон о привредним друштвима – 457. чланова), на коју треба да се навикавају наши пословни и струковни људи.

Искуства упоредне правне праксе и потреба максимално могуће компатибилности са таквом праксом (ипак копија никад није и не треба да буде верна оригиналу) налагали су потребу доношења новог конзистентног Закона о привредним друштвима, чија је основна одлика адекватна нормираност, која неће спутавати богатство статусног привредног живота и која ће уз одговарајућу институционалну инструментализацију уклањати потенцијалне бреше правне несигурности и успешно излазити на крај са феноменом "сунђерастог права". Отуда и прихваћеност правних стандарда регулативе привредних друштава из упоредног права, те коначни Закон о привредним друштвима и има 457. чланова. Ово, уверени смо, неће спутавати насущну потребу да се појача фронт саморегулативе саморегулаторних аутономних организација, који у таквом окружењу треба да обезбеди, уз добру судску функцију, сигурност и заштиту инвеститора.

Коришћени извори, отуда, као основа за овај Закон били су првенствено следећи: 1) Закон о предузећима (1996.), 2) Директиве компанијског права ЕУ, 3) Статут Европске компаније (2001.), 4) хрватски Закон о трговачким друштвима (1993., 2003. година), 5) словеначки Закон о трговачким друштвима (1993., 2001.), 6) пољски Закон о трговачким компанијама (2000.), 7) чешки Трговачки законик (1995., 2002.); 8) француски Закон о трговачким друштвима (1966, 1978, 2001.), 9) немачки Закон о друштвима с ограниченом одговорношћу (1998.) и немачки Закон о акционарским друштвима (1965.); 10) руски Закон о акционарским друштвима (1995.); (11) Принципи OECD о Corporate Governance (1998.), 12) енглески Company Law (1985.), 13) амерички Revised Model Business Corporation Act (1984.), 14) Delaware General Corporation Act (1953, 1973, 1974.); 15) Illinois Business Corporation Act (1983.), 16) белгијски Трговачки законик (1995.), 17) македонски Закон о трговачким друштвима (2004.), 18) Закон о привредним друштвима Црне Горе (2002.), 19) Закон о привредним друштвима БиХ (1999.), 20) Принципи Закона о компанијама за економије у транзицији (OECD) и 21) Report of the High Level Group of Company Law experts on a modern regulatory framework for Company Law in Europe (2002.).

Са становишта технике писања закона примењен је концепт који је у упоредном праву доминантан. Закон о привредним друштвима, наиме, садржи само краћи општи део (основне одредбе) који се у принципу односи на све форме привредних друштава које регулише, а након тога свака форма привредног друштва се развија до краја са свим институтима, што је најбоље за пословне људе који кад изаберу једну правну форму хоће да код те форме виде све шта је регулише – *изв. чисти концепти регулативе*. Разуме се да правни институти који су зједнички за све правне форме привредних друштава регулисани су опет на једном месту после регулативе појединачних форми привредних друштава: ликвидација привредних друштава, повезивање привредних друштава, реорганизације привредних друштава (спајања, поделе, одвајања и промене правне форме), пренос имовине велике

вредности, посебна права несагласних акционара и чланова друштва, казнене одредбе и прелазне и завршне одредбе.

2. Форме привредних друштава које регулише Закон о привредним друштвима

Све земље ЕУ без изузетка познају четири форме трговачких друштава: два друштва лица (тзв. јавно трговачко друштво или друштво под заједничким именом које је пандан нашем ортачком друштву и командитно друштво) и два друштва капитала (акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу). Исти је случај и са новијом регулативом (Мађарска, Словенија, Пољска, Чешка) и бившом регулативом наше земље (Југославија 1937.). Неке земље познају, уз то, и тип командитног друштва на акције (Француска, Немачка, Италија, Швајцарска, Словенија), а друге га не познају (Енглеска, Аустрија, Мађарска, Југославија 1937.) и тип тајног друштва (Енглеска, Немачка, Словенија, Хрватска, Француска), као и тип компанија са одговорношћу ограниченом гаранцијама и тип компанија с неограниченом одговорношћу (оба су облици друштва капитала у Енглеској), те, најзад, тип европског акционарског друштва²). Предузећа која обављају делатност од општег интереса, по правилу, такође немају посебан организациони облик типа јавно предузеће (осим изузетно), већ су у статусу трговачких друштава, али, разумљиво, имају посебан режим обављања делатности и посебне управљачке ингеренције државе или јединице локалне самоуправе, без обзира на власнички статус. Кад се овом дода озаконена пракса да и једно правно или физичко лице може да буде оснивач друштва капитала (акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу) - тзв. једночлана друштва, онда се добија заокружена слика форми привредних друштава земаља ЕУ.

Избор Закона о привредним друштвима? Чини се да је овај закон исправно поступио што није и даље тежио новим "оригиналностима", и што је прихватио правне стандарде форми привредних друштава земаља ЕУ, које функционишу столетно и то ефикасно и успешно. Закон о привредним друштвима је, дакле, прихватио, да не би ишао у нове правне изолације, четири форме привредних друштава и то у класичном смислу два друштва лица и два друштва капитала.

Избор организационог облика привредног друштва, између четири форме, треба да буде у принципу слободан, зависно од компаративних предности. Ипак, сходно пракси других земаља, изузетно се обављање одређене привредне делатности може везати посебним законом за организациони облик друштва лица, где постоји неограничена одговорност ортака, због које ће иначе бити наглашена оријентација на оснивање друштава капитала, где постоји ограничена одговорност оснивача и других чланова друштва и акционара за ризик

2. Види више: *М. Васиљевић*, Нестандардизовани облици предузећа у упоредном праву и повезане теме, Право и привреда, 3-6/95, стр. 33-40.

пословања. Овај принцип слободе избора типа привредног друштва би такође требало "каналисати", као што је то случај и у другим земљама, и пореским прописима. Оваквим опредељењем за јединственом регулативом форми привредних друштава, без обзира на својински облик, отклањају се и приговори фаворизације или неједнаког третмана различитих својинских облика, те се она класификују само према статусу чланова и акционара, природи капитала (акције или удели), а статус им је завистан само од тога да ли обављају или не делатност од општег интереса.

3. Битна начела Закона о привредним друштвима

Начело комплетносџи. - Опредељујући се по питању да ли све организационе облике привредних друштава регулисати у истом закону (таква је пракса Француске, Италије, Швајцарске, Мађарске, Јапана, Словеније, Хрватске, Македоније, Мађарске, Бугарске, Пољске, Чешке, Белгије) или пак организационе облике ортаклука - друштва лица треба регулисати одвојено од организационих облика корпорација-друштва капитала (таква је пракса Немачке, САД, Аустрије, Енглеске), Закон о привредним друштвима се одлучио за доминантно решење регулисања свих форми привредних друштава из разлога рационалности, потребе олакшања позиције адресата којима је пропис намењен, као и кодификаторских потреба.

Начело биџносџи циљне функције за одређење њојма. – Закон о привредним друштвима напушта критеријум карактера делатности за разграничења привредних друштава од тзв. установа, по коме привредна друштва обављају тзв. привредне делатности, а установе непривредне делатности. Уместо овог критеријума темељни критеријум за ово разграничење постаје циљна функција: привредно друштво има лукративне циљеве (стицање добити - изузетно привредно друштво које обавља делатност од општег интереса има поред ове и функцију задовољења потреба корисника услуга), док установа има нелукративне циљеве (јавни интерес, шири интерес, задовољење потреба корисника њених услуга, односно њених чланова). Отуда, привредно друштво може постојати само као добитна организација, а установа је принципијелно недобитна организација, што не значи да она поред тзв. непривредне делатности не може обављати и привредну делатност и организовати се под одређеним условима и као нека форма привредног друштва, па чак и остваривати вишак прихода над расходима (добит), али га по правилу не може као привредно друштво (осим кад је привредно друштво, по правилу) расподељивати на осниваче и друге власнике као дивиденду или друго учешће у добити, већ то може само служити за остваривање циља оснивања недобитне организације. Иста тачка разграничења може се налазити и између привредног друштва и задруга, па чак и ако се допусти да се задруге, као у романским земљама, могу основати као привредна друштва.

Начело равноправности. - Полазећи од уставног решења о равноправности привредних субјеката и њиховој самосталности, Закон о привредним друштвима конституише начело равноправности свих форми привредних друштава, које омогућују имовинску и управљачку компоненту својинске функције (независно од својинске основице). Овај принцип је посебно важан са становишта делатности које поједини облици привредних друштава могу обављати. Наравно, али опет по критеријуму равноправности, одређене делатности (њихов број би требао да буде максимално сужен) моћи ће се обављати само по режиму дозволе и само у одређеној форми привредних друштава (финансијске делатности, осигуравајуће делатности и слично). Као дуг овом начелу је и прихваћеност критерија разграничења привредних друштава према критеријуму доминантности ортачких или капиталских елемената, а не према својинском критеријуму.

Начело трипартићности. - Савремено привредно друштво према трендовима упоредне регулативе и пословне праксе, што следи и Закон о привредним друштвима, припада интересно и власнику и повериоцу и запосленом. Отуда су у структуру привредног друштва уграђена не само природна и логична права већинског власника, већ и мањинског власника и поверилаца и запослених. Трипартићност интересне позиције ипак не значи и равноправност, али у сваком случају сваки од ових интереса на одговарајући начин, са становишта потреба модерног репродуктивног и интересно неконфликтног привредног друштва, је уграђен у његову управљачку структуру. Штавише, у савременим условима и овај концепт трипартићности прераста све више у концепт мултипартићности, који поред три поменута стратешка интереса у привредном друштву укључује и друге stakeholdere, попут клијената привредног друштва и друштва у социолошком смислу речи. Уосталом, овакву поставку привредног друштва посебно подржавају и принципи ОЕСД о корпоративном управљању.

Начело компатибилности правних форми. - Потреба комуникације истим пословним језиком са развијеним и другим земљама наметнула је стандардизоване критеријуме класификације привредних друштава. У теоријском смислу (класично поимање) привредна друштва се групишу у две скупине: друштва лица (ортачко и командитно друштво) и друштва капитала (друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво). Потребе законодавне технике, међутим, налагале су да се ова теоријска класификација изостави, тако да нацрт Закона о привредним друштвима оперише само са појмовима ова четири типа привредних друштава. Познато је да ван ова четири типа стандардизованих привредних друштава поједине земље познају и неке друге типове привредних друштава, попут командитног друштва на акције, тајног друштва, друштва с ограниченом одговорношћу без капитала, компанија с неограниченом одговорношћу или компанија са одговорношћу покривеном гаранцијом и слично. Ове форме друштава у Закону о привредним друштвима нису регулисане не само због тога што нису универзално прихваћене, већ и стога што у земљама које их познају релативно ретко се оснивају, а разлози њиховог настанка често су били одговор пословне праксе на "нападе"

пореске регулативе. Како смо ми земља у транзицији, чини се да експериментисање са прихватом оваквих решења не би било пожељно, а то не налажу ни потребе пословне праксе, којој је у овој фази развоја потребно омогућити, што Закон о привредним друштвима управо и чини, могућност избора између различитих форми организовања привредних друштава које су универзално прихваћене и имају јасно правно утемељење.

Начело јачања усјанова одговорности.- Закон о привредним друштвима установљава принцип фидуцијарне дужности чланова органа привредног друштва и контролних чланова и акционара према друштву и на тој основи принцип лојалности друштву. У сврхе обезбеђења овог принципа конституишу се бројни правни институти, који треба да операционализују овај принцип, попут: привида правне личности, имовинске одговорности за сопствене одлуке, статусне одговорности, мандата зависног од усвајања годишњих финансијских извештаја, клаузуле недозвољене конкуренције и сукоба интереса, независних чланова, транспарентности у разним формама и слично.

Начело транспарентности. - Транспарентност пословања отворених – јавних друштава овај закон уређује са више правних института (друштава која јавном понудом емитују акције и друге хартије од вредности): јачање информисаности акционара, чланова друштва и поверилаца, укључујући и објаву примања управе и менаџмента; приступ актима и документима друштва; депоновање у регистар и објава финансијских извештаја друштва, као и одговарајуће редизајнирање других правних института: унутрашња ревизија, ревизија, надзорни одбор, извештаји управе, независни директори, независне комисије и одбори, повезана лица, контролна функција скупштине, ангажовање тзв. стручног повереника, емисиони проспекти за хартије од вредности, надзорна функција комисије за хартије од вредности, надзорна функција управних органа и суда, упис одређених података у регистар и његова јавност и слично. Све ово у циљу заштите акционара/чланова, мањинских акционара/чланова, поверилаца, трећих лица.

Начело модерности и софистицираности.- Закон о привредним друштвима је модеран закон и по идејама које су добиле законско рухо, и по техници писања, и по терминологији, и по регулисаним институтима. У многим својим решењима он је испред свог времена, посебно стога што је прихватио и уградио у свој текст институте који су за ниво ЕУ тек најављени као правци промена компанијског права ЕУ (независни директори, кумулативно гласање, акције без номиналне вредности, седнице скупштине акционара или управног одбора путем видео конференција и коришћења других савремених техничких средстава, обавезност интернет странице за објаву података од значаја за трећа лица, једногодишњи мандат директора, флексибилност института разрешења, отвореност уговора директора са друштвом, модернизовање принципа лојалности и фидуцијарне дужности према привредном друштву одређених лица и слично).

Начело либералности.- Закон о привредним друштвима је либералан закон и по идејама и по решењима. У Закону доминирају диспозитивна решења, која су уо-

сталом битно обележје свих форми привредних друштава, осим донекле отвореног акционарског друштва. Закон је настојао да своју вокацијску апстрактност конкретизује руковођен потребама пословног живота, који тражи за сваког привредног субјекта могућност конкретног прилагођавања апстрактног законског решења. Отуда и поједностављен концепт основног капитала код друштва с ограниченом одговорношћу (уз значајно снижење), могућност улога у раду и услугама (осим код отворених акционарских друштава), флексибилност органа друштва и посебно могућност уређења надзорне функције на потпуно аутономној основи, концепт једног конститутивног акта нужног за регистар, процена неновчаних улога од стране самих оснивача и слично. Све ово наравно у контексту идеје афирмације пословног интереса сваког привредног субјекта да може неки однос друкчије уредити од закона, када овај не штити општи интерес, те отуда чаробна формула "ако оснивачким актом није друкчије одређено" доминира овим законом и чини његов мото.

4. Уређење неких отворених питања друштава капитала

Правна уређеност друштава капитала (друштво с ограниченом одговорношћу, акционарско друштво) у ранијем Закону о предузећима, испод је правних стандарда регулисаности ових друштава у упоредном праву. Бројна су питања која тај Закон уопште не регулише или их не регулише на задовољавајући начин (а што је сада регулисано у новом Закону), а њихова регулисаност на аутономној уговорној основи није пожељна са становишта правне сигурности поверилаца друштва, као и самих чланова и акционара друштва. На овом месту поменућемо само нека од њих, која сматрамо темељним и незаобилазним.

Прво, олакшање поступка оснивања и уписа у регистар (један оснивачки акт уместо два, смањен обавезни основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу при оснивању, могућност процене неновчаних улога од стране самих оснивача код друштва с ограниченом одговорношћу и затвореног акционарског друштва, прописивање рокова поступања регистра и слично).

Друго, унапређење корпорацијског управљања (јачање флексибилних правила за модел управе код малих и средњих компанија, унапређење система управе друштвима капитала-компанијама - избор између тзв. дводомног система у француској или немачкој верзији и тзв. једнодомног система управе у англосаксонској верзији; јачање контролних механизма над управама и менаџментом компанија - данас је велико питање да ли управе компанија контролишу акционаре и чланове, што је изгледа ближе реалности, или акционари контролишу управу и менаџмент; јачање контролне функције скупштине акционара и чланова друштва, јачање контролне функције надзорног одбора или одбора ревизора и ревизора, јачање контролне функције стручних повереника мањинских акционара и чланова, јачање контролне функције суда и управе, адекватно одмеравање регулативе кворума и већине за одлучивање – са становишта ефикасности одлучивања и заштите права

мањинских власника; искључивање партиципације представника запослених у управи компанија, уз регулисање других форми партиципације у закону о раду и другим радноправним прописима; редефинисање обавеза управе и менаџмента и слично).

Треће, уређење неких питања права и обавеза чланова и акционара друштва са становишта правне сигурности поверилаца друштва, било је потребно учинити у самом закону и то некад као субсидијарно решење (које се примењује ако се другачије не уговори), а некад као императивно решење које се примењује силом закона (нпр. питање права чланова и акционара да побијају одлуке скупштине друштва, питање права чланова и акционара према другим члановима и акционарима који не извршавају преузете обавезе према друштву, питање давања сагласности чланова друштва или акционара који немају интереса у датом послу на те правне послове контролних чланова или акционара, односно чланова органа друштва са друштвом, питање повезаних лица са члановима и акционарима друштва, односно члановима органа друштва који имају лични директни или индиректни интерес у неком послу са друштвом, питање независних чланова органа друштва и сл.).

Четврто, повећање и смањење основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу чини се овим законом нешто флексибилнијим, а код акционарског друштва више регулаторнијим, због потребе заштите интереса постојећих акционара, а посебно због потребе заштите интереса потенцијалних нових инвеститора-акционара при упису акција путем јавне понуде. Посебно, све трансакције које укључују смањење основног капитала друштва које нису мотивисане потребом покривања губитака друштва на терет основног капитала морају бити подвргнуте заштити права поверилаца друштва.

Пето, прописани минимум основног капитала за оснивање друштва с ограниченом одговорношћу у циљу подстицаја оснивања ових форми друштава, које су по правилу типичне породичне форме друштава, требало је значајно смањити, што овај закон и чини. Овим се не дира у правну сигурност трећих лица која послују са тим друштвом пошто основни капитал и иначе, ма колики био, није нарочита гаранција за повериоце друштва (повериоци се не штите капиталом друштва већ солвентношћу друштва и ограничењем свих исплата члановима друштва пре обезбеђења интереса поверилаца).

Шесто, Закон о привредним друштвима, код свих форми привредних друштава, осим код отвореног акционарског код ког Друга директива ЕУ то забрањује, омогућује да процену вредности неновчаних улога могу да врше сами оснивачи, чиме се олакшава поступак оснивања друштава, а правна сигурност трећих лица која послују с тим друштвом посебно не угрожава.

Седмо, Закон о привредним друштвима, за разлику од важећег Закона о предузећима, чини јасно разграничење у поступку оснивања акционарских друштава с јавним уписом акција – отворена друштва (када посебне ингеренције има и Комисија за хартије од вредности због потребе заштите инвеститора у те акције које се

уписују по јавној понуди) и акционарских друштава која се оснивају без јавног уписа акција – затворена друштва (која се оснивају по упрошћенијој процедури јер нема потребе заштите јавног интереса).

Осмо, уређење власничких и управљачких функција у друштвима капитала у важећем закону изазивало је доста контроверзних тумачења и спорења посебно са становишта прешироке партиципације запослених и разграничења овлашћења управног одбора и директора. У новом Закону о привредним друштвима се ова питања уређују у потпуности у складу са таквом упоредном регулативом: директор и управни одбор нису два органа већ један, партиципација се препушта радно-правним прописима, будући да је ово закон који уређује позицију капитала, у друштвима с ограниченом одговорношћу и акционарским друштвима без јавног уписа акција управни одбор више није обавезан (односно може га чинити и једно лице), надзорни одбор је осим у делатностима за које се то уреди посебним законом (вероватно финансијски и јавни сектор) опциони орган а не обавезни, појачавају се овлашћења скупштине друштава капитала и слично.

5. Уређење неких битних питања друштава лица

Уопште. - За разлику од друштава капитала, која се у упоредном законодавству детаљно регулишу и то доминантно императивним нормама од којих се не може одступити на аутономној основи и изузетно субсидијарним (диспозитивним) нормама које се примењују у одсуству другачијег аутономног регулисања, што посебно важи за отворено акционарско друштво, друштва лица (ортачко и командитно) ни у упоредном праву нису тако детаљно регулисана, али су ипак далеко детаљније регулисана него у нашем праву и то по правилу субсидијарним решењима а изузетно императивним нормама. Разлог овом налази се у чињеници да упоредна права познају посебан именовани уговор о ортаклуку, што је у основи и правна природа ових друштава, те се решења овог уговора могу у недостатку посебних прописа за ова друштва на њих примењивати. У ситуацији кад наше важеће право не познаје и посебно не регулише ни овај уговор, то је ван сваке сумње било потребно постојећу регулативу ових друштава комплетирати и то доминантно субсидијарним (диспозитивним) правилима, како би се оставио простор аутономној регулативи, а у случају да она изостане не би било места правној несигурности у присуству таквих законских решења.

Лоџика искључења одређених правних лица из орпација. - Како је овим законом дозвољена могућност да и правна лица буду ортаци и комплементари, дакле са неограниченом солидарном одговорношћу за обавезе друштва чији су ортаци и комплементари, а како процес приватизације није завршен, то овај закон логично искључује могућност да ортаци и комплементари буду друштвена предузећа и предузећа са већинским друштвеним капиталом (посебним законима о јавним предузећима и предузећима са државним капиталом то је практично исто учињено и за та предузећа у форми сагласности надлежног државног органа), као и при-

вредна друштва са већинским друштвеним (исто важи и са већинским државним на основу посебних закона који регулишу статус друштва чији је већински члан или акционар држава или јединица локалне самоуправе или територијална јединица), а то не могу бити ни друштва с ограниченом одговорношћу или акционарска друштва која немају бар једног члана или акционара са значајним капитал учешћем у смислу овог закона (20%) – вера је да би тај акционар или члан интересно одражавао вољу тих друштва у том погледу (јер то не могу дисперзовани акционари), те да би одлучујуће утицао отварањем тог питања (ризик неограничене солидарне одговорности) на одлуку друштва да постане ортак или комплементар у једном или више ортакчких или командитних друштва. Да ли је ова норма за транзитну или не посебно је питање (може се узети да ће перспективно сва приватизована друштва с ограниченом одговорношћу или акционарска друштва стећи најмање једног значајног члана или акционара у овом смислу, те да је то оправдано за смештање ове норме у транзитну, јер ће тада отпасти потреба за овим ограничењем). С друге стране, закон се евидентно чувао да оваквим ограничењима у материјалном делу не стекне епитет нелибералног и недовољно тржишног.

Разграничење унутрашњих и спољних односа. - За разлику од важећег Закона о предузећима, Закон о привредним друштвима, чини потпуно јасним да се унутрашњи односи између ортака ортакчког и командитног друштва могу уредити друкчије од режима уређења овим законом, док се спољни односи ортака ових друштва и ових друштва и трећих лица по правилу не могу уредити друкчије од законског режима (одговорност за обавезе, заступање, пренос удела трећим лицима).

Принцип самосталног пословањења и заступања. - Закон промовише принцип самосталног пословања (пословањења) и заступања ових друштва, ако се друкчије не уреди оснивачким актом, што је велика промена у односу на класично решење где је правило обрнуто (ново правило израз је модерних потреба брзог доношења одлука и одговара карактеру ових друштва која почивају на великом поверењу ортака).

6. Уређење неких општих питања статуса привредних друштва

Ван контекста појединачних питања која захтевају појединачно правно уређење форми друштва лица и друштва капитала према прихваћеним важећим правним стандардима земаља ЕУ, водећи рачуна и о достигнутом степену хармонизације компанијског права ових земаља, остају и друга бројна питања која се тичу привредних друштва уопште, а која су захтевала истоветан прилаз будуће регулативе. На овом месту биће поменута само нека од њих.

Прво, питање остваривања контролне функције уређено је у Закону на потпуно новој основи: директно јачање ингеренција скупштине чланова односно акционара, факултативно постојање надзорног одбора, независни чланови управног од-

бора, независне комисије или одбори ревизора, јачање института транспарентности пословања, спољни независни ревизори, стручни повереници.

Друго, питање заштите тзв. мањине акционара и чланова друштва (мањине по капиталу и броју гласова), код друштва капитала, показује се посебно актуелним и требало га је у односу на постојећи Закон знатно унапредити и проширити, што је и учињено Законом о привредним друштвима. Овај закон чак с обзиром на значај овог питања конституише и посебно поглавље посвећено овом, чиме се оно додатно појачава и чиме се обезбеђује додатна гаранција за његову животност. Ово питање такође представља једно од актуелних питања реформе права трговачких друштава и у замљама ЕУ. Решење ових питања на аутономној основи или пак субсидијарним законским нормама не показује се пожељним, имајући у виду да аутономне уговорне и статутарне норме доноси акционарска већина по капиталу, као и већина по капиталу чланова друштва, те једино императивне законске норме могу имати свој *ratio*.

Треће, достигнуте стандарде партиципације запослених у управљању (Француска) или саодлучивања запослених (Немачка, Шведска), који се и у форми Упутства у неким облицима дижу и на нивоу ЕУ, а који су и у другим земљама регулисани посебним законом или прописима о раду, Законом о привредним друштвима оставља за регулисање тим матичним законима за ово питање, чиме се јасно разграничава надлежност овог закона и тих закона као матичних за то питање.

Четврто, Закон о предузећима регулисао је питање клаузуле недозвољене конкуренције чланова органа друштва друштву, као и питање тзв. сукоба интереса чланова органа друштва са друштвом, што је Законом о привредним друштвима проширено и на контролне чланове друштва с ограниченом одговорношћу и контролне акционаре и такође је то учињено транспарентнијим. Најзад, конституисан је и принцип фидуцијарне дужности (клаузула лојалности чланова органа привредног друштва и контролних акционара и чланова према привредном друштву), принцип забране сукоба интереса са привредним друштвом и принцип преферирања интереса друштва над личним интересима у ширем смислу у том случају (лица која су дужна на лојалност друштву и њихових повезаних лица).

Пето, Закон о предузећима није регулисао на задовољавајућој основи ни питање статусних промена привредних друштава, као и питање промене облика појединог привредног друштва, посебно са становишта потребе заштите интереса поверилаца друштава која учествују у статусним променама, будући да се ове промене по општим правним правилима не могу вршити на њихову штету. Решење ових питања понуђено је с правом у новом Закону о привредним друштвима потпуном хармонизацијом са Трећом и Шестом директивом ЕУ које регулишу на хармонизованој основи ова питања.

Шесто, питање повезивања привредних друштава путем капитала и на тој основи управљање путем капитала, самостално или комбиновано са неком уговорном формом, је у Закону о предузећима регулисано. Нови Закон о привредним друштвима проширује посебно регулативу повезивања привредних друштава пу-

тем капитала. Истовремено овај закон се односи негативно према тзв. узајамним капитал учешћима и предвиђа низ заштитних норми за мањинске акционаре у зависним друштвима. Детаљнију регулативу уговорних форми повезивања привредних друштава не треба да садржи овај статусни закон, будући да би на то требало да се примењују општа правила уговорног права садржана у Закону о облигационим односима.

Најзад, седмо, овај Закон о привредним друштвима регулише и многе нове установе које не познаје постојећи Закон о предузећима: пренос имовине велике вредности и ингеренције скупштине у том погледу, акције без номиналне вредности, ништавост уписа оснивања привредног друштва, оснивање огранка привредног друштва, принцип лојалности привредном друштву, повезана лица, решавање спорова, сазивање скупштине од стране суда, обавезно сазивање скупштине, побивање одлука скупштине, кумулативно гласање за избор органа привредног друштва, акта и информације друштва, независни директори и др.

7. Повезивање Закона о привредним друштвима и закона који регулишу сродне области

Закон о привредним друштвима посебно води рачуна о конекцији са другим релевантним привредним законима (на овом терену и настају најчешћи сукоби закона због неусаглашености решења закона који су раније донети у односу на законе који су касније донети, односно сукоби око питања који је закон општи а који посебни, нарочито када се исто питање регулише другачије) од којих су неки донети а неки су у припреми, а посебно са:

- Законом о приватизацији (транзитно регулише настанак привредних друштава капитала из приватизације, али би морао садржати и нека транзитна решења статусног типа за ова друштва, док не постану друштва капитала из овог закона, у противном нешто што тражи транзитно решење не може покрити овај закон, који претендује с правом да конституише норму која не сме бити транзитна).

- Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (и кад је донет, донет је да би се задовољиле неке приватне амбиције, а не да се реше отворена питања финансијског тржишта, те као такав је пример закона какав не треба донети, а тим пре сада после доношења овог закона мора претрпети бројне измене ако га је уопште могуће тако поправити – боље је свакако нови закон - јер ће се на овом тржишту појачавати правна несигурност: нпр. овај закон познаје и затворена акционарска друштва, а према Закону о тржишту... сва акционарска друштва су "јавна" и слично). Нека питања која је Закон о привредним друштвима уредио као трајна (или трајнија решења), руковођен потребом хармонизације са правом ЕУ, могла би се у овом закону уредити за потребе времена транзиције као транзитна (нпр. да друштва која се приватизују мора да тргују приватизационим акцијама на берзи, док ове акције не изађу из "црвеног" у "зелено"; да се нека права мањинских акционара који су до акција дошли поклоном или уз

попусте ограниче: право искупа акција од друштва у случају статусних промена, промена правне форме, промена оснивачког акта, располагања имовином велике вредности и слично).

- Законом о стечајном поступку (бави се инсолвентним субјектом, а овај закон солвентним, али прелаз из ликвидације као начина престанка солвентног субјекта из домена овог закона у стечајну позицију је додирна тачка ова два закона, као и реорганизација из овог закона и реорганизација из стечаја).

- Закон о заштити конкуренције (статусне промене из овог закона, као и повезивања привредних друштава су у граничној зони ова два закона).

- Законом о нотарима (све овере оснивачких актата, одлуке скупштина отворених друштава, овере записника скупштина акционара, промене оснивачких актата отворених друштава и слично из овог закона у граничној су зони ова два закона).

- Законом о страним улагањима (мислимо да би овај закон требало да се уклони из правног система, с обзиром да за стране улагаче важи уставни принцип националног третмана).

- Законом о регистрацији привредних субјеката (који би се морао у доброј мери усагласити са овим законом, јер је потпуно нелогично као процесни закон донет пре овог као материјалног закона).

- Законом о облигационим односима (општа питања уговора као природе оснивачког акта овог друштва у зони су овог закона).

- Законом о ревизији и рачуноводству (овај закон у низу случајева кад је реч о капиталу, финансијским извештајима, ревизорима, интерним ревизорима и слично упућује управо на Закон о ревизији...).

- Законом о раду (како питање партиципације запослених буде решио овај закон, то ће се свакако одразити на овај закон, као закон који регулише позицију капитала).

- Законом о предузетницима (идеја законописца овог закона била је да овај закон оде у историју и да се овај институт покрије са неколико норми овог закона, што законодавац није послушао и дошло се до решења да ће и поред овог закона бити донет и посебан закон, а што је више прописа о предузетницима и предузетништву, то мање предузетника и предузетништва).

- Законом о банкама (требало би да уреди само оно што је специфично за ту делатност и специфичност контролне функције Народне банке, а главнина статусног дела овог закона требало би да важи и за банке).

- Законом о осигурању (донет је пре овог закона, а било је логичније да је донет после и да уреди само специфичност делатности осигурања и специфичност надзорне функције, а главнина статусних норми овог закона требало би да важи и за осигуравајућа друштва организована у форми привредних друштава које уређује овај закон).

- Законом о инвестиционим фондовима и друштвима за управљање (у доброј мери овај закон је матични закон и за тај закон, кад је реч о правној форми, капиталу, карактеру капитала, органима управљања и слично).

- Законом о јавним предузећима (као општи и евентуално низ посебних, који би требали да реше питање корпоративизације тих предузећа у њихов улазак до приватизације у друштва капитала из овог закона са државом или локалним јединицама као јединим акционарима или члановима на почетку а касније са приватизацијом уз улазак нових власника и промене гласачке структуре).

- Закон о ванпарничном поступку (који је важан и за овај закон, јер у низу решења овај закон упућује на правила ванпарничног поступка).

- Закон о извршном поступку (јер овај закон се у низу решења наслања и на тај закон: извршење на уделу или на акцијама, извршење одлуке о искључењу члана или ортака друштва и слично).

8. Уместо закључка

Транзициони и/или европски прилаз.- Тешко је не бити европејац на пољу компанијског права у временима и у окружењу где је то већ постало константа. Али бити европејац у овом домену без резерве значило би изневеравање мисије науке као организоване сумње и аргументованог критичког просудиоца. С друге стране, бити европејац у овом домену и времену не значи да се зна баш без резерве шта се истински жели, пошто се и ЕУ налази између осталог и на пољу компанијског права на великим размеђима, чија је заједничка одлика питање колико и којом динамиком трансплантирати у европски правни простор правне институте англосаксонског права, настајале у другом окружењу и под другим околностима. Нема сумње да тржиште инвестиција (капитала и хартија од вредности) постаје све јединственије и да се, између осталог, компанијско право, берзанско право, право хартија од вредности, право конкуренције и стечајно право морају све више хармонизовати, како би служили развоју тог тржишта а не били његови опоненти. Ипак, и ЕУ, свесна својих ограничења и ризика свог тржишта и окружења, одлучна у намери да многе институте англосаксонског правног подручја инкорпорира у свој правни простор,³⁾ пројектује тај правац промена кроз три брзине: на кратки рок, на средњи рок и на дуги рок.⁴⁾

Не треба заборавити да реформа компанијског права, у доброј мери зависи и од тога у коликој су стварној љубави право и техника код нас: да ли је реално одржавање скупштине акционара или управног одбора без физичког састанка, у већини случајева без директне истовремене техничке комуникације свих чланова, да ли је реално обавезивање свих акционарских друштава на поседовање websit-a, да

3. Види нпр. за институте wrongful trading i director' s disqualification - Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, novembar, 2002.

4. Види: Report of the High Level Group..., стр. 125-131.

ли су решене све техничке препреке да би право спавало мирно код електронског гласања, да ли Србија има кадрова за обавезивање већинског састава независних (спољних, неизвршних) директора у управном одбору свих акционарских друштва, да ли је реално прописивање обавезности постојања бар три комисије (audit, remuneration, nomination) у свим акционарским друштвима и већинског или искључивог састава независних директора у њима, да ли су реална disclosure rules за сва акционарска друштва у овом тренутку или само за котирана друштва и слично. Од техничког одговора на сва ова питања зависио је и профил новог Закона о привредним друштвима, а у великој мери и уређење института corporate governance. У сваком случају, једно је сигурно, правни профил компанијског права у доброј мери је условљен техничким профилом, те отуда нису могући коначни закони који уређују привредна друштва, посебно друштва капитала. Доказ за то је и покренута велика реформа компанијских закона у чланицама ЕУ, иницирана са Report of the High Level Group...⁵⁾, као и у земљама које на овај или онај начин инклинирају чланству у ЕУ.⁶⁾ Својим новим Законом о привредним друштвима Србија је адекватно прихватила тај пут⁷⁾, који хтели ми то или не, није само европски,⁸⁾ али ни само транзициони⁹⁾, већ и европски и транзициони (можда је за потребе земље у транзицији чак и непотребно више наглашено европски, а чини се да је у овој фази требао ипак да буде још наглашеније транзициони).

-
5. О томе где је у овом тренутку, на пример, право привредних друштва Француске види: Nouvelles regulation economiques, Loi br. 2001-420 du 15. mai 2001.
 6. Руски Law on Joint Stock Companies (ПКЗ - 1995, 1996); Закон о gospodarskih družbah Slovenije (СТЗ), Uradni list RS, ст. 30-1298/93 и 45-2548/2001; Polish Commercial Code (ПКЗ - 2001, 2002.); Трговски закон Бугарске (БТЗ - 2003.); Закон о привредним друштвима Црне Горе, Службени лист РЦГ, бр. 6/2002; чешки Commercial Code (ЧТЗ - 1992, 2002); Hrvatski Zakon о изменама и допунама Zakona о трговаčким друштвима (ХТЗ - 1993, 2003.).
 7. О кретањима у аустралијском праву види: *Cassady*, Concise Corporations Law, Deakin University, 2001; о кретањима у канадском праву види: *VanDuzer*, The Law of Partnerships and Corporations, Concord, Ontario, 1997. О кретањима у упоредном праву посебно види: *Hopt*, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter-Berlin-New York, 1997; *Hopt*, Capital Markets and Company Law, Oxford, 2003.
 8. Види посебно: Статут Европске компаније, Council regulation (EC), No 2157/2001.
 9. Види: Нацрт компанијског закона Правне иницијативе за Централну и Источну Европу (2001.).

*Проф. др Зоран Арсић
Правни факултет, Нови Сад*

Учешће у скупштини акционарског друштва

Резиме

Право на учешће у скупштини је чланско право и ипак право које се, начелно, не може одузети. Оно није саставни део права гласа, него се у односу на њега јавља као посебно управљачко право. Овом праву одговара обавеза скупштине да саслуша лице које је овлашћено да присуствује скупштини. Законом није утврђена садржина права учешћа. Ипак, ради разјашњења, треба сматрати да оно обухвата право на присуство, као и право на учешће у расправи (дискусији). Право на дискусију обухвата и право да се утврди на дневни ред и давање одговарајућег предлога, у мери у којој је то у домаћем праву допуштено.

Кључне речи: акционар, скупштина акционарског друштва

Пре свега, треба указати да се разликује право учешћа у скупштини од права гласа и да се регулатива која се односи на право гласа, начелно, не односи на право учешћа у скупштини. ¹⁾ Право на учешће у скупштини је чланско право и то такво право које се, начелно, не може одузети. ²⁾ Оно није саставни део права гласа, него се у односу на њега јавља као посебно управљачко право. Овом праву

1. Gadow, Aktiengesetz, Band 1, Berlin 1961, стр. 809; Тако и Hüffer Uwe, Aktiengesetz, München 1999, стр. 645
2. Gadow, op. cit. , стр. 700; Würdinger Hans, Aktien – und Konzern Recht. , Karlsruhe 1973, стр. 128

одговара обавеза скупштине да саслуша лице које је овлашћено да присуствује скупштини.

Законом није утврђена садржина права учешћа. Ипак, ради разјашњења, треба сматрати да оно обухвата право на присуство, као и право на учешће у расправи (дискусији). Право на дискусију обухвата и право да се утиче на дневни ред и давање одговарајућег предлога, у мери у којој је то у домаћем праву допуштено. Право на учешће у скупштини, начелно, има онај ко има право гласа.³⁾ Посебно ималац преференцијалне акције без права гласа има овлашћење да учествује у скупштини. Право на учешће у скупштини има и акционар који није уплатио акцију у целости, као и акционар који је погођен забраном вршења права гласа. Само када се право из акције изузетно не може уопште вршити, њихов ималац нема право учешћа (на пр. у случају сопствених акција).⁴⁾ Акционари немају право на накнаду за учешће у скупштини, као ни на путне трошкове, будући да то представља недозвољено враћање улога.⁵⁾

Имајући у виду ова излагања, може се установити семантичка недоследност законског текста. Тако се у ст. 2 чл. 275, у погледу акционара, не спомиње "присуство", за разлику од ст. 4 истог члана, који се односи на друга лица. Истоветно решење као у ст. 4 постоји у погледу акционара са акцијама без права гласа (чл. 209. ст. 9). Када је ст. 2 чл. 275. у питању, казуистички формулисана норма, не може бити предмет само граматичког тумачења – не спомиње се право на реч, односно право акционара да учествује у расправи, што је тешко замисливо решење. Слична је ситуација са акционарима са акцијама без права гласа - спомиње се само право присуства и учешћа у расправи, али не и право на постављање питања. При томе треба имати у виду да се норма чл. 275. ст. 2 односи на све акционаре ("Сваки акционар. . ."), због чега се поставља питање потребе за нормом чл. 209. ст. 9.

Када се ради о акцијама датим у залогу, Законом је предвиђено да право гласа има акционар као залогодавац (чл. 298. ст. 1). Као што се види, од свих права везаних за скупштину из чл. 275. ст. 2 изричито се спомиње само право гласа, што отвара питање осталих права. Сматрамо да би се тумачењем аналогijом дошло до тога да и право на учествовање, припада акционару.

Када се ради о праву акционара на учешће у скупштини, од значаја је формулација "у складу са статутом". Ово би требало тумачити као основ за могућност да се учешће услови поседовањем одређеног удела у друштву (броја акција). У противном, могу настати проблеми око одржавања скупштине, због могућности да њима присуствује велики број акционара. Статутом се може условити учешће акционара у скупштини поседовањем одређеног броја, односно номиналне вредности акција, с могућношћу удруживања акционара. Ако се занемари могућност гласања писаним путем, због њеног проблематичног регулисања (односно одсу-

3. Gadow, op. cit. , стр. 810

4. Hüffer U. ,op. cit. , стр. 544

5. Gessler, Hefemehl, Eckardt, Kropf, Aktiengesetz, München 1974, Band II, стр. 44

тва регулативе чл. 292. ст. 1), сматрамо да се ради о претпоставци како права на учествовање у скупштини, тако и права гласа. У том погледу је неопходна могућност удруживања акционара. Сматрамо, такође, да ово треба тумачити као право акционара на удруживање, које се статутом не би могло искључити. Оваква решења се у теорији образлажу, пре свега, практичним разлозима. Мала номинална вредност акција би, због великог броја акционара, довела до неоперативности скупштине, када би сваки акционар имао право учешћа у раду скупштине. Осим тога наводи се и наглашена могућност манипулације "ситним" акционарима од стране управе. Могућност да се статутом установи претпоставка за учествовање и вршење права гласа заснована је на изричитој законској норми. У супротном – када таква норма не би била садржана у закону – утврђивање овакве претпоставке би била недопуштено.⁶⁾ Ово зато што се то противи начелном правилу да свака акција даје право гласа,⁷⁾ које је усвојено и у домаћем праву за обичне акције (чл. 208.). Када се ради о праву на учествовање, оно се може условити постојањем одређених претпоставки, али оне имају за циљ да олакшају припрему скупштине, што овде не би био случај. Осим тога, ово право припада, како смо већ нагласили, чак и оном акционару који нема право гласа (акције без права гласа).

Правила из чл. 287. односе се на заступање у погледу вршења права гласа, али би се могла одговарајуће применити и на право на учешће у скупштини. У питању је право које није изразито личног карактера и може се вршити преко пуномоћника. Када то не би било могуће довело би се у питање вршење права гласа преко пуномоћника. Уобичајено је давање пуномоћја за гласање, које мора бити тако формулисано да обухвата и помоћна права (право на информацију, право на реч и право на подношење предлога). Заступани акционар, наравно, може ограничити дато пуномоћје тако да пуномоћнику забрани подношење предлога у погледу неких тачака дневног реда. Ипак, друштво може сматрати да, када је неко пуномоћник за гласање, он овлашћен и за неограничено вршење права на учешће у скупштини, све док није другачије обавештено.⁸⁾

Посебно треба указати на ситуацију када постоји правна заједница на акцији – тада право на учешће припада заједничком пуномоћнику, а не члановима заједнице,⁹⁾ зато што се сва чланска права врше преко њега и то на основу закона. Ако такав пуномоћник није одређен, тада ни чланови заједнице нису овлашћеница права на учешће.

Право учешћа немају помоћници, као ни саветници акционара, уколико нису заступници, мада председник скупштине њихово присуство може одобрити.

У чл. 275. ст. 4. је предвиђено да скупштини "по правилу" присуствују и учествују у раду директор или чланови управног одбора, чланови надзорног одбора,

6. Тако Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 113

7. Ibidem

8. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 44

9. Ibidem

као и ревизор. Оваква формулација указује да споменута лица немају обавезу присуства у скупштини, односно да се ради о њиховом праву. Упоредноправно посматрано ситуација је сложенија, чак и у националним правима која имају боље формулације.

Треба, међутим, указати да се у националним правима у којима је формулисано право члана управног и надзорног одбора да учествује у скупштини, оно, ипак, квалификује као право и обавеза, која настаје из уговорног односа чланова органа и друштва.¹⁰⁾ Они немају право гласа, али немају ни право подношења предлога одлука у погледу тачке дневног реда.¹¹⁾ У вези са овим треба имати у виду да се право на предлог из чл. 309. ст. 2. односи на управни одбор као орган (тј. као гремиум), а не на чланове органа. Схватање према којем чланови управног одбора и надзорног одбора имају обавезу учешћа у скупштини има за последицу да се одсуство сматра повредом обавезе, због које настаје облигациона обавеза накнаде штете (на пр. трошкова неопходног сазивања нове скупштине).¹²⁾ Таква ситуација настаје на пр. када акционар врши своје право на обавештавање и тражи одговор на постављено питање, а сви чланови управног или надзорног одбора су одсутни. Ово може довести у питање доношење одлуке, због чега је потребно сазвати нову скупштину. Треба напоменути да одсуство чланова управног или надзорног одбора, начелно, нема последица у погледу донете одлуке. Скупштина се, наиме, може одржати и у њиховом одсуству.¹³⁾

Излагања у погледу чланова управног одбора односе се и на директора (чл. 275. ст. 4 и чл. 307. ст. 1).

Чл. 275. ст. 4. обухвата и ревизора, што значи да и он "по правилу" присуствује и учествује у раду скупштине. Није предвиђено постојање праве правне обавезе учешћа, чак и у случају који је прихваћен у упоредном праву – приликом усвајања финансијских извештаја (чл. 276. ст. 1). Правна последица одсуства ревизора, тада је, рушљивост скупштинске одлуке. С обзиром да законом није утврђена права обавеза учествовања ревизора у раду скупштине приликом усвајања финансијских извештаја, то представља његово право. Одсуство ревизора са скупштине на којој се усвајају финансијски искази не утиче на судбину одлуке. Ако је обавеза учествовања предвиђена уговором, одсуство ревизора представља повреду уговора, а не закона, због чега ни тада одлука не долази у питање. Ревизор има право учествовања и на свим другим скупштинама које се одржавају за време његовог ангажовања. Ово право обухвата право на реч (дискусију), али не и право на подношење предлога у погледу одлука о питањима која су на дневном реду. Ово зато што би се тиме повредила обавеза неутралности према акционарима коју ревизор има.¹⁴⁾ Насупрот овом (већинском) ставу, постоји схватање према

10. За немачко право тако Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 39; Godin Wilhelmi, op. cit., стр. 620; Gadow, op. cit., стр. 552; Hüffer U., op. cit., стр. 543

11. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 45

12. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 45

13. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 45; Hüffer U., op. cit., стр. 543

којем ревизор има статус госта, који може да присуствује на основу дозволе председника скупштине.¹⁵⁾ Када је домаће право у питању, сматрамо да би се на основу чл. 333. ст. 2. могао извести закључак да се ради о праву ревизора.

Закон не садржи изричито установљено право или обавезу стручног повереника (чл. 334.) у погледу његовог учествовања у раду скупштине. Он се, чак, и не спомиње у ст. 4. чл. 275. У теорији постоји схватање према којем из његовог положаја произлази право учешћа у скупштини.¹⁶⁾ Ради се о томе да се о његовом извештају расправља у скупштини, уз посебно изјашњавање управног и надзорног одбора, када може доћи до оспоравања навода у извештају. С тим у вези, мора се стручном поверенику омогућити да брани наводе у свом извештају, односно допустити да учествује у раду скупштине када се ради о његовом извештају. Насупрот томе, стручни повереник не може бити приморан да учествује у раду скупштине, ни од стране управног одбора, ни од стране скупштине.¹⁷⁾ Уколико је уговором између друштва и стручног повереника предвиђена његова обавеза учествовања у раду скупштине, повреда те обавезе не производи правне последице у погледу донете одлуке, зато што се не ради о повреди закона – могућ је само захтев за накнаду штете.

У вези са правом учешћа у скупштини, треба имати у виду да скупштина није јавна манифестација, на којој би представници штампе имали право да присуствују. Ипак, њихово присуство може да одобри председник скупштине. За пренос (не одвијање) скупштине преко Интернета потребно је да постоји одлука скупштине, или одговарајућа одредба статута, због неуобичајености поступка.¹⁸⁾ Независно од разлике између права гласа и права учешћа у скупштини, на коју смо указали, у пракси није ретко да се под правом гласа подразумева право учешћа. Да ли норма која се односи на право гласа обухвата и право учешћа је питање тумачења.¹⁹⁾ Коначно, указујемо да се захтев за учешће може утужити, као што се може тражити утврђивање постојања тог права (тужбом за утврђење) и да не постоји чланска обавеза учешћа у скупштини.²⁰⁾

Право на учешће у скупштини је, начелно посматрано, чланско право које се не може одузети, али се може ограничити на основу забране злоупотребе права.²¹⁾ У погледу могућности искључења права на учествовање у скупштини треба разликовати када се ради о искључењу акционара и када се ради о искључењу права другог учесника.

Из циља права на учествовање у скупштини, који се огледа у омогућавању акционару да врши право на саодлучивање, произлазе и ограничења тог права.²²⁾

14. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 45

15. Hüffer U., op. cit., стр. 760

16. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 47

17. Ibidem

18. Hüffer U., op. cit., стр. 545

19. Tako Gadow, op. cit., стр. 810

20. Tako и Hüffer U., op. cit., стр. 544

21. Gadow, op.cit., стр. 700

Ако акционар не користи своје право учешћа у скупштини ради очувања својих права и интереса, такво поступање је ван циља тог права и оно му може бити одузето. Треба, међутим, имати у виду да је ускраћивање права на учествовање само крајња мера (*ultima ratio*),²³⁾ будући да се искључењем из скупштине, посредно, акционар лишава свих права, које он може да врши само у скупштини. Тако, на пр. ако акционар за време свог излагања увреди другу особу, тиме он не злоупотребљава своје право учествовања, него право на дискусију (право на реч). Зато не долази у питање његово право на учествовање, него само право на дискусију, које му може бити одузето. Иста је ситуација када акционар сталним понављањем дискусије спречава одвијање скупштине.

О одузимању права акционара на учествовање одлучује председник скупштине (председавајући). Он може да утврди недопуштено коришћење права на учествовање и да одстрани акционара. Одговарајућа одлука скупштине није потребна. Ипак, указује се да је могућа делегација, када би председавајући тражио од скупштине да донесе одлуку о искључењу.

Када је у питању искључење права акционара на учествовање није од значаја његов удео у друштву – у истом положају су и велики и мали акционари.

Искључење важи само за једну скупштину. Акционар може да врши своје право на учествовање у следећој скупштини. Допуштено је и одузимање права на учествовање у делу скупштине, када се расправља о одређеној тачки дневног реда.

За случај да је право акционара на учествовање неоправдано одузето, искључени акционар може тражити поништај одлука донетих у његовом одсуству. Друштво може доказивати да одузимање права на учествовање није имало утицаја на донете одлуке.²⁴⁾

Иста правила која важе у погледу искључења акционара важе и у погледу искључења заступника акционара – пуномоћника и законског заступника. Надаље, та правила се примењују и у погледу стручног повереника, када он учествује на скупштини поводом свог извештаја.

Као што је могуће одузети акционару право на учествовање у скупштини, тако постоји могућност ускраћивања присуства лицима која по основу дозволе председавајућег присуствују скупштини, мада немају право на учествовање. То се односи на представнике штампе који су присутни на основу дозволе председавајућег, о чему је било речи раније. Овде треба имати у виду да су претпоставке за искључење лакше него у случају акционара, будући да се не ради о овлашћеницима права на присуствовање.

Овакав опозив (дозволе за присуствовање) је могућ када постоји само незнатно ометање, или када председавајући има утисак да присуство гостију, који су присутни на основу дозволе, шкоди формирању воље у скупштини.

22. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, op. cit. , стр. 49

23. Слично и Würdinger H. , op. cit. , стр. 128.

24. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 50

Када је у питању искључење чланова надзорног одбора, они могу бити искључени из скупштине. Треба, међутим, имати у виду предходна разматрања о њиховом праву, односно обавезу, учешћа у скупштини. Одлука о искључењу може бити недопуштена ако њихово присуство представља делом обавезу, а делом право.²⁵⁾ У том смислу су претпоставке за њихово искључење још уже него у погледу акционара.²⁶⁾

25. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 51

26. Ibidem

*Проф. др. Миодраг Зеџ,
Филозофски факултет, Београд*

Закон о привредним друштвима – темељ изградње новог привредног амбијента

Закон о привредним друштвима (ЗПД) несумњиво представља одлучујући корак ка стварању услова за ефикасну привреду. ЗПД у садејству са другим кључним законима (Закон о регистрацији привредних субјеката, Закон о стечају, Закон о приватизацији, ...) и предложеном променом сада важећег Закона о тржишту хартија од вредности и других Закона представља заокруживање реформског пакета.

Носеће идеје ЗПД су: слобода избора и уговор (заштита својине и уговора), предузеће у основи припада власницима, ефикасно управљање и елиминисање синдикализма, транспарентност и флексибилност о одлучивању у друштву итд.

Основни циљ закона је креирање амбијента стимулативног за све инвеститоре и препознатљивог страним улагачима чиме се врши хармонизација са најнапреднијим искуствима европске и англосаксонске праксе.

Тестирање квалитета ЗПД презентоваћемо преко следећих равни анализе:

I Колико нови Закон олакшава оснивање нових предузећа (посебно малих и средњих) што је императив економског опоравка Србије?

II Колико нови Закон доприноси модернизацији и транспарентности укупног функционисања, а нарочито нови квалитет корпоративног управљања, заштите малих акционара, приливу инвестиција и укупној хармонизацији са међународним искуством да би се створио привлачан амбијент за стране и домаће инвеститоре?

III Колико Закон доноси нових или радикално измењених процедура које су значајне за комплетирање привредне регулативе?

IV Која су важна питања изостављена из Закона?

У тражењу одговора на постављена питања свакако се мора имати у виду сложена матрица интереса која постоји у друштву и битно удаљене позиције у перцепцији транзиционог пута од стране кључних политичких група.

У презентацији Закона концентрисаћемо се пре свега на кључне иновације које ЗПД доноси у односу на претходну праксу са посебним нагласком на иновације које кореспондирају са светским решењима.

I

У првом делу (ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ) видљиво је да ЗПД тежи да институционално створи нови вредносни амбијент и нови пословни морал тако неопходан за успостављање одговорности уместо провизоријума и економију окренуту интересима власника капитала и повериоцима уместо дужницима.

Ту посебно апострофирамо ОДЕЉАК 7 где се озакоњују начела која су уобичајена у пословном свету: дужност пажње доброг привредника, дужност савесне и комплетне пословне процене, дужност лојалности, забрана конкуренције, сукоб интереса, лични интерес и повезана друштва, дужност чувања пословне тајне и др. Подсећамо читаоца да се присети колико су ова здраворазумска решења до сада кршена у нашој пословној пракси где су се огромни капитали управо креирали трговањем са самим собом од стране менаџмента друштвених предузећа (куповина и продаја предузећа у личном власништву) или са државом.

Да не би остало само на декларативним начелима ови принципи се бране тужбама и санкцијама ако се наруше и регулисањем информисања које сужава простор за злоупотребе.

У овом делу треба истаћи следеће стратешки важне иновације:

- Регистрација друштва се овим и другим законима уређује као једноставан, јасан, јефтин и брз поступак, чиме је учињен огроман помак у односу на досадашњу бирократизовану, скупу и заморну процедуру;
- Брзина решавања спорова уређује се ванпарничним поступком у року од 60 дана, рок за жалбу је 8 дана и другостепени суд је обавезан да донесе пресуду у року од 30 дана која је извршна;
- Радикално нова су и решења да се услови пословања (техничка опремљеност, заштита на раду, животна средина) подразумевају, испуњеност се контролише редовном инспекцијом и друштво (осим у посебним случајевима – опасност по здравље и безбедност) са делатношћу почиње одмах што је у потпуности супротно са досадашњом праксом да се на дозволе чека месецима и годинама;
- Промењен је досадашњи скуп, арбитражан и бирократизован поступак процене вредности. Вредност неновчаних улога се утврђује споразумно (осим код отворених акционарских друштава) чиме се знатно снижавају трошкови и повећава брзина оснивања друштва.

Анализом ОСНОВНИХ ОДРЕДБИ маркирали смо кључне иновације за које верујемо да радикално побољшавају укупан пословни амбијент дајући сигурност инвеститорима и афирмишу предузетништво као кључни фактор ефикасности економског система.

У таквом амбијенту нуди се широк мени за избор правне форме за отварање малих и средњих предузећа.

Појединац бизнис може почети као предузетник уколико се бави уметничким и старим занатима или производњом која има естетско обележје народног стваралаштва. Физичка лица која се одлуче за овакву форму вођења бизниса уписују се у посебан регистар при чему за обавезе одговара целокупном имовином. Постојање овакве форме одудара од концепције Закона да постоје само друштва лица (ортачко и командитно) и друштва капитала (друштво са ограниченом одговорношћу - ДОО и акционарско друштво - АД). Овај облик који је нестандардан је вероватно уступак досадашњој пракси постојања шароликих форми вођења приватног бизниса.

Радикално поједностављивање правних форми друштва лица (ортачко и командитно) сугерише интенцију да се улазак у бизнис (мала и средња предузећа) пре свега у производним делатностима обавља управо у овим формама.

Чињеница је да су велики ресурси у личном власништву (куће, земља, производне хале, опрема) и њихово индиректно претварање у капитал најједноставније путем форми ортаклука и командитних друштава, јер се ту подразумева да се за обавезе друштва одговара целокупном имовином чиме се даје потпуна сигурност у пословању осталих субјеката са друштвима лица. Уколико појединац има јасну, пре свега производну идеју и ако му намере нису шпекулативне, избор форме друштва лица је потпуно примерен и функционалан облик.

Нажалост код нас је далеко одмакла пракса да и звучна имена у бизнису не поседују ни личну ни пословну имовину која је распоређена на ближу или даљу родбину, тако да су повериоци у тим пословима потпуно необезбеђени. У турбулентним временима, када су присутни бројни шпекулативни послови, најбоље обезбеђење за повериоце је лична имовина, банкарска гаранција, а не капитал предузећа.

Друштва лица се базирају на принципу слободе уговарања при чему се поред оснивачког акта којим се друштво региструје сви остали односи решавају путем уговора ортака. Закон нуди врло поједностављена и флексибилна решења којима се оставља велика слобода члановима друштва да уређују односе везане за (висину улога, повећање и смањивање улога, одлучивање ортака и пословођење друштва, заступање друштва, пренос удела међусобно и на трећа лица, иступање ортака из друштва) или пак да уговором регулишу и све друге односе који су од значаја за пословање, а нису уопште поменути у Закону.

Искуства земаља у транзицији показују да је, поред ортачког и командитног друштва, оснивање друштва са ограниченом одговорношћу (ДОО) важан облик за формирање нових предузећа. У том облику се оснивају како мале и средње компаније тако и огромна мултинационална предузећа. Домаће искуство показује

да су код нас неке од највећих пословних империја управо користиле овај облик организовања. Пошто је ДОО важан механизам раста у земљама у транзицији основна идеја је да се законска решења учине флексибилним и да се да максимум слободе инвеститорима да слободно воде компанију без много формалности. Овакав приступ се може сматрати адекватним.

Закон садржи кључно начело (члан 105.) да чланови друштва међусобне односе, као и односе са друштвом уређују слободно. Закон садржи доста разрађену процедуру функционисања (скупштина, управни одбор, гласање, иступање, располагање уделитема, право пречег стицања удела, пословођење, одлучивање управног одбора, ревизија итд.) али као субсидијарне одредбе, односно као одредбе које се примењују на конкретно ДОО уколико његови чланови нису уговорили друга решења, што су они слободни да учине.

У току рада на Закону из 2003. (бивша Влада) највећа полемика водила се око питања минималног капитала и броја чланова друштва. Тадашње решење је било да је минимални удео по члану друштва 10 евра и да не треба ограничавати број чланова друштва. Садашње решење је увођење минималног основног капитала и максимизирање броја чланова ДОО на 50. Поборници идеје да капитал предузећа (ранији закон – 5000 УСД) и потреба његовог одржавања, а тиме и контроле чине гаранцију његове пословне способности је потпуно неадекватано. Уколико постоје шпекулативне намере никакав капитал (500, 5000, 5 000 000) не гарантује заштиту – (Енрон) већ сигурност послова морају обезбедити банкарске гаранције, осигурање и судски систем.

Дакле, 500 евра и 50 чланова не чини никакву разлику ($50 \times 10 = 500$) у концепту основног капитала, али максимизирање броја чланова ДОО има велике импликације. У досадашњој пракси многа предузећа су из других разлога регистрована као акционарска друштва и услед приватизације су силом Закона постала отворена акционарска друштва, а увођењем ограничења од 50 чланова процес њиховог претварања у ДОО је онемогућен.

II

У другој равни анализираћемо кључне иновације које доноси ЗПД у односу на досадашњу праксу на подручју регулације функционисања акционарских друштва. Слободно се може констатовати да је постигнута хармонизација са најнапреднијим решењима европске и англосаксонске праксе.

Указаћемо на пар кључних иновација:

Прво, ТРАНСПАРЕНТНОСТ је битна карактеристика овог Закона присутна у свим његовим деловима, али је посебно наглашена код акционарских друштва што је сасвим природно, јер је овде присутна највећа дисперзија власника.

Док је код ДОО акценат на уговору којим се уређују међусобни односи, акционарска друштва се разврставају у две основне категорије (затворена АД и отворена АД) при чему отворено АД може бити некотирано или котирано. Сходно

таквом приступу степен и сложеност регулативе којом се обезбеђује транспарентност се повећава уколико се изабере сложенија правна форма АД при чему је најригорозније регулисано функционисање котираних акционарских друштава. Транспарентност се обезбеђује јасном процедуром сазивања скупштине и управног одбора, информисањем о свим аспектима пословања друштва, начинима гласања и различитим режимом доношења одлука с обзиром на њихову важност и др.

Учињен је радикалан помак у правцу тражења равнотеже моћи у заштити интереса различитих група у друштву.

Друго, потпуно нови квалитет **КОРПОРАТИВНОГ УПРАВЉАЊА** представља кључну иновацију у регулисању акционарских друштава у односу на досадашњу праксу. Овде је до краја доведена носећа идеја да предузеће припада искључиво власницима за разлику од досадашњег приступа када је моћ била сконцентрисана код директора и синдиката. Партиципација и синдикализам су попуно елиминисани из ЗПД и препуштени другим законима. Управљање друштвом је зависно од облика АД, тако да затворено АД има директора или управни одбор, отворено АД има управни одбор, а котирано АД обавезно има у управном одбору већину неизвршних и независних чланова (оних који нису запослени у друштву).

Потпуно нови институти у нашој пракси (неизвршни и независни директори) приближавају нашу праксу модерним решењима, где се много пажње посвећује утицају акционара на управљање и институционалном уређењу да управа друштва ради у интересу друштва, а не сопственом на штету друштва.

Бројне афере у свету показују да управа корпорација често сопствене интересе ставља испред интереса корпорације и акционара.

У том контексту мандат чланова управног одбора је годину дана (до подношења годишњег извештаја) директоре бирају једино акционари (а не запослени) и могу бити опозвани у свако доба без навођења разлога и морају се понашати лојално и савесно.

ЗПД посебно регулише одговорност чланова управног одбора која се додатно може уредити компанијским кодексима.

Уводи се институција секретара друштва код отворених АД са задатком да брине о законитости: доношења одлука скупштине, управног одбора, надзорног одбора, књизи акционара, регистру одлука и др.

Институт надзорног одбора (одбор ревизора) је факултативан, осим код котираног АД и код друштва која се регулишу посебним законима (банке, осигурања). Остала АД имају ревизију која се уређује другим законима. Ова иновација је прихватљива. Упоредо постојање ревизора и надзорног одбора је било бесмислено и само оптерећује трошкове друштва, нарочито што су у надзорним одборима често биле професионално некомпетентне особе.

Треће, радикално побољшање **СТАТУСА МАЊИНСКИХ АКЦИОНАРА** представља хармонизацију ЗПД са модерним компанијским законодавством. Поред транспарентности, којом се ствара оквир за контролу над управом компаније, ЗПД садржи и низ нових института којима се мањинска права могу ефикасно штити

тити. Ту пре свега треба поменути систем кумулативног гласања код отворених акционарских друштва којима се омогућује да мали акционари могу изабрати чланове управног одбора. Уређење института стручног повереника кога бира скупштина на предлог мањинских акционара или га може именовати суд значајно доприноси контроли финансијског пословања компаније.

Заштити интереса малих акционара практично је посвећен и читав осми део закона под називом ПОСЕБНА ПРАВА НЕСАГЛАСНИХ АКЦИОНАРА. Дата је читава лепеза случајева када несагласни акционари могу да траже од компаније да им исплати тржишну вредност акција ако гласају против: промене оснивачког акта, реорганизације привредног друштва (статусне и промене правне форме) и стицања или отуђивања имовине велике вредности.

Интереси инвеститора (малих и великих, домаћих и страних) су значајно подржани овим законом, при чему ваља посебно нагласити могућност отаварања ОГРАНКА страних и домаћих компанија чиме се стимулише прилив капитала у земљу по тим основама које су предмет овог закона.

III

У трећој равни посматрања иновација које доноси ЗПД посебно истичемо читав низ потпуно нових или радикално измењених процедура које ће значајно унапредити нашу привредну регулативу.

Ту пре свега желимо да пажњу скренемо на следеће иновације:

Прво, повезивање привредних друштва далеко детаљније од претходне праксе регулише повезивање друштва путем капитала, уговора или мешовита повезана друштва (капитал и уговор). Тиме се ствара институционални простор за сложеније облике (концерн, холдинг, група,) организовања привредног живота у Србији.

Друго, реорганизација привредног друштва представља потпуно нови приступ у регулацији важних питања. Ту пре свега истичемо процедуре које регулишу СТАТУСНЕ ПРОМЕНЕ (спајање, подела, одвајање) и ПРОМЕНУ ПРАВНЕ ФОРМЕ (АД у ДОО, АД у ОД или КД, ДОО у АД, ОД у ДОО, ОД у АД) чиме се даје флексибилан систем да инвеститори и власници подешавају форму у зависности од стања и перспективе друштва. Проходност кроз правне форме омогућује да фирма почне као ортаклук, а заврши као котирано АД и да се поново врати на ортаклук ако то одговара интересима власника.

Треће, ваља скренути пажњу и на делове који уређују ликвидацију привредног друштва и стицање и располагање великом имовином чиме се отклањају празнине у досадашњој регулативи.

IV

У четвртој равни анализе ЗПД скрећемо пажњу на важна питања која су изостављена, а место им је у овом закону.

Прво, регулисање процеса преузимања привредних друштава је несумњиво важно интересно питање о чему сведоче скандали чији смо савременици.

У току 2003. године када је у оквиру бивше Владе, Радна група креирала Нацрт био је је разрађен и са светском праксом усаглашен процес преузимања. Међутим није постојала сагласност између писаца нацрта ЗПД и утицајних кругова који контролишу финансијско тржиште и та материја је изостављена да је уреди посебан закон који је претходна Влада доставила Скупштини, али који није никад био стављен на дневни ред. Уместо тога ступила су на снагу друга решења која су и створила проблеме у садашњој Влади.

Друго, у Нацрту су постојале одредбе које уређују транзиторни статус предузећа са друштвеним капиталом којима се подстиче реструктуирање и приватизација. Садашња Влада се очигледно одлучила да уместо тих задржи решења која је претходна Влада убацила у бивши Закон о изменама и допунама Закона о предузећима (члан 392-399, 400а, 400б, 400в и 421а) које су својевремено гласно критикована од чланова тадашње «влaде у сенци».

Треће, у ЗПД је потпуно изостављен концепт који је садржао Нацрт закона који обезбеђује корпоративизацију јавних предузећа и елиминише очигледно политички атрактивну форму јавних предузећа око којих се после сваких избора води прави рат. Дакле, очигледно је недостајала воља да се начини генерални заокрет у функционисању укупне привреде.

ЗАКЉУЧАК

Доношење овако фундаменталног Закона подразумева кретање уским коридором између бројних и често супротстављених интереса: акционара (крупних и ситних) стратешких инвеститора, институционалних инвеститора, кредитора и других поверилаца, менаџмента, синдиката, контролних органа државе (порези, исказивање финансијског резултата, ревизија) у вредносном амбијенту оптерећеног самоуправним наслеђем и политичком демагогијом.

Посматрано у том контексту решења садржана у ЗПД представљају потпуно нови квалитет и садрже крупне иновације у односу на досадашњу праксу првенствено у домену: дерегулације, транспарентности одлучивања у привредним субјектима у складу са светском праксом, модерним корпоративним управљањем, радикално унапређеним положајем малих акционара, јачом заштитом страних инвеститора и поверилаца и радикално новим процедурама о повезивању предузећа, статусним променама и променама правне форме.

Начело слободe уговарања као носећа идеја Закона у потпуно нови пложај ставља правнике у друштвима и трговачке судове. Креативно правно обликовање

економских идеја које се уграђују у оснивачке акте или статуте захтеваће напуштање досадашњег шаблонског приступа када су у тим актима углавном преписиване законске одредбе. Темелј Закона је принцип слободе у коме је све дозвољено што није изричито забрањено Законом. То је у бити супротно досадашњем приступу, где се руководило принципом да је све забрањено што није Законом изричито сугерисано и дозвољено.

Добили смо добар ЗПД који је био и један од кључних услова Светске банке за даљу подршку реформама. Нажалост одложили смо неминовно суочавање са стратешким проблемима изостављањем прецизне регулације реструктурирања друштвених предузећа и корпоративизацију јавних предузећа која је предуслов њиховог реструктурирања и приватизације.

**Бошко Живковић,
Катарина Велјовић, Београд**

Квалитет корпоративног управљања и тржиште корпоративне контроле у условима транзиције

1. Увод: дефиниција основних појмова и релација

Корпоративно управљање бави се начинима на које власници капитала обезбеђују себи принос на инвестицију. Механизми корпоративног управљања су економске и правне институције које могу бити мењане кроз политички процес.

Језгро корпоративног управљања је настојање да се реши проблем познат у теорији као принципал-агент проблем. Суштина тог проблема је раздвајање менаџмента од финансија, односно власништва. То је проблем који има власник новца (капитала) који настоји да спречи менаџера коме је тај новац (капитал) поверио на управу, да новац (капитал) присвоји или потроши на пројекте који не доносе оптималан принос власнику.

Реч „управљање“ сугерише да се ради о моћи, односно овлашћењима. Поставља се питање о којим овлашћењима је реч? Неке трансакције генеришу квази-ренте које се не могу елиминисати утакмицом на тржишту, нити се пак могу *ex ante* поделити¹⁾. У подели тих вишкова постоји тржишна имперфекција. Систем корпоративног управљања уводи правила која одређују преговарачку моћ у *ex post* подели квази-ренти генерисаних током трајања односа. Логички посматрано, иницијални уговор између менаџера и власника капитала има централну улогу. Он би

1. Shleifer A. and Robert W. Vishny, „A Survey of Corporate Governance“, **The Journal of Finance**, VOL. LII, NO. 2., June 1997.

требало да специфицира шта менаџер сме да ради са капиталом и како ће генерисани профит бити подељен између менаџера и власника у сваком могућем случају. Технички, међутим, било би или исувише скупо или (чешће) немогуће предвидети сваку могућу ситуацију у којој се менаџер и власник могу наћи због њиховог односа, те је иницијални уговор увек некомплетан. Та некомплетност иницијалног уговора ствара простор за погађање око поделе квази-ренти између принципала и агента. Она чини неопходним механизам којим ће се алоцирати моћ да се донесе *ex post* одлука у непредвиђеним ситуацијама. Та резидуална контролна права су врло вредна јер јачају преговарачку моћ свога носиоца у *ex post* подели квази-ренти и дају му дискрецију у доношењу одлука. Тако је суштина решавања принципал-агент проблема заправо алокација резидуалних права, а систем корпоративног управљања је механизам те алокације.

Систем корпоративног управљања, како смо га дефинисали, пре свега је правни механизам. Резидуална права се, наиме, алоцирају законским или уговорним нормама. Уколико, међутим, норме не врше алокацију права на задовољавајући начин или се не примењују, тржиште налази фактичке одговоре на ове правне проблеме. Један од најчешћих фактичких одговора на принципал-агент проблем је концентрација власништва. Консолидовање власничких права пондерише правну заштиту јер већински власник (понекад чак и само велики акционар) има довољно интереса и моћи да врши ефективну контролу над управом.

Преузимања представљају значајан механизам консолидовања власничких права. Овај механизам је настао у Великој Британији и Америци, тј. у земљама у којима је појава већинског акционара изузетак. Студије су показале неколико занимљивих чињеница везаних за преузимања. Прво, преузимања, по правилу, повећавају комбиновану вредност преузете фирме и понудиоца²⁾. Друго, предмет преузимања су најчешће фирме које лоше послују³⁾ и њихови менаџери су по правилу присиљени да оду након што понуда за преузимање успе и фирма промени власника⁴⁾.

Постоје међутим и значајни проблеми са овим ефикасним механизмом контроле менаџерске дискреције. Пре свега, преузимања су врло скупа, тако да се по правилу исплате само када је предмет преузимања у стварној стратешкој кризи (те је цена акција довољно ниска). Друго, ако се менаџери таргетиране фирме бране и успеју да се одбране од непријатељског преузимања, по правилу то ће превише коштати и саме менаџере а и акционаре⁵⁾. Треће, предуслов за преузимање

2. Jensen, Michael, and Richard Ruback, 1983, „The market for corporate control: The scientific evidence“, *Journal of Financial Economics* 11, 5-50.
3. Palpeu, Krishna, 1986, „Predicting takeover targets: A methodological and empirical analysis“, *Journal of Accounting and Economics* 8, 3-35. Takođe, Morck, Randall, Andrei Schleifer, and Robert Vishny, 1988, „Characteristics of targets of hostile and friendly takeovers“, in A. Auerback, Ed.: *Corporate Takeovers: Causes and Consequences*, University of Chicago Press, Chicago.
4. Martin, Kenneth, and John McConnell, 1991, „Corporate performance, corporate takeovers, and management turnover“, *Journal of Finance* 46, 671-688..
5. Shleifer and Vishny (1988).

су ликвидна тржишта капитала која понудиоцу дају могућност приступа великом новцу одмах. У Америци 80-тих такво тржиште креирано је кроз финансијски инжењеринг специјалне врсте обвезница (junk bonds). И коначно, непријатељска преузимања су политички врло рањива јер им се противе моћни менаџерски лобији. У САД на пример, јак политички притисак довео је до регулативе на нивоу држава која је зауставила талас преузимања који је био преплавио САД 80-тих година прошлог века⁶⁾.

За сврхе ове анализе користићемо појам квалитет корпоративног управљања (у даљем тексту: ККУ) који ћемо дефинисати као скуп обележја⁷⁾ компаније која битно утичу на њене обрасце понашања и валоризацију њених инвестиционих или кредитних алтернатива. Досадашња истраживања показују да ККУ (тј. начин на који се решава принципал-агент проблем механизмима корпоративног управљања, односно квалитет заштите коју тај систем пружа принципалу (власнику капитала-инвеститору) од управе (агента)) утиче на битне перформансе финансијског тржишта, корпорације и националне привреде. Уопштено, постоје следеће правилности:

Висок ККУ, посебно висока заштита инвеститора, кореспондира са ефикасним тржиштем капитала: капацитет тржишта (мерен количником његове капитализације и бруто друштвеног производа) је у тим условима релативно висок; капацитет трансфера капитала према сектору предузећа (мерен обимом иницијалних јавних понуда) је такође зависан од нивоа заштите инвеститора⁸⁾. Виши ниво ККУ повећава обим иницијалних јавних понуда⁹⁾ односно капацитет тржишта.

Вредност акција предузећа и њихова варијабилност (волатилност приноса) показују позитивну зависност од нивоа ККУ. Уочена је и висока зависност заштите екстерних инвеститора (аутсајдера) и цене акција: по правилу низак ККУ ре-

6. Jensen Michael, 1993, „The modern industrial revolution, exit, and the failure of internal contract systems“, **Journal of finance** 48, 831-880.
7. Рејтинг агенција Standard & Poor's је успоставила систем процене нивоа у ком су компаније прихватиле међународни кодекс корпоративног управљања. Процена се врши уз помоћ показатеља CGS (Corporate Governance Score) који варира на скали од 1 до 10. Валоризују се следеће особине корпорације:
 - власничка структура
 - односи са финансијским stakeholder-има
 - финансијска транспарентност и стандарди јавног извештавања
 - структура управног одбора и процес његовог рада.
8. La Porta et alt., "Legal deterrminants of external finance", **Journal of Finance**, No 54. 1997. стр. 1131-1150.
9. Иницијална јавна понуда је механизам прибављања додатног капитала системом директног финансирања. Јавна понуда је понуда упућена неодређеном броју лица ради уписа и уплате хартија од вредности приликом њихове дистрибуције, односно свака понуда за куповину или продају хартија од вредности упућена приликом трговине хартијама од вредности на организованом тржишту. Иницијална јавна понуда је упућивање јавне понуде по први пут или отварање компаније.

зултира релативно ниским ценама акција¹⁰). Низак ККУ, надаље, повећава релативну вредност (исказану у %) појединачног контролног пакета.

Вредност Тобиновог Q^{11} је ниска у условима када је ККУ низак и, посебно у условима инфериорне заштите инвеститора¹²). ККУ утиче и на неке виталне перформансе националне привреде. Постоје докази да земље у транзицији са ниским ККУ и слабом заштитом инвеститора имају значајно убрзану концентрацију власништва, остварују нижи раст бруто друштвеног производа од потенцијалног и подложније су негативним шоковима¹³).

У тексту који следи биће разматрана веза између особина тржишта корпоративне контроле и ККУ у условима транзиције. У првом кораку (одељак 2.) ће бити кратко описана веза између ККУ с једне стране и капацитета финансијског тржишта и цене акција с друге стране. Биће показано да низак ниво ККУ води релативно неразвијеном тржишту капитала које успорава раст националне привреде. Такође, указаће се на то да низак ККУ утиче на понашање понуде и тражње на тржишту капитала и да деформише цену акција наниже.

У одељку 3. биће показано да у нормалним условима тржиште корпоративне контроле функционише као механизам решавања принципал-агент конфликта и средство дисциплиновања менаџмента, и то путем откривања стварне цене акција на тржишту капитала и путем заштите акционара од ушанчивања управе. У условима здраве конкуренције, компанију у стратешкој кризи, по правилу, преузимају субјекти, који имају жељу и способност да креирају релативно већу вредност за акционаре, и то по фер цени откривеној у процесу преузимања, увећаној за тзв. take-over премију. Међутим, у условима транзиције, долази до деформације функција тржишта корпоративне контроле. Искуство показује да у транзицији оно постаје механизам експропријације аутсајдерских инвеститора кроз процес високо убрзане концентрације власништва. Наиме, низак ККУ и неразвијено тржиште капитала воде ценовној неефикасности акција и неоткривању фер цене у поступку преузимања. Ово је нарочито случај у земљама у којима су биле примењене масовне схеме приватизације. У том смислу, биће указано да уколико се не обезбеди висок ККУ и висока заштита приватне својине, сам процес приватизације неће водити повећаној ефикасности приватизованих предузећа и значајнијем привредном расту.

У одељку 4. биће указано на најчешћи корективни механизам које земље у транзицији користе као одговор на деформације функција тржишта корпоратив-

10. Ова правилност је регистрована на искуству немачких компанија. Видети: G.Gorton, F. Schmid, "Universal Banking and performance of German firms", *Journal of Financial Economics*, No 20, 2000.
11. Поједностављено: однос текуће тржишне цене предузећа и трошкова замене – replacement costs.
12. La Porta et al., *Investor Protection and Corporate Valuation*, National Bureau of Economic Research, Working paper No 7403. 1999.
13. Simon Johnson and Andrei Shleifer, "Privatization and Corporate Governance", манускрипт, MIT and Harvard University.

не контроле. Реч је о правном институту – обавези откупа акција мањинских власника под недискриминаторним условима када се стекне одређени праг учешћа у власничкој структури. Такође, биће указано на амбивалентне циљеве које законодавци покушавају да остваре овим институтом и на проблеме у његовој примени у пракси.

У одељку 5. биће описане основне карактеристике тржишта корпоративне контроле у Србији. Досадашње искуство показује да тај процес и у Србији има све особине ране транзиције: низак ниво ККУ комбинован са масовном приватизацијом, ниска ценовна ефикасност тржишта, убрзана концентрација власништва и значајно присуство спекулативних инвеститора. Регистроване су све типичне деформације тржишта преузимања, а посебно да су мете квалитетне фирме са ниским ККУ уместо фирми које лоше послују. Правни систем се показао као неспособан да на задовољавајући начин коригује ове аномалије - што због непотпуних, недоследних и конфликтних прописа, што због њихове недоследне примене.

У одељку 6. биће изведени основни закључци и прогнозе.

2. ККУ, капацитет тржишта и цена акција у условима транзиције

Постоје два основна модела корпоративног управљања: европски и англосаксонски. ККУ и ниво заштите инвеститора је, по правилу, већи у англосаксонском моделу. Већина земаља у транзицији је, због своје правне традиције, иницијално прописима усвојила европски инсајдерски¹⁴⁾ систем корпоративног управљања.

У тим условима и тржиште акција и тржиште обвезница остају релативно неразвијени, мерено нивоом (екстерне) капитализације¹⁵⁾, а број домаћих листираних фирми и број иницијалних јавних понуда остаје релативно низак. Ову тврдњу доказују опсежна истраживања на узорку највећих компанија у свакој од земаља са инсајдерским институционалним решењима; показало се да се у свим овим случајевима региструје значајно нижи ниво развијености тржишта капитала¹⁶⁾. Слабо развијено тржиште капитала успорава раст националне привреде¹⁷⁾. Аргументација:

1. расположивост екстерног извора финансирања одређује могућност земље да развије капитално интензивне секторе¹⁸⁾;

14. Под екстерним, односно аутсајдерским власником подразумева се мањински власник који не контролише фирму. Англосаксонски систем пружа квалитетну заштиту мањинском акционару, те се често означава као аутсајдерски или екстерни систем корпоративног управљања насупрот европском, инсајдерском моделу.

15. Екстерна капитализација мери се односом дела тржишне капитализације који је у власништву екстерних акционара и бруто националног дохотка.

16. LaPorta, Lopez-de-Silanes, Shleifer, and Vishny, "Legal Determinants of External Finance", *Journal of Finance*, No 52, 1997.

17. Levine, Ross and Sara Zervos, "Stock Markets, Banks and Economic Growth", *American Economic Review*, 1998.

2. ефикасност алокације капитала је под значајним утицајем ефикасности финансијског система¹⁹⁾.

Поред опредељења за одређени систем корпоративног управљања, на конфигурацију финансијског тржишта и његову ценовну ефикасност битно утиче и избор модела приватизације. Масовна приватизација и низак ниво ККУ се не комбинују ефикасно и доводе до убрзане концентрације власништва. Иако низак ниво ККУ није директна последица масовне приватизације, њихово комбиновање доводи до тешких деформација унутар тако насталих корпорација. Најтеже последице ове комбинације су масовна експропријација мањинских власника и брзо пражњење тржишта капитала. Рана истраживања су показала да ниво ККУ утиче на ниво концентрације власништва, и ниво и динамику промене тржишне вредности компанија. Основне правилности, уочене на искуству Чешке и Словачке, су следеће²⁰⁾:

- предузећа са великим бројем малих акционара имају ниску вредност акција²¹⁾;
- власничка структура предузећа у којој доминирају мали власници се убрзано концентрише.

Ови рани налази су конзистентни са налазима Т. Mittona²²⁾ који се односе на искуство пет азијских земаља које су највише биле погођене кризом 1997-98. године. Корпорације са ниским ККУ и slabим системом рачуноводственог извештавања имале су већи пад цена акција у односу на нормалне фирме. Најдубљи пад цена акција имали су конгломерати под доминацијом инсајдера²³⁾. Низак ККУ до-

18. Rajan, Raghuram and Luigi Zingales, "Financial Dependence and Growth", *American Economic Review*, 1998.

19. Wurgler, Jeffrey, "Financial Markets and the Allocation of Capital", *Journal of Financial Economics*, 2000., No 58

20. Stien Classens, "Corporate Governance and Equity Prices", *Policy Reserch Working Paper*, World Bank, 1995.

21. Овде се мора напоменути да су за слаб утицај акционара на менаџмент у оваквим фирмама делимично одговорни и акционари, а не само низак ККУ. Такви акционари/инвеститори често поседују релативно мали део фирме. Због тога је за ову врсту акционара прикладнији појам инвеститор. Преференција инвеститора јесте принос на његово улагање а не контрола фирме. Ти инвеститори су по правилу недовољно информисани, немају довољно знања а ни интереса (због трошкова, величине удела, итд.) да врше и она права која су им евентуално дата. Овај проблем је у теорији корпоративног управљања познат као проблем слепог путника (који не плаћа возњу) или тзв. free rider проблем. Као што се појединачном грађанину често не исплати да се детаљно информише о сваком кандидату и да оде да гласа, тако се и малом инвеститору у огромној компанији једноставно не исплати да се удуби у пословање фирме и да покуша да утиче на политику менаџмента. Детаљније у: Downs, Anthony, *An Economic Theory of Democracy*, Harper, 1957, New York.

22. Mitton, Todd, "A Cross Firm Analysis of the Impact of Corporate Governance on the East Asian Financial Crisis", *Journal of Financial Economics*, 2001.

23. Mittonove налазе потврдили су у посебном истраживању Lemmon, Michael L. and Karl V. Lins у "Ownership Structure, Corporate Governance, and Firm Value: evidence from the East Asian Financial Crisis", Manuscript, University of Utah 2001.

води, у условима кризе, до убрзаног смањивања поверења инвеститора. Компаније са ниским ККУ, посебно конгломерати су, према налазу Scharfstein - Stein²⁴) показали мању способност да ефикасно алоцирају капитал управо због тога што су инвестиционе одлуке детерминисане унутрашњим власничким интересима а не принципима највећег могућег приноса и најнижег могућег ризика. Ови проблеми алокације и неефикасног инвестирања долазе нарочито до изражаја у периодима опадања конјунктуре²⁵).

Грешке у алокацији се откривају у ситуацији када се мења нето профит услед промене конјунктуре. Низак ККУ доводи до несразмерно бржег смањивања дивиденди релативно према смањивању профита корпорације. Опадање конјунктуре, другим речима, повећава ризик експропријације аутсајдера од стране инсајдера.

Следећа важна група аргумената, која објашњава релативно ниске цене акција компанија са ниским ККУ, односи се на понашање понуде односно тражње. Менаџерски опортунизам и ниска заштита инвеститора с једне стране негативно утичу на понуду капитала јер или дижу цену понуђеног капитала или смањују количину капитала коју су инвеститори спремни да понуде по тој цени (са тим ризиком)²⁶). Што се тиче тражње, једна важна компонента тражње је посебно осетљива на низак ККУ. Рационални институционални инвеститори показују аверзију према корпорацијама са ниским ККУ. Њихово убрзано повлачење из ових компанија, при погоршању њихових перформанси услед (пада) конјунктуре, је регистровано у великом броју земаља захваћених азијском кризом. Ово понашање је проузроковано ризиком експропријације од стране доминантног инсајдерског власника. Студија McKinseya, у којој је испитивана веза између ККУ и тржишне вредности компанија на тзв. *emerging markets*, показала је, на узорку од 188 корпорација, да су институционални инвеститори спремни да плате и до 28% више за акције компанија које имају висок ККУ²⁷). Регистрована је посебна осетљивост ове групе инвеститора на ККУ у земљама у којима је регулатива и институционална заштита својинских права ниска. Пошто ова групација инвеститора обезбеђује значајан сегмент тражње на финансијским тржиштима, консеквентно следи да је ниво и квалитет тражње за акцијама корпорација условљен и ККУ. Уобичајени образац понашања ове групе инвеститора, уочен и описан на искуству Азијске кризе, је следећи: ако постоји ризик експропријације, институционални инвеститори убрза-

24. Scharfstein, David S., and Jeremy C. Stein, 1998, "The Dark Side of Internal Capital Markets: Divisional Rent-Seeking and Inefficient Investment", Mimeo, MIT.

25. До сличних налаза у случају Турске током касних 90-тих година дошли су и Nalbantoglu и Savasoglu. Видети: Nalbantoglu, Osman and Serkan Savasoglu "Impact of Corporate Governance and Foreign Trading on Firm Returns During Crises: The Case of Turkey". Manuscript, Harvard University, April 2000.

26. Grossman, Sanford and Oliver Hart, 1986, „The costs and benefits of ownership: A theory of vertical and lateral integration“, *Journal of Political Economy*, Vol 94, стр. 691-719. Такође, Williamson Oliver, *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, 1985, New York.

27. McKinsey Quarterly, 2002, Number 3.

но продају акције корпорација са ниским ККУ на први наговештај кризе тржишта. Тај ефекат убрзано деформише цену наниже.

3. ККУ и особине тржишта корпоративне контроле у транзицији

Уколико ККУ утиче на цене акција и особине (дубину, капитализацију и ликвидност) тржишта, отвара се питање како у тим условима функционише тржиште корпоративне контроле.

У нормалним условима тржиште корпоративне контроле јесте контролни механизам који минимизује неефикасност генерисану конфликтом између инсајдерског и аутсајдерског власника и/или власника и менаџера. Овај циљ се постиже механизмом откривања цене на тржишту капитала. Тржиште региструје сигнале који долазе из компанија које представљају мете за преузимање. То су, по правилу компаније које имају тренутно ниску ефикасност и ниску цену акција.

Поред откривања цене на тржишту капитала, тржиште корпоративне контроле на још један важан начин штити аутсајдерског власника. Наиме, са становишта акционара једна од најскупљих манифестација принципал-агент проблема је одбрана менаџера који нису компетентни да обављају свој посао²⁸). Драстичнија верзија одбране по сваку цену је настојање менаџера да опстанак компаније учини зависним од сопственог опстанка на челу компаније. Пошто преузимање компаније најчешће води смени менаџмента, оно представља ефикасан систем заштите аутсајдерског акционара од овог "ушанчивања" менаџмента. Реформа европске регулативе преузимања због тога ограничава могућности менаџмента за неконтролисано одбрану од преузимања, која би била на штету мањинских власника.

Студије које истражују понашање менаџера који су суочени са претњом непријатељског преузимања показују да је отпор менаџера преузимању, које ствара додатну вредност за акционаре таргетиране компаније, мање вероватан уколико водећи менаџмент те компаније има финансијски интерес у трансакцији било кроз добијање акција нове фирме, било кроз тзв. златни падобран или кроз гаранцију да ће задржати посао²⁹). Друге студије су показале да акционари губе када менаџмент предузима мере да заштити себе од губитка контроле над фирмом. Јавно објављивање измене статута фирме у смислу заштите менаџмента – на пример захтевање квалификоване већине за промену члана управног одбора, водило је по правилу паду цена акција те фирме³⁰). Укратко, емпиријске студије указују да се менаџери опиру непријатељским преузимањима фирме да би заштитили себе од

28. Shleifer, Andrei and Robert W. Vishny, 1989, „Management entrenchment: The case of manager-specific investments“, *Journal of Financial Economics* 25, 123-140.

29. Walking, Ralph, and Michael Long, 1984, „Agency Theory, managerial welfare, and takeover bid resistance“, *Rand Journal of Economics*, Vol.15, 54-68.

30. Jarrell, Gregg and Annette Poulsen, 1988, „Shark repellents and stock prices: The effects of antitakeovers amendments since 1980“, *Journal of Financial Economics* Vol.19, 127-168.

губитка приватних бенефиција које им доноси контрола над фирмом, а не да би заштитили интерес акционара.

Тржиште корпоративне контроле јесте, дакле, снажан дисциплинирајући фактор менаџмента, посебно у околностима када нема доминантног власника, јер се преузимањем дефинише доминантан власник³¹).

Ефикасно тржиште корпоративне контроле јесте, надаље, механизам заштите аутсајдерског власника. У случајевима када ово тржиште не постоји, или не функционише ефикасно, доминантни власник и менаџмент нерегуларно присвајају ресурсе компаније, што води економској неефикасности на дуги рок.

У околностима када постоји нормално тржиште корпоративне контроле и висока заштита аутсајдерских власника механизам непријатељског преузимања на овом тржишту функционише и као механизам уравнотежења система односно као принудна заштита интереса аутсајдерског акционара. У процедури конкуренције за преузимање открива се стварна вредност тих компанија (увећана за тзв. *takeover premium*) а ресурсе компаније преузимају субјекти који имају жељу и способност да креирају већу вредност за акционаре.

Шта се догађа са конфигурацијом тржишта корпоративне контроле у условима када је ККУ низак, а институционална заштита екстерних акционара неефикасна? Оба наведена услова се могу регистровати у већини земаља у транзицији.

Први ефекат је промена конфигурације тржишта: предмет преузимања постају корпорације код којих је вредност Тобиновог Q ниска услед ниског ККУ. Ниска вредност Тобиновог Q и висок потенцијал раста без додатног инвестирања чини операцију преузимања профитабилном у кратком року.

Други важан ефекат јесте деформација функције овог тржишта као заштитног механизма аутсајдерских власника. Уколико је тржиште неуређено и уколико не функционише институционална заштита аутсајдера, *takeover* престаје да штити ову врсту власника и постаје механизам њихове експропријације. Ово је видљиво нарочито у ситуацијама када не постоји обавеза принудног откупа акција мањинских власника. У тим околностима се очекује и остварује пад цена акција, било услед пада тражње, било услед разводњавања капитала.

Тржишта корпоративне контроле у транзицији су, посебно у раним фазама развоја, дубоко деформисана. Шта су узроци деформација тржишта корпоратив-

31. Неке студије су показале негативан ефекат преузимања на акционаре преузимаача. Ове студије показују да аквизиције (преузимања), нарочито оне које менаџмент преузимаача врши ради диверсификације бизниса и ризика, најчешће нису у интересу акционара преузимаача. На пример, постоје емпиријске студије које показују да је принос фирме која преузима другу фирму на инвестицију по аквизицији најчешће негативан. Друге студије (Morck, Randall, Andrei Schleifer, and Robert Vishny, 1990, "Do managerial objectives drive bad acquisitions?" *Journal of Finance*, Vol. 45, 31-48.) показују да је тај принос најнижи када је таргетирана компанија у фази раста. Kaplan i Weisbach (Kaplan, Steven, and Michael Weisbach, 1992, "The success of acquisitions: Evidence from divestitures", *Journal of Finance*, Vol 47, 107-138.) закључују да се диверсификација путем аквизиција по правилу завршава лоше по акционаре и да су накнадна ликвидирања тих инвестиција веома честа.

не контроле у транзицији? Потпуни одговори на ово питање су ствар будућности. Први важан феномен, без кога није могуће разумети функционисање ових тржишта у тим условима, јесте убрзана концентрација на врло (у односу на друге европске земље) високом нивоу.

Концентрација власништва је у теорији углавном посматрана као негативан феномен пре свега зато што води гашењу тржишта капитала. Она међутим има и својих добрих страна. Када су контролна права концентрисана у рукама једног акционара, такав акционар је пласирао довољно велики капитал у компанију да би се заинтересовао за прикупљање информација и контролу менаџмента тако да је free rider проблем у таквој ситуацији знатно ублажен. Контролни власник има значајна управљачка права која му дају могућност да утиче на пословну политику фирме, а уз то он представља и реалну претњу за смену менаџмента, било путем гласања на управном одбору, било путем заступничке изјаве или ликвидацијом свог удела који је довољно велик да буде атрактиван и неком будућем стицаоцу. Контролни акционар, дакле, има довољно и интереса и моћи да реши основне проблеме у принципал-агент релацији. Уз то, велики акционар лакше мобилише и судску заштиту, тако да концентрација власништва пондерише правну заштиту.

У САД³²⁾ и у Великој Британији³³⁾ (тј. у земљама са англосаксонским правним системом) акционар са апсолутном већином гласачких права је изузетак. Разлог за то су углавном правна ограничења на стицање великог власничког удела у фирмама, као и ефикасна контрола менаџмента коју врше банке, инвестициони фондови, осигуравајуће куће и други професионални инвеститори. Такође, ликвидност финансијског тржишта доприноси таквом стању. У другим земљама, а нарочито у земљама у транзицији, концентрација власништва је правило.

У Немачкој велике комерцијалне банке често путем заступничких изјава контролишу више од 1/4 гласова у великим компанијама, и уз то, имају мање али значајне директне уделе било као акционари било као повериоци³⁴⁾. У Италији пирамидалне структуре омогућавају значајна контролна права са минимумом уложеног капитала³⁵⁾. Иако у Јапану концентрација власништва није тако изражена као у Немачкој, узајамно власништво и значајни власнички удели банака у компанијама су правило, а слично је и у Француској³⁶⁾. У остатку света, укључујући и највећи део Европе (на пример Италија, Финска и Шведска) у Латинској Америци,

32. Roe, Mark, 1994, „**Strong Managers, Weak Owners. The Political Roots of American Corporate Finance**“, University Press, Princeton, N.J.

33. Black, Bernard, and John Coffee, 1994, “Hail Britannia? Institutional investor behavior under limited regulation“, **Michigan Law Review**, Vol 92, стр. 1997-2087.

34. Franks, Julian and Colin Mayer, 1990, „The ownership and control of German corporations“, manuscript, London Business School. Такође у Organization for Economic Cooperation and Development, „1995, „**Corporate governance environments in OECD countries**“, February 1.

35. Barca, Fabrizio, 1995, „On corporate governance in Italy: Issues, facts, and agency“, manuscript, Bank of Italy, Rome.

36. Organization for Economic Cooperation and Development, 1995, „Corporate governance environments in OECD countries“, February 1.

Источној Азији и Африци, корпорације по правилу имају контролног власника који је често оснивач или потомак оснивача фирме.

Суштинска моћ акционара зависи од контролних права које он ужива, а уживање контролних права зависи од заштите коју тим правима пружа правни систем. Када је у питању акционар који има контролу над фирмом јер држи власнички пакет од 51% или већи, претерано ослањање на судску заштиту није потребно (што је нарочито значајно у условима транзиције). Наиме, најчешће је прилично лако доказати тако велики проценат власништва, а кад се он једном докаже, бројање гласова је често излишно након што такав акционар искаже свој став. Када је у питању мањи број мањинских акционара ствари се компликују јер они морају да се удружују да би кумулирали контролни пакет управљачких права, могућности менаџера да се меша, утиче и спречава формирање коалиција су знатно веће, а улога судова и других институција у заштити права ових акционара је много значајнија. Због ових чињеница појава мањинских акционара који се групишу у контролни пакет је много чешћа у земљама са софистициранијим и јачим правним системом. У земљама у којима су правни систем и његове институције релативно слаби много је чешћи случај фактички контролни пакет и један већински акционар.

Овај податак је нарочито значајан за стране инвеститоре. Наиме, искуство Русије је показало да је у земљама са slabим правним системом домаћи инвеститор, који је добро упознат са приликама и има политичке и друге везе, у много бољем положају од странаог инвеститора који држи исти пакет. Наиме, инвестициони банкар тврде да странац може да контролише руску компанију ако има 75% власништва те фирме, док домаћи инвеститор исти степен фактичке контроле може да оствари и са свега 25% власништва.

Треба међутим још једном подвући да, премда је већински акционар ефикасан у успостављању контроле над менаџером и у решавању принципал-агент проблема, он представља опасност за мале, аутсајдерске инвеститоре који суочени са њим нису у стању да одбране своје интересе. Ово је у ствари и главни разлог (по доминантном ставу у теорији) зашто континентална Европа има неразвијена тржишта акцијског капитала.

Убрзана концентрација корпоративног власништва се региструје у свим земљама у транзицији. Она је посебно видљива у земљама са доминацијом масовних схема приватизације. Друга важна особина овог процеса јесте његов интензитет. Иако је иницијална власничка структура била у почетку врло широко дисперзована, садашњи ниво концентрације далеко превазилази иницијални и остварени ниво концентрације у земљама континенталне Европе.

Табела 1 описује тај процес. У свим посматраним земљама, осим Словеније (која се, због тога, сматра полузавршеним случајем приватизације) медијана учешћа највећег власника достиже 40% или више. Иста величина је 1999. године имала вредност од 56% у Белгији, 54% у Аустрији, 52% у Италији, 39% у Холандији и 33% у Шведској³⁷).

Дескрипција коју садржи Табела 1 допушта формулисање два, за ову расправу релевантна налаза.

Табела 1: Концентрација власништва на три највећа акционара (2000/2001)

	Година	Највећи акционар		Други највећи акционар		Трећи по величини акционар		Број случајева
		просек	медијана	просек	медијана	просек	медијана	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Бугарска	2000	59,5	58,1	12,7	10,1	5,5	0,0	104
Чешка	2000	61,1	52,6	26,1	25,3	13,8	13,8	57
Естонија	2000	56,2	54,4	9,3	6,7	4,2	0,0	21
Мађарска	2000	46,2	43,7	20,2	19,5	10,4	10,3	63
Латвија	2001	57,9	55,0	11,1	7,9	3,3	0,0	60
Литванија	2001	54,2	49,9	10,4	9,9	5,4	6,0	45
Пољска	2000	44,6	39,5	15,6	10,4	9,4	5,0	210
Румунија	2000	53,4	53,0	16,5	16,0	9,2	8,0	115
Словачка	2000	51,6	45,9					28
Словенија	2000	27,4	22,3	13,4	12,1	9,2	9,5	136
Просек		51,2	47,4	15,0	13,1	7,8	5,8	

Извор: *Berglof, A. Pajuste. Emerging Owners, Eclipsing Markets? Corporate Governance in Transition. SITE, Stockholm School of Economics, 2002.*

Први: ниво концентрације на првог власника је у свим случајевима осим Словеније, Пољске и Мађарске изнад 50%. То фактички значи да су све посматране корпорације преузете, са или без формалне процедуре преузимања. Очекивана еволуција такве структуре је даља концентрација и поступно затварање, односно повлачење са тржишта таквих корпорација.

Други: ниво достигнуте концентрације није доминантно зависан од дужине трајања процеса него од типа иницијалне дистрибуције својинских права и нивоа ККУ. Додатни докази за ову тврдњу могу се прибавити анализом институционалних решења у појединим земљама.

37. *E. Berglof, A. Pajuste, "Emerging Owners, Eclipsing Markets?" Corporate Governance in Transition. SITE, Stockholm School of Economics, 2002., 12.*

Ефекат релативног сиромаштва иницијалних малих власника и недостатак информација и знања о акцијама и функционисању тржишта капитала није довољно сигнификантан да би објаснио процес убрзане концентрације. Наиме, ако ККУ у предузећима обезбеђује да принос мањинских власника буде довољно висок, њихова склоност ка продаји ових акција остаје ниска. У околностима када је ККУ низак, опадајући ниво коефицијента исплате дивиденди доводи до фактичке експропријације приноса мањинских власника. Рентабилност улагања у такве акције се убрзано (брже од смањивања нето профита) смањује. Консеквентно – повећава се склоност постојећих екстерних власника ка продаји. Вероватноћа непријатељског преузимања на тако ниском нивоу цена акција се повећава. Овај ефекат је регистрован и у случају азијске кризе.

Квалитет институција и регулатива утичу битно на цену преузимања и ниво заштите аутсајдерских власника на тржишту корпоративне контроле. У условима ниског ККУ и ниске заштите мањинских акционара, продаја акција преузимачу не може бити врло ефикасна заштита власничких права аутсајдерских власника. Додатни услов без којег се ова функција тржишта корпоративне контроле не може ефикасно реализовати јесте ценовна ефикасност тржишта. Сва национална тржишта акција у овим земљама су, мање или више, ценовно неефикасна. Ниску ценовну ефикасност мултипликује проблем лавине продајних налога у продаји акција који настаје у условима ниског ККУ. Склоност ка продаји акција мањинских власника се повећава са растом цене. Поступак преузимања не мора довести до откривања фер цене акција. У том случају се, уместо уобичајене премије на преузимање, у транзиционом поступку преузимања често региструје капитални губитак мањинских власника.

Последица тога је да у периоду док траје процес концентрације власништва и диференцирање доминантног инсајдерског власника по правилу се не остварује значајнији привредни раст³⁸). Изгледа да постоји правилност: уколико се не обезбеди висок ККУ и висока заштита приватне својине, сам процес приватизације не доводи до повећања ефикасности приватизованих предузећа. Уместо повећања профита повећањем нивоа ефикасности и активности фирми, развија се конкурентска борба за прераспodelу власништва које није довољно заштићено. Развијају се и различите форме експропријације власника³⁹). Због тога Johnson и Shleifer⁴⁰) сматрају да је минимално толерисани ККУ претпоставка успешне масовне, али изгледа и сваке друге приватизације.

38. Stiglitz, J., *Information and The Change in The Paradigm in Economics*, Columbia Business School, Columbia University, New York, 2001, стр. 519.

39. Shleifer, Andrei and Simon Johnson, "Privatization and Corporate Governance", MIT and Harvard University, Septembar 2001, стр. 5

40. Shleifer, Andrei and Simon Johnson, "Privatization and Corporate Governance", MIT and Harvard University, Septembar 2001.

4. Регулатива тржишта корпоративне контроле у транзицији

Стање релативне неуређености и дискриминаторне регулације, које се среће у периоду након примарне масовне поделе власничких права, се током последње 2-3 године убрзано мења⁴¹). У већини земаља Централне и Југоисточне Европе учињене су значајне интервенције у корпоративном законодавству и законодавству које се тиче хартија од вредности са циљем да се повећа ниво заштите мањинских акционара⁴²). Наравно, ефекти ових промена су различити. Последице су, без обзира на изворну радикалност решења, ограничене. Концентрација власништва је, у већини посматраних земаља, иако је већ достигла врло високе нивое, настављена. Њихова тржишта су се испразнила (догодио се тзв. delisting), а ликвидност преосталих акција на берзама је релативно ниска.

На конфигурацију тржишта корпоративне контроле битно утиче обавеза откупа акција мањинских власника под недискриминаторним условима. Ово правило, у поједностављеној интерпретацији, захтева од доминантног власника да, након што достигне одређени праг учешћа у власничкој структури компаније, понуди, безусловно, преосталим акционарима куповину акција по истој цени по којој је прибавио контролни пакет. Ово правило изазива серију последица на функциони-

41. У Републици Чешкој су од јануара 2001. године, ступањем на снагу новог Трговачког кодекса, уведене допунске мере заштите мањинских акционара у поступцима реструктурирања компанија кроз спајања и припајања. Одлуке те врсте могу се донети на годишњим скупштинама акционара. Постојећи власници добијају право на приоритетни упис акција било које будуће емисије акција. У Бугарској су преузимања извођена, по правилу не на отвореном тржишту него преко механизма залогe. Тако је и постојећа и иновирана регулатива преузимања остала неделотворна. Отуда тако висок ниво концентрације својине у тој земљи упркос релативно кратком трајању тог процеса. И у Румунији је преузимање било доминантно ослоњено на неберзанске механизме (RASDAQ систем). Активност овог тржишта је доминантно ослоњена на интересе преузимања. Мађарска је, после непријатних искустава са две највеће хемијске компаније – Borsod Chem и Tisza Chemical Works Rt. у 2001. години усвојила оштре мере заштите мањинских власника. Акционари који не поседују контролни пакет акција (дакле, који имају мање од 50% акција са правом гласа) морају обавештавати јединствено супервизорско тело за банке, берзе и осигурање о свим променама (увећањима или смањењима) која прелазе праг од 5%. Већински акционар декларише сваку промену акција изнад прагова од 75% до 90%. Обавеза јавне понуде се активира ако се у берзанском промету прикупи 33% акција (раније 50%). У законодавство су уведене и стандардне дефиниције повезаних лица и утврђене ригорозне казне за кршење законодавства о преузимању. Према: Transition Report, EBRD, различити бројеви.

42. Пољска је вероватно развила најпотпунију регулативу преузимања која укључује Закон о јавној трговини хартијама од вредности, Антимонополски закон и Трговински кодекс. Обавеза декларације промене власништва не односи се на промене испод прага од 5%. Од тог прага она се активира, а када пређе 10% код отворених акционарских друштава декларише се регулаторном телу свака промена од 2%. Свако стицање акција које нарушава ова правила или које не добије сагласност Комисије за хартије од вредности доводи до поништавања гласачких права тих акција или до новчане казне. Свако ко је стекао више од 50% акција дужан је да јавном понудом откупи преостале акције.

сање тржишта корпоративне контроле, од којих је најважнија да радикално по-
скупује преузимање и, да се конзистентно, смањује активност на тржишту кор-
поративне контроле.

Већина земаља Централне и Југоисточне Европе има ово правило у национал-
ним законодавствима. Једна од ретких земаља која је ово правило увела релатив-
но рано, још 1997. године, је била Пољска. Регулатори очигледно имају амбивал-
ентне намере: да успоре динамику концентрације власништва и динамику повла-
чења компанија са тржишта, са једне стране, и да задрже активно тржиште корпо-
ративне контроле, са друге стране. Тренутно, већина земаља има регулацију по
којој се ово правило активира на прагу од 50% власништва. Поражавајући налаз
је да нису ретки случајеви у којима се ова, вероватно најефикаснија мера заштите
малих акционара у случају преузимања, не активира ни у случајевима када је преу-
зето и 75% акција компанија. Основни узрок ове појаве је, уопштено, слаба при-
мена овог правила. Карактеристични примери постојања овог правила и његове
недоследне примене су Бугарска, Естонија, Литванија и Румунија.

Највероватније објашњење ефикасног избегавања ове обавезе јесте непотпу-
но регулисање повезаних лица⁴³). У бугарском законодавству се под овим појмом
(када је реч о обавези принудног откупа) подразумевају само правна лица која су
непосредно контролисана од стране акционара или лица која гласају у коалицији
са њима⁴⁴).

Искуство Литваније даје довољно аргумената за став да су регулисање при-
нудног откупа и регулисање повезаних лица међусобни комплементи⁴⁵). Коруп-
ција регулаторних тела и судова је могућа и ефикасна ако је регулатива повезаних
лица недовољна и парцијална.

Уопштавајући исказ (уз неизбежно поједностављење) јесте следећи: постоје
две основне врсте недостатака регулативе принудног откупа акција мањинских ак-
ционара у случајевима преузимања:

- прва врста недостатака је неодређеност и подрегулисаност (парцијалне
дефиниције, велики број изузетака од примене). Ове имперфекције су

43. Детаљније у: А. Rodygin, R. Entov, N. Šmeleva, **Проблемј слијанија и поглосценија в
корпоративном секторе, Институт економики переходног периода**, Москва 2002.

44. Детаљи се могу наћи у: *Tchipev P.* "Ownership Structure and Corporate Control in Bulgaria", pre-
sented at the *First Meeting on the South East Europe Corporate Governance Roundtable*, Roma-
nia, 20–21 September 2001.

45. Карактеристичан је случај када је Комисија за финансијска тржишта оптужила за кршење
правила преузимања исландску компанију која је у кондиторској индустрији Стабурадзе
прибавила 43% акција, док су друга два, такође исландска инвеститора, поседовала додат-
них 8,5% и 6,5% акција. Три исландска инвеститора су били јавно повезана лица. Исланд је
уз све ово врло значајан инвеститор у Литванији. Када је овај случај разматран пред судом
није, због непотпуне законске дефиниције, било доказиво да су исландски инвеститори
повезана лица. Комисија је брисала са првог листинга кондиторску индустрију Стабурадзе
и пренела је на тзв. слободно тржиште. На крају се и ова мера показала корисном за
исландске инвеститоре, јер је заштита преосталих власника ове компаније постала готово
немогућа.

карактеристичне за Бугарску, Естонију и Румунију. Недостаци најчешће имају за последицу слабу примену правила о обавезној понуди. У екстремним случајевима ово правило се и не примењује.

- друга врста разлога је везана за општу појаву корупције регулаторних тела и судова. Правило се не примењује због тога што судови не врше своју функцију.

Имајући у виду да је проблем принудног откупа и његово регулаторно уређење одавно познато и у пракси и у регулативи развијених тржишта корпоративне контроле, отвара се питање – зашто законодавства већине земаља у транзицији прихватају подрегулисаност, неодређеност и велики број изузетака од овог правила. Постоје два основна одговора: први, свесно креирање предности преузимачу и други, заблуда да се на овај начин може сачувати тржиште.

Други одговор заслужује појашњење. Ригорозна примена правила принудног откупа акција мањинских акционара неизбежно доводи до делистинга и затварања компанија. На тај начин се тржиште празни и, у крајњем случају, гаси. Због тога се избегава ригорозна примена ових правила⁴⁶). Ова општа тенденција повлачења средњих и великих компанија са националних тржишта капитала очигледно брине регулаторе тих тржишта.

5. Основне кратктеристике тржишта корпоративне контроле у Србији

Процес преузимања предузећа у Србији носи све особине ране транзиције: убрзану концентрацију власништва, низак ниво ККУ и ниску заштиту мањинских власника. Током претходне две године преузимање је доминантно извођено на берзи и на примарном тржишту (докапитализацијом). Током последњих неколико месеци убрзава се процес преузимања предузећа у Србији методом понуде за преузимање.

Процес концентрације власништва је општа и, по досадашњим искуствима, неизбежна појава после масовне приватизације. Поједностављено: концентрација је одговор тржишта на неравнотежу коју креира масовна приватизација. Токови овог поцеса се региструју на берзи, на примарном тржишту и, коначно, на тржишту корпоративне контроле. Интензитет реакције тржишта на модел приватизације зависи од нивоа ККУ. У условима ниског ККУ региструје се брза концентрација (случај Бугарске) а у условима релативно високог ККУ спора концентрација (случај Словеније). Досадашња искуства у Србији су вероватно ближа бугарском него словеначком случају.

Ово је још један доказ у прилог претходно изложене тезе да ККУ на дуги рок детерминише ефикасност и трошкове приватизације. Ова теза се може провери-

46. Детаљније у: E. Berglof, A. Pajuste, *Emerging Owners, Eclipsing Markets? Corporate Governance in Transition*. SITE, Stockholm School of Economics, 2002. стр. 19–21.

ти на искуству Србије: наине, велики број ефикасних и потенцијално ефикасних предузећа, приватизованих по моделу из 1997. године, већ има концентрисану власничку структуру. Широко дисперзовано власништво је остало у малим и релативно неефикасним предузећима, док је релативно мали број ефикасних предузећа остао да функционише на режиму отворене корпорације с јавним и транспарентним прометом акција (то је тренутно само група предузећа која се котира на континуелном тржишту Београдске берзе.).

Као и већина земаља у транзицији, и Србија је активирала тржиште корпоративне контроле пре него што су изведене основне реформе корпоративног законодавства. Претходно описано искуство допушта да се ова стратегија означи као погрешна. Пожељни сценарио, који би омогућио да се избегну негативне последице и масовне деформације тог тржишта, започиње темељном реформом корпоративног законодавства којом се повећава ниво ККУ и ниво заштите мањинских власника.

Предмет преузимања су предузећа приватизована по моделу из закона о приватизацији из 1997. године. Готово да и нема преузимања других врста предузећа. Остаје отворено питање зашто су предмет преузимања увек предузећа из сличних делатности (прерада хране, трговина). Неки поступци преузимања су довели до формирања монополских тржишних структура. Очигледно је да нема адекватне антимонополске регулативе. Постојећа регулатива не реагује *ex ante* у смислу спречавања настанка монопола.

Из групе предузећа посебно су таргетирана квалитетна предузећа са ниским ККУ и високом потенцијалом раста приноса. Класична конфигурација тржишта корпоративне контроле, где су мете неефикасна предузећа, овде је замењена конфигурацијом у којој су мете релативно добра предузећа са ниским ККУ.

Преузимање се реализује у условима ниске ценовне ефикасности тржишта. Основни узроци ниске ценовне ефикасности овог тржишта су системски: општи ниво цене акција је мањи него у упоредивим земљама. Ниска ценовна ефикасност има за резултат ниску вредност коефицијента цена/књиговодствена вредност. Конзистентно, опште потцењивање акција доводи до деформације вредности Тобиновог Q. Посебно значајан утицај на ниво ценовне ефикасности има фактичко одсуство обавезе откупа акција малих власника од стране преузимаача по цени преузимања, што је нови Закон о привредним друштвима донет крајем 2004. године покушао да промени. Последица ових појава је да се ризик непријатељског преузимања, у околностима њиховог комбинованог деловања, повећава. Ова деформација допушта да се национално тржиште корпоративне контроле опише као дискриминаторно у корист преузимаача.

Заштита мањинских власника у готово свим случајевима преузимања је била ниска и неефикасна. У претходним институционалним решењима, када је било доминантно преузимање преко берзе, постојала је само обавеза доминантног власника да Комисији за хартије од вредности пријави достизање контролног пакета, али не и обавеза откупа акција мањинских власника. Код преузимања на примар-

ном тржишту (докапитализацијом) догађала се масовна појава разводњавања капитала. Иако је обавеза принудног откупа постојала и у Закону о предузећима, она се није примењивала, осим у случајевима тендерске приватизације. У актуелном Закону о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената ова обавеза је миноризована на врло кратак период после преузимања и не примењује се ефикасно.

Понуда акција је велика. Деформација понуде је последица ниског нивоа ККУ, слабе или непостојеће институционалне заштите мањинских акционара и релативног сиромаштва иницијалних власника. Последњи фактор је посебно значајан код екстерних мањинских власника (пензионери на пример). Експропријација ове групе власника је очигледна. Принос акција није, по правилу, ни у каквој зависности од висине нето добити компанија. Због тога акционари ове врсте у великом броју случајева теже да продају своју имовину.

Друга група фактора су законске и регулаторне недоследности. Основни закони који уређују ову материју су непотпуни, недоследни и у међусобном конфликту. Тако се, фактички, менаџменту даје неограничена моћ: он може «тунеловати» фирму, смањивати вредност њене имовине и доносити већину одлука против класичних правила заштите својине. У том смислу нови Закон о привредним друштвима који на материјално нов начин уређује и побољшава систем корпоративног управљања приближавајући нас европским стандардима, представља велику наду за акционарство у Србији.

Актуелна конфигурација тржишта допушта активирање процедуре понуде за преузимање, чак и у случају када није позната цена акција. Због тога није могуће у свим случајевима доказивати да процедура преузимања допушта откривање фер цене и формирање премије на преузимање. Ову хипотезу, наравно, треба потврдити или оспорити додатним истраживањем. Индиректан доказ да тржиште корпоративне контроле потцењује акције јесте и високо присуство спекулативних инвеститора. Основна стратегија ове врсте инвеститора јесте стицање капиталне добити. Инвеститор преузима фирму која је евидентно потцењена и уз релативно мало реструктурирање трошкова и промену менаџмента постиже одговарајући резултат. Овај исход није нужно лош, са становишта саме фирме, премда може бити за акционара и запослене. Такав инвеститор или тзв. „технички партнер“ може бити увертира за квалитетног стратешког партнера. За државу мањинског власника, на пример, то може бити добар исход ако остане у компанији уз техничког партнера. Технички партнер може да финансијски реструктурира компанију, донесе нову визију и заједно са државом (и/или другим мањинским акционарима) формира контролни пакет који потом заједно продају стратешком партнеру.

Не постоје ефикасно спроводиве обавезе већинског власника да откупи акције мањинских власника по цени преузимања. Одсуство ове обавезе појефтиније операције преузимања и, консеквентно, повећава тражњу на тржишту корпоративне контроле (мада повећање тражње не мора опет бити нужно *per se* лоше).

Цене неоткупљених акција преузетих предузећа падају у великом броју случајева. Ово се посебно односи на случајеве предузећа преузетих преко берзе. Ова чињеница снажно потврђује претпоставку о ниском ККУ у Србији.

Цена акција преузетог предузећа у великом броју случајева пада услед разводњавања капитала. Емисиона цена акција нове емисије је знатно нижа од стварне и последње остварене тржишне цене, односно цене акција по којој је извршено преузимање. Најчешће се претходно уклања право прече куповине акција нове емисије. Резултат ове операције је драстично смањивање цене акција. Регистровани су случајеви да је цена акција због ових операција смањена на свега 10% цене по којој је акционарско друштво преузето.

6. Уместо закључка

На крају намеће се питање који је од постојећих система корпоративног управљања оптималан са становишта привлачења екстерног финансирања фирме, подизања перформанси фирме и развијања тржишта капитала. Анализа води до закључка да је за ККУ пресудна некаква комбинација правне заштите инвеститора и неког облика концентрације власништва/контроле. Ова два фактора не искључују нужно један други, већ би се пре рекло да су комплементарни. Примера ради, два правна система корпоративног управљања која важе за најуспешније - САД и Немачка, и који су уз то типични представници англосаксонског, односно континенталног модела, ослањају се на неку комбинацију ова два фактора.

У САД развијен систем правних правила и судске заштите штити мањинске акционаре, омогућава релативно једноставан пренос власништва над акцијама и прилично лаку промену менаџмента. Овакав правни систем довео је до великог ућешћа широке јавности на тржишту капитала и мале евентуалне концентрације власништва кроз механизам преузимања.

У Немачкој, с друге стране, међу финансијерима фирми повериоци уживају јака права, али су права акционара знатно слабија. Зато Немачка има велике инвеститоре било у форми великог акционара, коме је довољна и слабија правна заштита, или у форми великог кредитора од кога је фирма зависна. У исто време скоро да и нема малих индивидуалних инвеститора. Стога, пошто у Немачкој већ постоји значајна концентрација власништва, преузимања фирми су ређа.

У остатку света, правна заштита инвеститора је углавном слабија и то или зато што је регулатива лоша или зато што судови не примењују право на задовољавајући начин. Последица тога је да су фирме најчешће у рукама породица и да имају тешкоћа да привуку екстерно финансирање, те су осуђене на аутономне изворе финансија⁴⁷).

47. Mayer, Collin. (1990), „Financial systems, corporate finance, and economic development“, in R.G. Hubbard. Ed. **Asymmetric Information, Corporate Finance and Investment** (University of Chicago Press, Chicago).

Искуство и разне студије су довеле до још једног важног закључка. Историјски посматрано, политички притисци су исто толико били важни за развој система корпоративног управљања колико и економски. Рое (1994) је на пример показао да је пре политика него економска ефикасност обликовала америчко корпоративно право, бар на федералном нивоу. Овај закључак је могуће применити и на Немачку. Ова земља је изградила систем којим доминирају моћне банке још крајем деветнаестог века, током периода интензивног економског раста и уз подршку државе. Тај систем се одупрео покушају САД да га уништи после другог светског рата⁴⁸⁾. Банке су касније користиле свој доминантан положај да спрече јачање заштите мањих инвеститора на свој рачун. Политичким притисцима, доминантан фактор економске моћи (банке) изборио се за систем који је за њега био оптималан, али не нужно и економски најефикаснији.

Што се тиче других, а пре свега земаља Источне Европе и оних у транзицији, па и Србије, уколико успеју да се одупру доминацији инсајдера и потпуном гушењу екстерног финансирања, оне ће се највероватније окренути систему у коме доминирају велики инвеститори (банке или други моћни кредитори или контролни акционари). Примери Чешке⁴⁹⁾ и Русије⁵⁰⁾ то доказују.

48. Сличну судбину је имао и Јапан.

49. Van Wijnbergen, Sweder and Anton Mancini, 1995, „Voucher privatization, corporate control, and the cost of capital: An analysis of the Czech privatization program“, manuscript, LSE.

50. Blasi, Joseph, and Andrei Shleifer, 1996, „Corporate governance in Russia: An initial look“, in Roman Frydman, Cheryl W. Gray, and Andrzej Rapaczynski, Eds.: **Corporate Governance in Central Europe and Russia: Vol. 2 Insiders and the State** (Central European University Press, Budapest).

*Проф. др Александра Јовановић,
Правни факултет, Београд*

Закон о привредним друштвима и економске слободе

Данас разговарамо о помаку у правној реформи који представља основу на којој се гради привредни поредак приватне тржишне привреде, дакле пред нама је *Закон о привредним друштвима* који је темељ укупног привредног окружења јер пресудно утиче на ефикасност избора правне форме предузећа, својинске структуре (концентрације или дисперзије својине унутар предузећа) организације и избора типа корпоративног управљања (контролна група), као и на начин финансирања предузећа.

У односу на стари *Закон о предузећима*, како смо чули у досадашњим излагањима, *Закон о привредним друштвима* одликују суштинска побољшања: усклађивање са у међувремену извршеним изменама компанијског права Европске уније, разрада принципа корпоративног управљања, боља заштита права мањинских акционара, већа транспарентност у управљању привредним друштвима, до краја изведена подела облика акционарских друштава, флексибилност решења која се тичу организовања привредних друштава са малим бројем чланова, смањивање износа новчаног оснивачког капитала потребног за оснивање друштва са ограниченом одговорношћу, детаљна разрада одредаба о статусним променама и повезивању привредних друштава, као и промена правних форми привредних друштава.

Моје излагање се бави Законом о привредним друштвима кроз његов однос према економским слободама и то на основу презентације резултата једног броја студија које оцењују индикаторе правне транзиције и/или ниво економских слобода у појединим земљама. Наиме, смештање Закона у контекст економских слобода омогућава да се разуме понашање предузећа и одређених категорија ње-

гових власника и сходно томе његова способност да привуче инвеститоре. Емпиријска истраживања о економским слободама, као и истраживања о правним детерминантама економских реформи су дала важан допринос разумевању како правна регулатива а посебно у њеном оквиру Закон о привредним друштвима заједно са пратећом регулативом (Законом о тржишту хартија од вредности и другом регулативом) утиче на ниво инвестирања и економску ефикасност.

Привредна регулатива и економске слободе

Економисту интересују два повезана питања када анализира привредно-правну регулативу: Прво је питање да ли се регулатива темељи на филозофији економских слобода. Друго питање јесте колике су економске слободе, или другачије постављено питање јесте колики су трансакциони трошкови као трошкови размене својинских права – преговарања, уговарања и контроле и надзора извршења уговора. *У контексту одговора на ова два питања ћу да говорим о Закону о привредним друштвима и значају овог Закона за оцену колике су економске слободе у нашој земљи.*

Прво дефинишемо економску слободу како бисмо схватили њену неодвојивост од економско-правне регулативе и то пре свега повезаност економске слободе са Законом о коме данас говоримо.

Суштина економске слободе је у индивидуалном избору, слободи уговарања, слободи конкуренције и заштити приватне својине. Токови капитала и страних директних инвестиција су најбољи одговор на разлике у слободи, укључујући и економску слободу.

Мера економске слободе показује степен у коме економска политика заједно са квалитетом и применом закона подржавају економску ефикасност у једној земљи. Економску слободу је тешко измерити и квантификовати збирним индексом јер о њој имамо појмовну представу коју треба представити са различитим индикаторима, од којих се користе и *правни индикатори* као што су *својинска права и њихова заштитна, регулација, владавина права*, али и бројних други који су индиректно повезани са правом. Од 1995. године је објављено 162 публикације о економским слободама и истраживања о њиховим консеквенцама. Индекси економских слобода показују своју релевантност, јер нас упућују како да поставимо здраве темеље за реформу привреде и у њеном оквиру за реформу правне регулативе. Сви публиковани индекси и рангирање земаља према степену економских слобода изазивају значајну медијску пажњу и наравно, значајну пажњу инвеститора. Исто важи и за индикаторе/оцене правне транзиције.

Без обзира на различиту методологију и пондере који се у истраживањима које раде различите институције дају појединим индикаторима, сви добијени индекси економских слобода дају резултате са разликама које су минорног карактера. Економске слободе су снажно повезане са инвестицијама, страним улагањима, бржим економским растом, растомдохотка и стандарда. Онда се пост-

авља питање колико вреде економске слободе, а обрачун каже да десетопрцентно побољшање у збирном индексу економске слободе у једној земљи, у просеку повећава годишњи *per capita* доходак за пола процента.¹⁾ Земље са економским слободама привлаче приближно \$11.000 инвестиција по запосленом и имају седамдесет пута већу продуктивност инвестиција него земље у којима нема економских слобода у којима су инвестиције по запосленом \$847, дакле дванаест пута мање.

У 2004. години просек националног дохотка за првих пет земаља ранжираних према економским слободама износи \$26.100 док је за последњих пет ранжираних \$2.800. Наводимо још да је доходак најсиромашнијих 10% од популације у првих пет економски најлибералнијих земаља у просеку \$6.877, док је у последњих пет ранжираних доходак најсиромашнијих 10% само \$823 у просеку. Ови подаци су дати према *Economic Freedom of the World 2004*²⁾ који конструише збирни индекс економских слобода за пет области од којих су неке директно или индиректно везане за оцену односа правне регулативе и економских слобода. *Закон о привредним друштвима* пресудно утиче на **правни амбијент и заштити својинских права** као компоненти збирног индекса економских слобода.

Дајемо преглед страних директних инвестиција у Југоисточној и Централној Европи:

SDI per capita, USD^a

Земље	Година									
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	
Албанија	21	27	14	13	12	47	67	45	57	
Босна и Херцеговина	18	47	39	31	69	99	
Бугарска	11	13	61	65	100	123	103	115	181	
Хрватска	24	114	117	207	322	245	352	253	440	
Македонија	5	6	15	64	16	86	217	38	46	
Молдавија	19	6	22	21	10	37	40	32	16	
Румунија	18	12	54	90	46	46	52	52	72	
Србија и Црна Гора	70	11	13	6	20	57	152	
Црна Гора	73	

1. US Economic Freedom Index: 2004, Pacific Research Institute. Овај индекс обухвата фискална оптерећења, регулацију, правосуђе, величину државног сектора и социјалну помоћ у педесет држава у САД.
2. Economic Freedom of the World: 2004, Fraser Institute and Cato Institute. Индекс обухвата 38 компонената и субкомпонената за конструкцију збирног индекса у пет области – (1) величина државе (2) *правна структура и заштити својинских права* (3) здрав новац (4) међународна размена и (5) *регулација*.

Југоисточна Европа-8	13	17	53	66	65	67	82	76	125
Чешка Република	248	138	126	361	615	485	552	832	253
Мађарска	459	319	405	326	323	272	388	282	249
Пољска	95	116	127	165	188	242	148	108	111
Словачка	48	67	41	127	72	357	294	767	106
Словенија	76	87	168	109	54	68	186	824	90
Централна Европа-5	171	146	164	215	261	288	260	322	153

- a. Foreign Direct Investment in South East Europe in 2003-2004, Vienna Institute for International Economic Studies, Vienna, June 2004., стр. 18.

Истраживања која оцењују економске слободe³⁾ користе *заштити својинских права* (независност и функционисање судства, могућност експропријације, стање заштите интелектуалне својине) и *ниво регулације* (административне процедуре, дозволе) као индикаторе економских слобода који су повезани са правом.

Поред значаја права за оцену економских слобода, за транзиционе земље је важна и оцена транзиционих индикатора, као и оцена успешности правне транзиције преко индикатора⁴⁾ који се мере квалитетом и применом права. Наиме, Европска банка за обнову и развој (EBRD) је развила индикаторе правне транзиције као меру квалитета (екстензивност) до којег се трговински и финансијски закони приближавају међународним стандардима и као меру степена примене (ефективност) права. *Екстензивност* или такозвани *индикатор квалитета права* представља апроксимацију права међународним правним стандардима. У праћењу *квалитета институционалног/правног развоја* земаља у транзицији, Европска банка за обнову и развој је у 2001. и 2002. оцењивала квалитет права и ниво примене права у области *пословног/*

3. Економске слободe се оцењују на основу 50 фактора који су груписани у 10 група истог значаја: (1)*заштита својинских права* (независности и функционисања судства, могућности експропријације, стање заштите интелектуалне својине), (2)*ниво државне интервенције* (државна својина, државна потрошња), (3)*пoresко оптерећење*, (4)*ниво регулације* (административне процедуре, дозволе), (5)*монетарна политика*, (6)*трговинска политика*, (7)*конзола цена и цена*, (8)*банкарски систем*, (9)*црно тржиште* (као индикатора регулације и високих пореза), као и (10) *страна улагања*. Оцене се крећу од 1 (најлибералнија и најбоља политика) до 5 (најрестриктивнија и најгора политика). Видети: Index of Economic Freedom, Heritage Foundation 2001, 2002, 2003, 2004. године. Годишње извештаје је могуће наћи на www.heritage.org.
4. Поред транзиционих индикатора, извештаји Европске банке за обнову и развој (EBRD) о транзицији од 1995. године уводе и представљају преглед индикатора правне транзиције. Ови индикатори су важна и незаобилазна допуна економским индикаторима успешности транзиције. Методологију израде индикатора правне традиције видети у Transition Report, EBRD, 2002, стр. 39 и у Law in Transition – Ten Years of Legal Transition, EBRD, 2002, стр. 15-17.

џрѓовинској љрава и у области *финансијске реѓулаџиве*. Заостајање Србије и Црне горе је посебно значајно у финансијској области уз изузетак Албаније и Босне и Херцеговине. Од 2003. EBRD развија секторске индикаторе институционалног/правног развоја, и то се извештај за 2003. односи на обезбеђење потраживања, а извештај за 2004. се односи на стечајно право.

Владавина права је један од најважнијих предуслова за тржишну привреду. Један сегмент владавине права је у Србији неодвојиво повезан са уставном реформом. Али то је само једна димензија владавине права. Квалитет права, посебно квалитет корпуса економског права - пословног и финансијског, њихова примена и изградња институција за њихову примену је кључна тачка економских реформи. У суштини се владавина права може поистоветити са применом квалитетног права и представити различитим компонентама као што су ефикасност правосудног система, ниво корупције, ризик национализације, вероватноћа да уговор не буде заштићен и другим.

Закон о љривредним друшћивима, као темељни закон који одређује пословни амбијент у једној земљи би требало да својим економски ефикасним правилима поправи наш рејтинг приликом оцењивања правних и институционалних карактеристика наше земље. Остаје проблем имплементације - примене права што се представља индикатором *ефекћивносћи (делољворносћ) љрава*. Већи значај за институционални развој и ефикасност привреде има, према истраживањима, примена⁵⁾ права него што је значај квалитета права што треба да буде упозорење и за обезбеђење услова за примену овог Закона .

Закон о привредним друштвима и слобода уговарања

Ако предузеће схватимо као скуп уговора и пођемо од уговорне теорије предузећа⁶⁾, онда регулисање форме и пословања предузећа има своје оправдање уколико закони штеде трансакционе трошкове. Закони штеде трансакционе трошкове када регулишу привредне односе онако како би привредни субјекти (оснивачи, власници предузећа, запослени, предузећа) спонтано уговорали своје односе када би о свему што се тиче уговора имали потпуне информације, односно када не би постојали трошкови преговарања и трошкови извршења уговора. Такви закони се могу сматрати стандардним уговором.

Граница, односно мера регулисања коју сваки, па и наши, економски закони треба да следе, се одређује према принципима слободног уговарања. Добро за-

5. Pistor, K., Raiser, M. and Gelfer, S., (2000), *Law and Finance in Transition Economies*, The Economics of Transition, Vol.8, No.2.

6. Уговорна теорија предузећа одређује суштину предузећа уговорним односима не само за запосленима већ и са снабдевачима, купцима, кредиторима итд. Видети на пример: Jensen, M. и Meckling, Њ.Н., (1976), *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, No.3 i Alchian, A. i Demsetz, H., (1972), *Production, Information Costs and Economic Organization*, American Economic Review, Vol. 62.

конодавство дозвољава инвеститорима и менаџерима да сами успоставе систем управљања без значајног испитивања и контроле од стране државе, јер се и тако снижавају трансакциони трошкови. Зато је избор ефикасних правила важан, и зато закони који регулишу статус и пословање предузећа не треба да буду обавезујући већ дозвољавајући.

С обзиром на однос према слободи уговарања, могу се издвојити три чиста модела закона о привредним друштвима: **прохибицивни модел, дозвољавајући (модел који се ослања на диспозитивне норме) модел** и модел који се ослања на **процедурална правила** у процесу доношења одлука којима се штите власници и кредитори. Дobar закон омогућава флексибилност, јер даје право одлучивања онима који имају снажне подстицаје да донесу ефикасне одлуке. Дobar закон, дакле, омогућава да се успостави управљачка структура која даје дискрециона права менаџерима да би они својим одлукама прихватили ризик који је ефикасан за предузеће, а закон истовремено штити власнике и кредиторе. Али флексибилност и заштита су конфликтни циљеви. Креирање закона у транзиционој привреди није лак посао, јер основни циљ предузећа у транзицији је исти као и у привреди са развијеним тржиштима - да се максимизира вредност предузећа за његове инвеститоре и да се редукују трошкови капитала. У сваком случају не може се просто закључити да је пожељно да се законски подржи више правне заштите, јер то јесте основа за развој финансијског тржишта, али прекомерна правна заштита редукује предузетничку иновативну активност, па према томе и економску ефикасност.

У нашој привреди која се реформише, у којој су неразвијена тржишта, у којој тржишта слабо реагују при одређивању цене финансијских инструмената, у којој је висока информациона асиметрија, у којој су неискусни акционари (власници) и у којој има проблема са правосуђем, изабран је модел Закона чија се филозофија не заснива на забранама. Филозофија Закона се креће између модела који се ослања на процедурална правила (уместо забрана тражи се одлука квалификованом или простом већином) и модела који се ослања на диспозитивна правила која полазе од принципа слободе уговарања⁷). На овај начин се постиже економска логика закона – обезбеђује се заштита инвеститора и истовремено флексибилност захваљујући аутономији и дискреционим правима менаџера да донесу ефикасне економске одлуке. Овај Закон делује на два нивоа: Један је ниво одлучивања власника на којем они себе штите правилима о гласању и/или сагласношћу (као на пример члан 35. о одобрењу правног посла из конфликта интереса) коју дају квалификованом већином. На овом нивоу су и правила која делују за случај да се странке другачије не договоре. Други ниво се односи на управни одбор (члан 310.) на којем се захтева да један број директора буде независан како би штитио мањинске акционаре, односно институционалне инвеститоре.

7. Закон у члану 54. и 105. експлицитно истиче слободу уговарања. Ортаци, чланови друштва са ограниченом одговорношћу своје односе и односе са друштвом уређују слободно ако законом није другачије уређено.

Постојање когентних одредби - обавезујућих за сваког ставља у сумњу схватање да закон представља стандардни уговор које би уговорне стране уговориле независно од постојања закона. Ово се у одређеној мери може објаснити тиме да когентне одредбе⁸⁾ представљају технику за редуковање трансакционих трошкова, као што су на пример одредбе о ограничењу исплате добити (члан 133.) или ограничења плаћања привремених дивиденди (члан 215-217.) како би се заштитили повериоци или одредбе о минималном основном капиталу (члан 112. и 233.) или одредба да отворено акционарско друштво мора имати у управном одбору већину неизвршних чланова од којих су најмање два независна члана (члан 310).

Установљавање добрих правила, на жалост није довољно. Филозофија коју је Закон о привредним друштвима преточио у правила захтева још и добру повезану регулативу (модерну и хоризонтално усклађену – на пример Закон о тржишту хартија од вредности, Закон о регистрацији, као и законе који још нису усвојени – Закон о инвестиционим фондовима), затим захтева независне судове и судије које разумеју бизнис и економију, захтева и друге институције које пружају заштиту инвеститорима – агенције, консултанте, адвокате, развијену рачуноводствену професију и све је то скупо и захтева време. И сада се поново враћамо на питање *индикатора ефикативности*, односно *делојворне примене права*.

Закон о привредним друштвима и друштвена предузећа и друге прелазне одредбе

Слободно уговарање је могуће само у систему приватно својинских права и то у оквиру предузећа и између привредних субјеката на тржиштима. Препуштање материје о постојећим друштвеним предузећима одредбама старог Закона о предузећима које су остале на снази, као и напуштање концепта партиципације запослених у одлучивању и/или профиту представља раскид овог Закона са концепцијом која стално мора да прави изузетке од принципа капиталског управљања и економских слобода које се темеље на приватној својини.

Као врлину која се ослања на економске слободе, истичемо да привредно друштво није дужно да, уз пријаву за превођење у регистар у поступку усклађивања са одредбама новог Закона, подноси доказ о испуњењу минималног капитала (чл. 452. ст. 3.).

8. Постоје мишљења да економска теорија објашњење когентних одредби мора да заснива на другим чиниоцима, а не на редуковању трансакционих трошкова. Овакво схватање се заснива на тражењу објашњења зашто је прихватљив баш скуп права које је одредио законодавац, а не неки други скуп права.

Закон о привредним друштвима и интереси запослених и Пета ЕУ директива

Партиципација запослених у одлучивању и/или профиту у приватним предузећима је дуго, још од 1970. године предмет бројних дискусија у Европској Унији. Ове дискусије су биле основа за припремање предлога Пете директиве и неких других инструмента у вези са хармонизацијом компанијског права. До сада предлог Пете директиве која се односи на структуру управног одбора предузећа није усвојен. За похвалу је што се овај Закон не бави партиципацијом запослених, упркос притисцима који следе из схватања да су носиоци интереса у предузећу, поред власника и поверилаца, и запослени. Само да поменем, да економска теорија, која користи приступ школе својинских права, доказује да партиципација запослених доводи до умањења приватносвојинских права, које на инвестиционо понашање предузећа има ефекте сличне самоуправљању – преференцију ка екстерном финансирању, јер ће се терет отплате кредита пребацити на будуће генерације и мању склоност ка инвестирању ако се предузеће интерно финансира. Дакле, постоји конфликт интереса запослених који максимизирају своје зараде и чувају своје запослење и циља власника предузећа да максимизира садашњу вредност предузећа. Партиципација даје право одлучивања онима који неће сносити последице својих одлука. Једино оправдање за увођење партиципације јесте компензација запослених који су инвестирали у специфични хумани капитал због чега њихов рад има већу цену у предузећу у коме раде него у следећој алтернативној употреби. Модерне технологије захтевају од запослених инвестицију у специфични хумани капитал која се састоји у школовању и обуци за одређени посао. Изван датог предузећа овакав специфични хумани капитал није значајан за друга предузећа, па би плата запосленог у другим предузећима била мања. У оваквим случајевима и сам власник предузећа ће добровољно дозволити партиципацију запослених, јер има интереса да задржи запослене са специфичном инвестицијом.

Ова прича је одговор зашто нису уродила плодом настојања да се у Европској унији уведе мандаторна партиципација Петом директивом.

Морални хазард и одредбе о минималном капиталу

Захтев за минималним основним капиталом је изведен из моралног хазарда, односно уочене правилности да се предузеће ризичније понаша што има мање основног капитала. Нови Закон о привредним друштвима смањује минимални основни капитал за друштво са ограниченом одговорношћу са \$5000 на симболичних \$500 (члан 112.). Мислимо да овај симболични износ није било неопходно да се установљава. Ипак, ова одредба је за сваку похвалу са становишта економских слобода, посебно због тога што се највећи број предузећа код нас и у свету оснива у облику друштва са ограниченом одговорношћу. С друге стране, за

затворено и отворено акционарско друштво постоје одредбе о минималном капиталу од \$10.000 односно \$25.000 (члан 233.) што служи редуковању моралног хазарда. Али свака врста регулације води негативним ефектима. Основни проблем је процена висине минималног капитала, јер сва предузећа не улазе у исту ризичну категорију. Сувише високо постављена граница избацује предузећа из конкуренције, док сувише ниска граница појачава морални хазард. За свако предузеће је оптимални ниво минималног капитала онај који одговара највећој очекиваној одговорности, што се појединачно не може утврђивати, јер су трошкови процењивања превисоки. Ипак, мислимо да симболички ниво минималног капитала за друштво са ограниченом одговорношћу олакшава оснивање највећег броја предузећа и подстиче предузетничку активност, али и да ће исто тако имати још један ефекат. Наиме, и она предузећа за која би ефикаснија форма пословања била форма акционарског друштва ће се лакше опредељивати за форму друштва са ограниченом одговорношћу. Дакле, позитивно је што се редукују трошкови оснивања предузећа, али индиректни трошкови могу настати зато што ова одредба може водити преусмеравању ресурса ка мање ефикасним употребама, односно ка правној форми коју предузеће не би бирало да је могуће установити износ минималног капитала адекватан очекиваном ризику.

Закон о привредним друштвима, иницијално јавно отварање и обрнуто

Закон о привредним друштвима, за разлику од Закона о предузећима, је до краја извео поделу правних форми привредних друштава. До сада су акционарска друштва била подељена према правним карактеристикама само у фази оснивања.

Проблем слободе избора се јавља и у ситуацијама када предузеће треба да пређе из друштва са ограниченом одговорношћу у акционарско друштво или из затвореног у отворено акционарско друштво, и обрнуто. Мислимо да је то економско питање које Закон о привредним друштвима, према неким емпиријским сазнањима о просечном броју чланова или акционара, претаче у обавезне (мада не подразумева и аутоматски прелазак) законске одредбе о томе када друштво са ограниченом одговорношћу (50 чланова) мења правну форму у форму затвореног акционарског друштва (члан 105.), односно одредбе о томе када затворено акционарско друштво (100 акционара) прелази у отворено (члан 194.). Прелазак затвореног у отворено акционарско друштво се врши у складу са Законом о привредним друштвима и законом који уређује тржиште хартија од вредности и не сматра променом правне форме (члан 194. став 5. и став 6.).

Наведене ситуације преласка затворених друштава у отворена акционарска друштва су у пракси позната под именом **иницијално јавно отварање**. У свету, посебно у Немачкој и Италији⁹⁾, отворена друштва која се котирају на берзи су изузетак, а не правило. Само је мало затворених предузећа значајно веће од оних

која су отворена. Емпиријска истраживања¹⁰⁾ сугеришу да отварање предузећа није пут који све компаније достижу, већ да је то заиста избор предузећа. Дакле, нека предузећа бирају затворену, а друга отворену форму. Одговор на питање зашто предузећа врше један или други избор добијамо из емпиријских студија о карактеристикама компанија пре њиховог јавног отварања и карактеристикама њихове инвестиционе и финансијске политике после јавног отварања.

Емпиријска истраживања показују шта су главне детерминанте које одређују вероватноћу да предузеће изабере да промени форму - пређе у отворено акционарско друштво или обрнуто. Зато сматрамо да је промена правних форми, отварање и затварање привредног друштва економско питање и да закон који уређује тржиште хартија од вредности мора да о томе води рачуна.

Конкуренција прописа или хармонизација

На крају, истичемо да ће квалитет и примена права и институционални развој у Србији и Црној Гори бити у великој мери одређен нашим учешћем у процесу придруживања ЕУ, као и нужношћу да Србија и Црна Гора извршавају обавезе које проистичу из законодавства ЕУ. Овај процес видимо пре свега као дисциплиновање наших привредних актера упркос генералном ставу да свака хармонизација са правом Европске Уније не значи и веће економске слободе, јер може водити укидању конкуренције различитих прописа.

9. Истраживање је урађено за период 1982 – 1992. на узорку од 2181 предузећа.

10. Pagano, M., Panetta, F. and Zingales, L., (1998), Why do Companies Go Public? An Empirical Analysis, *The Journal of Finance*, Vol.53, No.1; Dewenter, K.L. and Malatesta, P.H., (1997), Public Offerings of State – Owned and Privately-Owned Enterprises: An International Comparison, *The Journal of Finance*, Vol.52, No.4.

*Проф. др Небојша Јовановић,
Правни Факултет, Београд*

Отварање и затварање привредних друштава

УВОД – Крајем 2004. године, тачније, 30. новембра, ступио је на снагу Закон о привредним друштвима, којим је укинут Закон о предузећима из 1996. г. (Сл. гл. РС, 125/04). Закон о привредним друштвима уређује иста питања која је уређивао и Закон о предузећима (привредне субјекте, њихов положај, структуру, органе, оснивање, престанак, повезивање, промене), али на прилично детаљнији, јаснији и за пословање примеренији начин. Једно од тих питања је подела акционарских друштава на отворена и затворена, која се заснива на доступности њихових акција улагачима на тржишту. У Закону о предузећима су се отворена друштва називала друштвима с јавним уписом акција, а затворена друштвима без јавног уписа акција.

ПОЈМОВИ - Под отвореним акционарским друштвом се, научно гледано, подразумева акционарско друштво, чије се акције, које је емитовало, налазе у јавном промету (на јавном тржишту), док је затворено акционарско друштво оно чије се акције не налазе у јавном промету, нити смеју да се јавним путем нуде на продају или куповину. Затвореним друштвом се сматрају и сви неакционарски облици привредног друштва, као што је друштво с ограниченом одговорношћу, ортачко и командитно друштво.¹⁾

Отворено и затворено друштво нису једном заувек дати организациони облици пословања. То значи да отворено друштво може током свог пословања да повуче из јавног промета акције, које је емитовало, што се назива *затварањем* (енг. going private). Тиме се отворено друштво претвара у затворено, чиме отежава својим акционарима продају акција, односно улагачима њихову куповину, јер је након зат-

варања кажњиво свако *јавно* нуђење акција било на продају или куповину. Акције затвореног друштва смеју да се отуђују односно прибављају само нејавним пословима, што значи без икаквог оглашавања понуде за продају или тражње за куповину. Такође, затворено друштво може да се претвори у отворено, увођењем у јавни промет акција, којим се до тада смело искључиво нејавно да тргује, што се назива *оиварањем* (енг. going public). То значи да отварање и затварање привредног друштва нису радње којима се оно оснива или гаси, како би у први мах неупућено лице могло да помисли, већ радње којима постојеће друштво уводи хартије које је емитовало у јавну трговину или их из ње повлачи.²⁾

Како трговину хартијама од вредности уређује и Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената из 2002. године (даље: Закон о тржишту хартија), занимљиво је да се испита усклађеност његовог режима отворених и затворених друштава са режимом Закона о привредним друштвима. Осим тога ваља да се размотри како наше право уређује услове, начине и поступак отварања и затварања привредних друштава.

ОДНОС СА ЗАКОНОМ О ТРЖИШТУ ХАРТИЈА – Законом о тржишту хартија уведене су три битне новине у дотадашњи режим трговине хартијама од вредности.

Прво, заведена је принудна *дематеријализација* серијских хартија од вредности, као што су акције, обвезнице или записи (чл. 260, 262). Тим законом је забрањено штампање хартија, тако да оне данас могу да постоје само у виду електронских записа на рачунима њихових ималаца код Централног регистра хартија од вредности, услед чега се њима може трговати само „безготовинским“ путем, слично безготовинском новчаном промету. Дематеријализација је општа, јер се односи

1. *Напомена* – У Закону о привредним друштвима (даље у фуснотама: ЗПД) затворена и отворена друштва су уже дефинисана, јер се не води рачуна о врсти промета у којем се налазе акције које су емитовала. Тако се затворено друштво дефинише као друштво које издаје акције само оснивачима и ограниченом броју других лица (чл. 194), чиме се занемарује да је за њега битно да оно не сме јавно да емитује (продаје) акције, као и да му се акције након нејавне емисије не смеју да отуђују јавним нуђењем, што значи да не смеју да се налазе у јавном промету. Слична грешка се поткрала и при дефинисању отвореног друштва. То друштво се одређује као акционарско друштво, чији оснивачи упућују јавни позив за упис и уплату акција у време његовог оснивања (тј. обаве јавну оснивачку емисију) или које након оснивања учини такав позив (чл. 196). Тиме се занемарује да је за отворено друштво битно да му се акције налазе у јавном промету, без обзира да ли су оне у тај промет уведене јавном емисијом или без ње, једноставним увођењем постојећих нејавно емитованих акција у јавни промет. То увођење се врши без јавне емисије, тако што затворено друштво објави свој проспект уз сагласност надлежног надзорног државног органа на тржишту (код нас Комисије за хартије од вредности), пошто испуни услове да постане отворено друштво. В. Gower, Prentice & Pettet, *Gower's Principles of Modern Company Law*, Sweet & Maxwell, London, 1992, с. xc; Morse Geoffrey, *Charlesworth & Morse Company Law*, Sweet & Maxwell, London, 1995, с. 42; Васиљевић Мирко, *Пословно право*, Удружење правника у привреди СЦГ, Београд, 2004, с. 171-174.
2. Hazen Thomas Lee, *The Law of Securities Regulation*, St. Paul, Minnesota, 2002, с. 117.

на све емитенте серијских хартија и на све хартије које су емитовали или ће емитовати. Она је и централизована, јер се евиденција издатих хартија води у једном центру за целу Србију, а то је Централни регистар за хартије од вредности.

Друго, Закон о тржишту хартија је *наметнуо оиварање* приватизованих друштава, јер је завео обавезу да сва акционарска друштва која су до његовог ступања на снагу спровела приватизацију, буду „јавна“, одн. „отворена“ (чл. 52, 53, 261). Тиме су укинута сва затворена друштва, која су постојала у време његовог ступања на снагу. Осим тога, тим законом је забрањена било каква нејавна трговина акцијама ван „организованог тржишта“, чиме се намеће обавеза отварања и за сва акционарска друштва, која настану након његовог ступања на снагу (чл. 52, 53). Отуда све акције код нас мора да буду на јавном тржишту, тако да се њима не може да располаже нејавним пословима, што значи без јавног нуђења на куповину или продају.

Најзад, треће, тај закон је завео *монопол берзи* у јавној трговини хартијама. То значи да све хартије, које су јавно емитоване, морају да се уведу у берзански промет (котацију), било да се њима тргује на тзв. берзанском (првом или званичном) тржишту, или на тзв. слободном (другом, незваничном) тржишту берзе (чл. 53, 168).

Описане три новине су у пракси створиле велике тешкоће привредним друштвима, јер су их принуђавале на отварање, иако су економски била неспособна и практично неспремна за јавну трговину. Принудно отварање наших предузећа учинило их је нарочито осетљивим на преузимање, што су показали и недавни догађаји са нашим великим и успешним предузећима, као што су Апатинска пивара, Југоремедија или Књаз Милош.

Закон о привредним друштвима је прихватио дематеријализацију хартија, као прву новину из Закона о тржишту хартија, те су у том питању та два закона потпуно усклађена. Међутим, друге две новине Закона о тржишту хартија су Законом о привредним друштвима друкчије уређене. Закон о привредним друштвима најпре није прихватио принудност отварања акционарских друштава, а затим није прихватио ни монопол берзи у јавном промету хартијама. Тај закон изричито допушта затворена акционарска друштва (чл. 193-197), која постоје у свим нормалним привредним системима.³⁾ Ограничења преносивости акција у затвореним друштвима су такође допуштена, ако су предвиђена оснивачким актом или статутом тих друштава (чл. 195), што је изричито забрањено Законом о тржишту хартија (чл. 12). Осим тога, Законом о привредним друштвима је предвиђено да отворена друштва могу да буду котирана или некотирана у берзи, чиме је показао да познаје ванберзанско јавно тржиште акција (чл. 196), поред берзанског, које искључиво признаје Закон о тржишту хартија.

3. За Британију в. Morse G., *op. cit.*, с. 42; за САД в. Anderson, Fox, Twomey, *Business Law*, South-West Publishing Co, Cincinnati, 1987, с. 811; за Француску в. Merle Philippe, *Droit Commercial – Societes commerciales*, Dalloz, Paris, 6. ed., 1998, с. 258, 260; за Немачку в. Fromont Michel, *Droit allemande des affaires*, Montchrestien, 2001, с. 227.

Услед ових неусклађености се јавља питање који од ова два закона има предност. Чини се да Закон о привредним друштвима има предност, кад је у питању допуштеност затворених друштава, поред отворених, и кад је у питању допуштеност нејавне трговине акцијама затворених друштава, по начелу да каснији закон у истом питању укида ранији. Отуда може да се прихвати да акционарска друштва до 100 акционара могу да буду затворена (чл. 194), као и да се њиховим акцијама може да тргује без истицања јавне понуде, с тим што евиденција промета мора да се спроводи преко рачуна у Централном регистру, због обавезе дематеријализоване трговине хартијама. Кад је у питању друго питање неусклађености ова два закона, а то је монопол берзи, несумњиво је да се примењује Закон о тржишту хартија, јер Закон о привредним друштвима изричито упућује на његову примену, кад се ради о пријему акција у берзанску котацију.

Најзад, постоји још једна крупна неусклађеност ова два закона. Она се тиче појма *отвореног друштва*. По Закону о привредним друштвима само *акционарско* друштво може да буде отворено, под условом да је јавно емитовало акције (чл. 196). Остала друштва, као што је друштво с ограниченом одговорношћу, ортачко или командитно друштво, нису отворена, макар да су јавно емитовала облигационе хартије (нпр. обвезнице или записе). То значи да овај закон прихвата ужи појам отвореног друштва, који се заснива на схватању да отворено друштво постоји само кад се располагањем хартијама, које је емитовало, стичу или губе чланска, одн. акционарска права у њему. То је могуће само у акционарским друштвима. По Закону о тржишту хартија „јавно“ друштво, како се у њему назива отворено друштво, се шире схвата. То је свако *правно лице* које је јавно емитовало хартије од вредности, над чијом трговином надзор врши Комисија за хартије од вредности и које је дужно да редовно периодично објављује извештаје о свом пословању, како би улагачи били довољно обавештени о исплативости куповине и држања његових хартија (чл. 5. ст. 12). То значи да осим акционарског друштва, и остали облици привредних друштава, као и друга правна лица, као што су задруге, привредне коморе, па и установе, као што су библиотеке или Правни факултет, могу да буду „јавна“ друштва, ако обаве јавну емисију хартија од вредности. Наравно, неакционарска правна лица не могу да емитују акције, али могу да јавно емитују облигационе хартије, као што су обвезнице или записи, по основу којих њихови имаоци не стичу чланска права у емитенту, али стичу потраживања према њему.

Упркос неусклађености појма „отвореног“ друштва у ова два закона, чини се да она не може да створи веће проблеме у пракси, јер оба закона дефинишу јавно односно отворено друштво са различитих гледишта. Наиме, док Закон о тржишту хартија користи израз „јавно“ друштво у области трговине хартијама, дефинишући његов тржишноправни појам, дотле Закон о привредним друштвима, користи израз „отворено“ друштво, дефинишући његов *стипитусноправни* појам. Употребом израза јавно друштво Закон о тржишту хартија наглашава обавезе које има емитент, који је издао хартије јавним путем. То су обавезе објављивања проспекта при емисији и каснијег редовног периодичног извештавања јавности о свом

стању и пословању. Ако је хартије јавно емитовало друштво, које се у Закону о привредним друштвима сматра затвореним, као што је друштво с ограниченом одговорношћу, ортачко или командитно, оно не постаје отворено друштво у статусноправном смислу, али је дужно да објављује извештаје о пословању, као и отворено акционарско друштво, све док хартије не исплати њиховим имаоцима и тиме их повуче из јавног промета.

ПРЕДНОСТИ И МАНЕ – Отворена и затворена друштва имају своје предности и мане, при чему су предности отворених друштава мане затворених и обратно. Сагледавање њихових предности и мана значајно је за осниваче друштва, при његовом оснивању, односно за само друштво, при одлучивању о избору да ли да унесе своје акције на јавно тржиште или не.

Основна предност отворених друштава је могућност прикупљања великог капитала путем јавне емисије хартија непосредно улагачима, без посредовања банака. Тиме емитент омогућује себи јефтиније финансирање свог пословања, јер није дужан да плаћа банкама камате на узете кредите. Осим тога, сакупљањем капитала на јавном тржишту умањује се зависност емитента од банака, јер не мора да се код њих задужује кад год нема довољно својих средстава за финансирање намераваног привредног подухвата. Због јавности која прати трговину хартијама отворених друштава и слободне преносивости акција, које су емитовала, њихови имаоци их лако могу да продају на тржишту, кад год им треба новац, као и што улагачи лако могу да их купе. Најзад, отворено друштво може да има неограничен број акционара, што није случај са затвореним, које може да има највише 100 акционара.⁴⁾ Мане отварања су: 1) велики трошкови спровођења јавне емисије, као што су трошкови састављања, штампања, одобравања и објављивања јавне понуде и проспекта; 2) велики трошкови одржавања емитованих хартија у јавном промету, јер је отворено друштво дужно да редовно (најмање једном годишње у прописано време и на прописани начин) јавно извештава улагаче о свом стању и пословању (нпр. трошкови састављања, штампања, одобравања и објављивања у новинама извештаја о пословању); 3) недостатак приватности у пословању друштва, јер сви значајни подаци морају да се објављују; 4) крутост строгих правила објављивања извештаја о пословању, што отежава брзо и правовремено предузимање пословних потеза због промењених прилика на тржишту; 5) сложена структура органа, јер отворено друштво мора да има прописане органе, као што је скупштина, управни одбор, извршни одбор, комисије (за именовања и за накнаде) и надзорни одбор или ревизора;⁵⁾ 6) подложност преузимањима на основу јавне понуде, коју заинтересовано лице (преузималац) упућује акционарима отвореног друштва. Због ових мана отворена су само она акционарска друштва која имају велики капитал, а у стању су да у дужем времену остварују високу добит у свом пословању, тако да лако сносе трошкове одржавања хартија у јавној трговини.

4. ЗПД, чл. 192, ст. 2.

5. ЗПД, чл. 275, 307, 317, 322 и 329.

За разлику од отвореног друштва, затворено друштво нема могућности да јавно емитује хартије, нити његови улагачи смеју да их јавно нуде или траже, односно да их јавно продају или купују. Преносивост његових хартија може да буде ограничена оснивачким актом, а и највећи број акционара му је прописан. То све битно ограничава ликвидност (утрживост) хартија, које је емитовало, што отежава њихову преносивост и заинтересованост улагача да их купују. Отуда, ово друштво више зависи од банкарских кредита, као и што теже сакупља велики капитал за улагање у своје привредне подухвате. Због тога је затворено друштво углавном мање величине у поређењу са отвореним друштвом. С друге стране, његово пословање није оптерећено трошковима јавне трговине хартијама (трошкови објављивања извештаја о пословању), као и што се лакше оснива због нижег прописаног минималног оснивачког капитала и мање формалности поступка оснивања. Такође, његова управа лакше чува у тајности намераване пословне потезе, чиме се успешније брани од осталих такмаца на тржишту. Оно нема строгу и круту структуру органа (скупштина и директор су довољни), а због могућности ограничавања преносивости издатих акција, мање је подложно преузимању него отворено друштво.⁶⁾

Закон о привредним друштвима претпоставља отвореност друштва, ако у свом оснивачком акту изричито није нагласило да је затворено (чл. 193). Чини се да је то противно природи одвијања трговине хартијама и пословања привредних друштава не само код нас, већ и у већини других земаља. Рецимо, право Британије предвиђа обрнуту претпоставку.⁷⁾ Ако Британија, као земља са једним од најразвијених тржишта вредносница у свету, претпоставља у сумњи затвореност компанија, зашто наша земља претпоставља њихову отвореност, иако је на зачелу у свету по развијености тог тржишта? Право САД претпоставља отвореност акционарских друштава, као и наше право, али та земља има више десетина пута веће и економски снажније тржиште него што је наше, па овом претпоставком и може да тера своја друштва на отварање.

ПРАВНА ПРАЗНИНА – Наше право *не уређује непосредно* отварање и затварање привредних друштава, тако да ту постоји озбиљна правна празнина. Чак ниједан пропис не употребљава изразе „отварање“, одн. „затварање“ привредног друштва. Ипак, Закон о привредним друштвима *косвенно* уређује отварање и затварање акционарских друштава кроз промену правне форме привредних друштава, што се дешава кад друштво из једног правног облика прелази у други. Отуда се та правила Закона о привредним друштвима примењују кад друштво из неакционарског облика, као што је облик друштва с ограниченом одговорношћу, ортачког или командитног друштва, претвара у отворено акционарско друштво (отварање), и обратно (затварање). Такође, Закон о тржишту хартија уређује дистрибуцију односно јавну емисију хартија (чл. 34 – 51), што нужно повлачи отварање емитента,

6. Morse G., *op. cit.*, с. 44; Hazen T., *op. cit.*, с. 117.

7. Закон о компанијама Британије, чл. 1; в. Morse, *op. cit.*, с. 42.

као и њихово повлачење из берзанске котације, што повлачи његово затварање, јер по том закону нема јавне трговине хартијама ван берзе (чл. 176). Из тога се закључује да наше право не уређује два битна питања отварања и затварања: 1) услове и поступак претварања затвореног акционарског друштва у отворено и обратно, јер ту нема промене правне форме друштва, 2) увођење у јавни промет постојећих нејавно емитованих хартија једног емитента без јавне емисије, јер познаје само њихово увођење у јавни промет путем јавне емисије, било да је оснивачка или накнадна.

УСЛОВИ ОТВАРАЊА И ЗАТВАРАЊА – Да би се једно друштво *ојворило* у статусноправном смислу, Закон о привредним друштвима захтева испуњење неколико група услова. То су:

1) *услови за оснивање* отвореног акционарског друштва, а који се тичу: а) прописног доношења одлуке о отварању друштва, која се у затвореном акционарском друштву доноси већином гласова присутних акционара по капиталу (чл. 203), а у друштву с ограниченом одговорношћу, ортачком и командитном друштву једногласношћу свих чланова (чл. 55, 93 и 146), б) доношења или измене оснивачког акта, који мора да буде усклађен са правилима о оснивачком акту отвореног друштва,⁸⁾ в) минималног капитала (25.000 евра у новчаном делу), г) минималне номиналне вредности акција (5 евра);

2) објављивање проспекта и извештаја о пословању друштва за последње три пословне године, осим ако је друштво које се отвара краће пословало, кад се објављују извештаји за године његовог пословања;

3) дозвола Комисије за хартије од вредности за објављивање проспекта;

4) заштита несагласних чланова, односно акционара друштва које се отвара, а која се састоји у обавези позивања на скупштину ради одлучивања о отварању и у њиховом праву да им друштво исплати тржишну вредност њихових удела односно акција;⁹⁾

4) заштита поверилаца друштва које се отвара, а која је потребна кад се друштво лица претвара у отворено акционарско друштво, где чланови друштва лица и после отварања друштва неограничено солидарно одговарају за обавезе тог друштва које су настале пре његовог отварања (чл. 440);

5) упис отварања у регистар привредних субјеката и објављивање отварања у складу са прописима о регистрацији привредних субјеката.

8. *Напомена* – Одлуком о отварању друштва може да се истовремено измени и оснивачки акт ради усклађивања са правилима ЗПД-а о оснивачком акту отвореног друштва.

9. Занимљиво је да ЗПД не допушта да несагласна мањина акционара, односно чланова својим парничењем са друштвом спречи или одложи спровођење одлуке о промени правне форме друштва или статусној промени, ако је та одлука законито донета, а они сматрају да им је друштво неправилно утврдило сразмеру замене акција односно удела (чл. 429). Насупрот томе, Британски закон о компанијама то изричито допушта (чл. 53, 54).

Занимљиво је да Закон о привредним друштвима не поставља три услова, који се уобичајено траже у упоредном праву:¹⁰⁾ 1) у пословно име (фирму) друштва, после његовог отварања, уноси се ознака да се ради о отвореном друштву, али у осталом оно остаје исто;¹¹⁾ 2) обавеза да чланови односно акционари друштва, које се отвара, који још нису унели своје уписане улоге у његов капитал, то морају да учине у потпуности пре доношења одлуке о отварању;¹²⁾ 3) најмање 25% укупне номиналне вредности акција, одн. основног капитала друштва морају да држе мали акционари (становништво, „јавност“), како би се обезбедило њихово ликвидно тржиште (утрживост).¹³⁾

За *затварање* отвореног друштва такође је нужно испуњење одређених услова, који зависе од тога да ли отворено друштво остаје да буде акционарско, или се претвара у неакционарски облик друштва, као што је друштво с ограниченом одговорношћу, ортачко или командитно друштво, чиме мења своју правну форму.

Ако се друштво затвара у акционарско, мора да испуни услове за оснивање тог друштва и после затварања. То значи да мора да: 1) има највише 100 акционара, 2) му капитал не падне испод 10.000 евра номиналне вредности, 3) повуче своје акције из јавног промета уз претходну сагласност Комисије за хартије од вредности, а нарочито из берзанске котације, ако су оне у њој биле, 4) на законит начин донесе одлуку о затварању у погледу сазивања скупштине (позивање акционара и објављивање огласа) и просте већине гласова присутних акционара по капиталу.

Кад се друштво затвара у друштво с ограниченом одговорношћу, ортачко или командитно друштво, онда мора да испуни и услове за промену своје правне форме. Отуда, ако се отворено друштво затвара у друштво с ограниченом одговорношћу, оно мора да испуни услове за његово оснивање у погледу: 1) минималне величине капитала (500 евра у динарима), 2) одређивања удела акционара, који постају у промени његови чланови, 3) двотрећинске већине гласова за доношење одлуке о затварању и промени правне форме, 4) доношења оснивачког акта, 5) регистрације и објављивања затварања и промени правне форме.¹⁴⁾ Ако се затвара у друштво лица, мора да испуни услове у погледу: 1) минималног броја чланова, а то је најмање два, при чему нема минималног капитала, 2) доношења одлуке о промени форме и затварању једногласношћу акционара који након затварања постају ортаци, односно комплементари, 3) као и у погледу оснивачког акта, који може да

10. Gower, Prentice, Pettet, *op. cit.*, с. 289.

11. Smith & Keenan's *Company Law*, VII ed., Pitman Publishing, 1988, с. 5.

12. Британски Закон о компанијама из 1985. г. (чл. 43) услов потпуног уношења улога поставља само за натуралне улоге (ствари и права), док за новчане улоге захтева само да буде сакупљен минимални новчани део основног капитала, да најмање четвртина сваког новчаног улога буде уплаћена заједно са целом евентуалном премијом (разлика између емисионе цене и номиналне цене акције).

13. Директива 79/279 ЕЗ о пријему хартија од вредности у званичну берзанску котацију из 1979 г. (OJ L66), Annex, Schedule A II.4.

14. ЗПД, чл. 430-433.

се измени и самом одлуком о затварању и промени правне форме.

РАЗЛОЗИ – Разлози отварања и затварања могу да се групишу, зависно да ли је оно принудно или добровољно. Добровољно отварање постоји кад друштво самостално одлучује о отварању, и мотивисано је предностима које у пословању пружа отворено друштво. Принудно отварање постоји кад закон обавезује друштво да уведе акције у јавни промет. У нашем праву је принудно отварање заведено Законом о тржишту хартија за сва акционарска друштва, која су приватизована до његовог ступања на снагу. Закон о привредним друштвима укида ту обавезу за друштва до 100 акционара. Али, и по Закону о привредним друштвима, затворено акционарско друштво мора да се отвори, ако има више од 100 акционара дуже од годину дана, јер се стиче разлог за принудно отварање (чл. 194). Чини се да је граница од 100 акционара за обавезу отварања друштва прениска, јер тај број не омогућава учесталост и сталност трговине акцијама, што је нужан услов за њихову јавну трговину. Рецимо, у Француској и Пољској, које усвајају исти систем принуђавања друштава на отварање, та граница је 300 акционара, што је много примене није потребама јавне трговине акцијама.¹⁵⁾

У начелу затварање отвореног друштва је добровољно, али може да буде и принудно. То је случај кад друштво престане да испуњава услове да одржава емитоване хартије у јавном промету, чиме угрожава права њихових ималаца (нпр. пад капитала испод законом прописаног износа, неактивност трговине акцијама, необјављивање извештаја о пословању итд.).¹⁶⁾ Принудност затварања је морао да прихвати и Закон о тржишту хартија, иако је завео општу дужност отварања друштава, јер предвиђа да Комисија за хартије од вредности може да забрани котацију хартија одређеног емитента у одређеним случајевима (чл. 176).

НАЧИНИ ОТВАРАЊА – Постоје два начина отварања друштва. Први је јавна емисија акција затвореног друштва, а други је превођење његових нејавно емитованих акција на јавно тржиште. Затворено друштво може да примени било који од њих, зависно шта му је примереније према околностима случаја, ако испуни прописане услове за отварање.

Закон о привредним друштвима познаје само отварање путем *јавне емисије* акција, било при његовом оснивању или након тога, ради повећања капитала (чл. 196). Накнадном јавном емисијом, уведе се у јавни промет не само нове акције, већ и постојеће акције истог емитента, којим се до тада смело да тргује само нејавно. У овом питању се поткрала грешка у Закону о привредним друштвима, јер је предвиђено да отворено друштво може да обавља како отворену, тако и затворену емисију акција у складу са прописима о тржишту хартија, а да затворено друштво може да обавља само затворену емисију (чл. 239). Грешка је у томе што се из овог правила може закључити да је затвореном друштву забрањено да обави отворену

15. Merle P., *op. cit.*, с. 258.

16. Morse G., *op. cit.*, с. 48.

(јавну) емисију акција, што би значило да никако не може да постане отворено на тај начин. Због тога је требало да се предвиди да и затворено друштво може да обави јавну емисију, али само у случају свог отварања.

Други начин отварања друштва је једноставно *превођење* постојећих нејавно емитованих акција из нејавног у јавни промет, без икакве емисије. Тиме се омогућава улагачима да њима тргују и јавним путем, иако им је до тада то било забрањено. Закон о тржишту хартија уређује, поред јавне емисије (дистрибуције), и овај други начин отварања друштва, али само за акционарска друштва која постоје у часу његовог ступања на снагу, а не и за будућа акционарска друштва (чл. 261). Услед тога овај начин отварања је празнина у нашем праву. По том закону, сва друштва која су до његовог ступања на снагу емитовала акције, сматра се да су обавила јавну емисију. Због тога су та друштва дужна да их упишу на свој емисиони рачун и на рачуне њихових ималаца код Централног регистра хартија у року од две године од дана оснивања Централног регистра. По упису у Централни регистар, друштва су дужна да у року од годину дана објаве свој проспект и да затраже од берзе да их прими на једно од своја два тржишта. Берза је дужна да хартије прими у року од седам дана од дана пријема захтева, при чему може само да хартије лошијих емитената разврста на слободно (тј. друго) тржиште, уместо на берзанско (тј. прво) тржиште (чл. 42). Превођење акција нових затворених друштава у јавни промет без емисије Закон о тржишту хартија не уређује, јер не познаје затворена акционарска друштва.

ПОСТУПАК – Поступци отварања и затварања привредних друштава су код нас недовољно детаљно уређени. Тачније, детаљно је уређен само поступак отварања акционарског друштва путем јавног оснивања и путем накнадне *јавне емисије* акција. На тај поступак се примењују правила Закона о привредним друштвима о емисији акција постојећег друштва ради повећања капитала новим улозима (чл. 237-246). Није значајно ко је емитент, јер то може да буде не само затворено акционарско друштво, већ и друштво с ограниченом одговорношћу, оргачко друштво или командитно друштво. Једино неакционарска друштва морају уједно да испуне услове и да спроведу поступак промене своје правне форме у форму акционарског друштва (чл. 426-429, 436-440). То значи да морају да прво донесу на законит начин одлуку о промени правне форме и да постојећим члановима издају акције уместо удела у капиталу, према обрачуну који су претходно сачинили за сваког члана. Закон о привредним друштвима је у питању замене удела за акције само обавезао друштва да у одлуци о промени правне форме уреде „начин замене“, без детаљнијег његовог регулисања (чл. 431, 436, 438). Чини се да је боље да је предвидео обавезу друштва које се отвара да сачини посебно обавештење о обрачуну замене за сваког члана, као што је то, рецимо, предвиђено правом Британије или Хрватске.¹⁷⁾ На јавну емисију акција се уједно примењују и правила Закона о тржишту

17. Закон о компанијама Британије, чл. 53, 54; Закон о трговачким друштвима РХ, чл. 559, 567.

хартија у свим питањима управног поступка њеног допуштања од Комисије за хартије од вредности, спровођења и утврђивања исхода.

Поступак отварања у случају *превођења* постојећих акција из нејавног у јавни промет није уређен, али би несумњиво требало закључити да је он допуштен, ако друштво испуни услове за оснивање отвореног друштва. Тада би оно требало да прибави дозволу Комисије за хартије од вредности за објављивање проспекта, да тај проспект објави, заједно са извештајима о свом пословању за последње три године и да их уведе у берзанску котацију.

Ни поступак *затварања* акционарског друштва није уређен, али је сигурно да то не сме да буде сметња за затварање друштва. Супротно би то значило да друштво које је отворено мора вечито да такво остане, што је економски неприхватљиво. У том поступку свакако треба да се разликују два случаја затварања, од којих је први кад се отворено друштво затвара у акционарско, а други је кад се отворено друштво затвара у неки од неакционарских облика друштава, као што је друштво с ограниченом одговорношћу, ортачко или командитно друштво.

У првом случају би требало да друштво повуче своје акције из јавног промета односно из берзанске котације, путем одговарајућег обавештавања својих акционара и осталих улагача. Кад се друштво добровољно затвара, повлачење сме да изврши само уз претходну дозволу Комисије за хартије од вредности, а кад се принудно затвара, онда то мора да учини по налогу Комисије за хартије од вредности, ако само претходно није испоштовало законску наредбу да се затвори (нпр. због пада капитала испод прописаног, због неактивности трговине акцијама и сл.). Ако при затварању морају да се повуку одређене акције од свих или појединих акционара, онда то може да се учини било тако што их откупљује један или више акционара од осталих, или тако што их откупљује само друштво од својих акционара. Кад акције откупљује само друштво, мора да се спроведе и поступак њиховог повлачења и поништаја (нпр. ради свођења броја акционара на 100), што је, у ствари, поступак стицања сопствених акција.¹⁸⁾ Ако се при затварању уједно смањује капитал акционарског друштва, мора да се спроведе и поступак његовог смањења, како би се заштитили повериоци.¹⁹⁾

У другом случају затварања, кад се отворено акционарско друштво претвара у неко од *неакционарских* друштава, поред повлачења и поништаја акција, мора уједно да се спроведе поступак промене правне форме, који је уређен Законом о привредним друштвима (чл. 426-435). Тада се јавља и питање замене акција постојећим акционарима за уделе у капиталу друштва, чија се правна форма узима, што повлачи и одговарајући обрачун капитала друштва у целини и вредности удела сваког акционара, односно члана друштва. Такође се при промени правне форме јавља питање успостављања оних органа и њиховог састава, који су Законом о привредним друштвима предвиђени за правну

18. ЗПД, чл. 220-231.

19. ЗПД, чл. 261-274.

форму, коју друштво узима, уместо оних органа, које је до тада имало.

ЗАКЉУЧАК – Наше право има знатне празнине у питањима отварања и затварања привредних друштава. Иако учен и домишљат правник може да надомести одговарајућим методима тумачења права (нпр. аналогјом, или закључивањем на основу супротности) недостатак правила која уређују ове процесе, свакако да је нужно да наше право попуни празнине на које је у овом чланку указано. У супротном, постоји опасност од самовоље, пре свега, Комисије за хартије од вредности, како у уређивању ових питања, тако и у тумачењу правила. Још је већа опасност од самовоље Централног регистра хартија од вредности, који као нова организација у нашем правном поретку, понекад лута и у тумачењу јасних правила о трговини акцијама. Најзад, и судовима су спорови у вези са акцијама велика новост, те постоји опасност од њихове неуједначене праксе и у законом уређеним питањима, а камоли у оним која законом нису уређена. Како свака самовоља и неједнакост у поступању органа надлежних за примену права изазива правну несигурност, ваљало би да се отварање и затварање привредних друштава што пре јасно законом уреди. Ако већ није уређено Законом о привредним друштвима, где је првенствено требало да се уреди због бројних статусноправних услова и последица које изазива, остаје нада да ће да се уреди предстојећим изменама Закона о тржишту хартија од вредности.

*Др Мирослав Пауновић,
адвокат, Београд*

Заштита мањинских акционара у функцији стабилности правног режима директних инвестиција

Уводне напомене

Инвеститори нови Закон о привредним друштвима често тестирају кроз анализу одредби о заштити мањинских акционара, посебно код акционарских друштава, као типичних друштава капитала. Да ли је исправна теза да заштита пружена мањинским акционарима значи поспешивање директних улагања, из земље и иностранства?

Заштита мањинских акционара важан је сегмент Закона о привредним друштвима – то је један од принципа Закона; може се рећи да је у питању скуп одредби које стварају посебни законски институт.

Под мањинским акционарима подразумева се мањина по капиталу и броју гласова; под мањином треба подразумевати и акционаре који, из различитих разлога, нису гласали за одређену одлуку скупштине донету већином гласова и који активирају по том основу права предвиђена Законом (Закон ове акционаре назива „несагласним акционарима“). Мањина по капиталу је, у случају дисперзованих акционара, што је често случај код нас, већина по броју.

Овој заштити мањине посебну пажњу посвећују и нови закони о трговачким друштвима у развијеним земљама, и закони у земљама транзиције (од којих су неке, из нашег непосредног окружења, донеле или промениле законе у краћем периоду него што је код нас важио Закон о предузећима), као и документи (компанијске директиве и др.) Европске уније, и OECD, чији принципи корпорацијског

управљања садрже и оваква решења: заштита права акционара, обезбеђење једнаког третмана акционара, укључујући мањинске и стране, као и ефикасна заштита њихових права. Ово је, једноставно речено, тема реформе права трговачких друштава у свету.

У погледу заштите мањинских акционара Закон о привредним друштвима није тежио неким оригиналним решењима. Прихватио је, у основи, правне стандарде регулативе привредних друштава земаља Европске уније. Заштита мањине по капиталу постављена је као законско начело; овој заштити непосредно је посвећено посебно поглавље Закона, а законске одредбе о низу питања, посредно или непосредно се такође тичу мањинских акционара.

Заштите мањинских акционара као законско начело

Нека начела Закона, непосредно или посредно, односе се и на заштиту права мањине.

По начелу трипартитности (друштво, по интересима, припада власницима, повериоцима и запосленима) у структуру привредног друштва уграђена су не само природна и логична права већинских власника (кад се говори о правима мањине, никако се не умањују права већине), већ и права мањинских власника.

И начело јачања установа одговорности, такође јача положај мањинских акционара. Наиме, ово начело установљава принцип фидуцијарне дужности акционара према друштву и, на тој основи, принцип лојалности друштву. Утемељен је принцип забране сукоба интереса са привредним друштвом и принцип јаче снаге интереса друштва над личним интересом лица која су дужна на лојално поступање према друштву и са њима повезаних лица. Да би се обезбедило спровођење ових принципа, у Закон су унета одређена решења, од којих нека до сада нису постојала у систему права друштава: имовинска одговорност за сопствене одлуке, клаузуле недозвољене конкуренције и сукоба интереса, независни чланови органа, транспарентност у разним формама. С друге стране, неки од раније познатих института, важних и за заштиту мањинских власника, сада су подробније уређени (као што је, на пример, установа привида правне личности).

Ако се, као пример, размотри поменути институт транспарентности, који је сам по себи, заправо начело Закона – може се установити да се и он састоји из више установа, као што су: изразито јачање информисаности акционара, приступ актима друштва, унутрашња контрола (ревизија, надзорни одбор), извештаји управе, независни директори, независне комисије и одбори, контролна функција скупштине, ангажовање тзв. стручних повереника, функције комисије за хартије од вредности и трговинских судова. Све је ово уграђено у Закон и у циљу заштите акционара, па тако на одговарајући начин и мањинских (као трећих лица, поверилаца).

Метод законског регулисања – предност аутономије странака

За повољну оцену инвестиционе климе са правног становишта важно је и то да је Закон о привредним друштвима, и по начелном методу регулисања материје и по конкретној разради одређених решења, изразито либералан, односно да даје предност аутономији воље странака. Законом доминирају диспозитивна правила која се примењују ако оснивачки акти, уговори оснивача односно статуту друштва не садрже друкчија решења; он је сачињен према захтевима пословног живота односно уз вођење рачуна о потреби прилагођавања начелних законских решења конкретним ситуацијама и односима конкретних партнера.

Али, у овој области, у овој осетљивој материји, која се односи и на заштиту мањинских акционара, Закон садржи и обавезујуће норме – за сада, на овом степену наше „корпорацијске културе“, Закон се определио да одређена питања и директно регулише. Овакав прилаз је, између осталог, у функцији обезбеђења правне сигурности, што је такође један од кључних фактора стварања повољне инвестиционе климе (дакле, између либерализма и правне сигурности, Закон се у погледу заштите мањинских акционара определио да нека питања изузме „из ингеренције“ акционара и постави обавезујуће норме). Овим се не спутава иницијатива инвеститора, већ се ради о одговарајућој нормираности – има односа који се, из више разлога, не могу препустити стихији или злоупотребама права односно доминантног положаја акционара; потребно је да акционари у појединим ситуацијама имају ослонац у чврстој регулативи (можда ће, у неко догледно време, даљи развој корпоративног права ићи у правцу да се Закон у овом погледу мења и да се пословној пракси постављају флексибилнија решења у још више области него што је то учинио Закон о привредним друштвима у постојећој верзији).

Обавезујуће законске норме

Дакле, има питања за која је законодавац сматрао да се не могу регулисати на аутономној, уговорној основи, већ је, имајући у виду правну сигурност самих акционара, увео детаљније (у односу на ранија решења) али и обавезујуће норме. Готово сва питања уређена императивним нормама односе се, или се дотичу, и права мањинских акционара, и директно су у функцији поспешивања директног инвестирања.

Прво, знатно је унапређено оно што се назива корпорацијским управљањем. У овој области има пуно значајних новина, као што су: јачање контролног механизма над управом и пословодством компанија (јачање контролне функције скупштине акционара и уопште појачавања њених овлашћења, јачање контролне функције надзорног одбора или одбора ревизора и ревизора, увођење контролне функције стручних повереника мањинских акционара), адекватно, одмерено постављање правила о кворуму и већини за одлучивање у скупштини акционара (пре свега са становишта ефикасности одлучивања, али и заштите права мањинских вла-

сника); овде спада и право акционара да побијају одлуке скупштине друштва, права акционара према оним акционарима који не извршавају обавезе преузете према друштву, давање сагласности акционара који немају интереса у одређеном послу на послове контролних акционара и чланова органа друштва са друштвом (клаузула недозвољене конкуренције чланова органа друштва према друштву проширена је и на тзв. контролне акционаре).

Нови Закон је проширио регулативу повезивања привредних друштава путем капитала и предвидео низ заштитних норми за мањинске акционаре у тим ситуацијама. У овом погледу, Закон о привредним друштвима (иако није тежио некој оригиналности), ипак има неке нове установе које до сада није познавао Закон о предузећима – поред поменутог правила о лојалности према друштву, о повезаним лицима, о побијању одлука скупштине, о независним директорима, ту су, на пример, и правила о преносу имовине велике вредности и надлежности скупштине у томе, сазивање скупштине од стране суда, и друга. Закон садржи и нека решења која су у упоредном праву тек најављена, односно која ће се наћи у предстојећим, будућим реформама компанијског права у свету, као што је постојање независних директора и модернизован принцип лојалности и фидуцијарне дужности одређених лица према друштву.

Део Закона непосредно посвећен заштити мањинских акционара

Питање заштите тзв. мањине акционара, као посебно актуелно, уређено је савременије, темељитије у односу на Закон о предузећима, и то, поред расутих решења у низу области, и у посебном поглављу које је посвећено овом институту, што је својеврсна гаранција за његово остварење. И те су, посебне норме, такође императивне природе.

У овим посебним одредбама (то је део осми Закона који говори о правима несагласних акционара и чланова) разрађен је принцип већине и заштита мањине. Чест је, наиме, случај да мањински акционари (по акцијском капиталу) приговарају већини по капиталу да злоупотребљавају технику већине за афирмацију својих личних интереса на штету интереса друштва. Ово сигурно доводи до конфликта у друштву и до потребе заштите мањине.

Међутим, заштита акционарске мањине по капиталу (посебно несагласних акционара) не може водити блокади одлучивања у друштву (и „акционарска демократија“ има лимите). За здрав инвестициони миље било је потребно наћи равнотежу између начела већине (што је темељна филозофија акционарског друштва) и начела заштите мањине. Нови је Закон, у тражењу ове мере да се спречи злоупотреба већине и истовремено заштити мањина, и обрнуто, прихватио решења англосаксонског права, које је отишло најдаље у заштити акционарске мањине по капиталу. Тако је Закон прихватио решење да већински акционари имају, у основи, фидуцијарну дужност према мањинским акционарима; већински акционари морају, наиме, увек гласати у интересу компаније - овако треба тумачити одредбе

Закона о лицима која имају дужност према друштву (члан 31. став 1. тачка 2.), у вези са одредбама о појму и врстама повезаних друштава (члан 366.) и о тзв. заједничком деловању (члан 368.).

Закон је на одговарајући начин спречио и могућност злоупотребе права мањинских акционара. Нађена је, по свему судећи, мера између два наизглед супротстављена захтева односно испоштован је захтев да се спречи блокада рада друштва, што може допринети повољној оцени Закона у погледу привлачности инвестиционог режима који је створио.

Одредбе Закона које су непосредно посвећене мањинским акционарима дају једно средство које, као изузетно, стоји на располагању несагласним акционарима – то је право иступања из друштва продајом акција друштву по тржишној вредности. На берзи се котирају, по правилу, обичне акције са правом гласа (те се ове акције могу продавати на берзи). Ово значи да за овом формом заштите несагласних акционара имају потребу пре свега акционари преференцијалних акција (које се, по правилу, не котирају на берзи или, када се котирају, имају нижу цену) – отуда одредба члана 444. (која говори о праву акционара на неслагање и на откуп акција од стране акционарског друштва) има пуног смисла у вези са чланом 227. (о основу повлачења преференцијалних акција). Закон утврђује да су основи откупа акција, по поступку одређеном Законом, следећи: промена оснивачког акта која погађа права акционара, статусне промене и промене правне форме друштва, стицање и располагање имовином велике вредности, те друга одлука скупштине која мења права акционара (уз услов да је право на откуп акција у случају несагласности утврђено оснивачким актом). Несагласни акционар који има право на откуп акција не може да побија одлуку скупштине друштва на којој заснива то право - осим ако је та одлука преварна, или је противна закону или је донета уз повреду правила пословне процене - из члана 32. Закона, који говори о дужности пажње и просуђивању код доношења одлука од стране лица која имају дужност према друштву, а ту спадају и контролни акционари (члан 367.).

Наравно, ово право на продају акција (на иступање из друштва) односно овај институт који конституише обавезу друштва и право акционара треба разликовати од института принудног откупа акција (члан 447.), када акционар који стекне најмање 95% акција друштва, може одлучити да откупи акције мањинских акционара. Треба, такође, у оваквој ситуацији разликовати и институт обавезног откупа акција мањинских акционара од стране већинског акционара (не и друштва), а на захтев тих мањинских акционара (члан 448.).

Одредбе о заштити акционара у другим одредбама Закона

Поред права која се налазе у посебном делу Закона, одређена права мањине акционара предвиђена су и у другим деловима Закона.

У ову врсту регулисања спадају одредбе о праву мањине у вези са сазивањем скупштине и стављања одређеног питања на дневни ред - капитал цензус је 10%, и

то не само када изостане сазивање од овлашћеног оснивача (члан 277. став 1. тачка 3. члан 284.).

Мањински акционари штите се и кроз систем одлучивања у скупштини – Закон предвиђа двотрећинску већину за изгласавање одређених, кључних одлука (о спајању, припајању, продаји великих делова имовине).

Потом, постоје механизми интерне контроле односно права мањине и када је реч о овлашћењима интерних органа контроле - надзорног одбора, одбора ревизора. Тако се мањински акционари могу обратити и скупштини да она тражи од надзорног одбора контролу управе. Ако су ови механизми интерне контроле рудиментарни, механизми екстерне контроле су нешто развијенији – у институте спољне контроле законитости рада органа друштва односно друштва у целини, и у вези с тим у права мањинских акционара, спадају: захтев за смењивање ревизора и именоване новог ревизора од стране суда, захтев за именоване посебних ревизора који треба да истраже законитост оснивања друштва или управљања друштвом, затим установа посебног вештака, стручног повереника (такозваног експерта мањине), кога на захтев мањинских акционара по капиталу (цензус је 20% основног капитала) именује скупштина у прописаном року (а ако она то не учини, то ће учинити суд) ради испитивања финансијских извештаја (без прецизирања година) и пословних књига друштва (у последње три године). Управна (административна) контрола и у вези с тим заштита права мањинских акционара постоји посебно код друштва са јавним уписом акција и код оних котираних на берзи (овлашћења Комисије за хартије од вредности).

Посебно је у Закону разрађено право мањинских акционара на судску заштиту. Наиме, Закон, према познатим упоредноправним решењима, познаје тужбе које могу подићи акционари односно мањински акционари: поред индивидуалне тужбе и деривативне тужбе (тужба за друштво), наше право познаје и тзв. колективну тужбу. Индивидуалну тужбу може подићи сваки акционар коме је повређено неко право или је услед одлука органа друштва претрпео штету. Право на подизање деривативне тужбе је законско право које уживају и мањински акционари, те се оно оснивачким актом или одлуком скупштине не може искључити.

Мањина акционара по капиталу нема право на директан избор представника у органе друштва (што је решење на које се може наићи у упоредном праву), али се њена позиција штити институцијом независног директора, као и могућношћу кумулативног гласања за органе друштва.

Закон је увео и право мањине акционара по капиталу да предложи ликвидацију друштва. Мањински акционари, у случају злоупотребе права већине (под овим се подразумева доношење одлука од стране органа друштва супротно општем интересу друштва у искључивој намери да се фаворизују већински акционари на штету мањинских), имају право, као крајње средство, да предложи ликвидацију друштва, ако за то постоје тзв. озбиљни разлози настали злоупотребом права већине. Суд не би уважио, с обзиром на природу овог крајњег средства, захтев ако

постоји могућност за примену других института, посебно обавезног откупа акција од стране друштва по правичној цени, а на захтев тих акционара.

Закључне напомене

Поред заштите мањине, односно и преко њене заштите, испољава се једна од кључних врлина новог Закона о привредним друштвима – он повећава сигурност својине (а на експропријацију права својине, у разним облицима, инвеститори су посебно осетљиви). Закон даје основе за смањење општег нивоа ризичности и неизвесности у погледу инвестирања. За заокружење режима у овом погледу потребно је још законодавног рада (потребна су усклађивања са Законом о привредним друштвима прописа који уређује организацију финансијског тржишта, хартије од вредности, регистрацију привредних друштава, итд.), али је, чини се, неспорно да је Закон о привредним друштвима добра основа да се повећава склоност људи да инвестирају, а не само да троше. Промена регулативе о привредним друштвима требало би да охрабри све улагаче, па и оне из иностранства, да буду присутнији на инвестиционом тржишту. Што се тиче страних инвеститора, можда има смисла став да, после оваквог Закона о привредним друштвима, посебан Закон о страним улагањима уопште и није потребан (можда је једино потребно у правни систем уградити, као уставно решење, принцип националног третмана и обезбеђења стабилности инвестиционог режима у коме је улагање из иностранства извршено).

Закон о привредним друштвима ствара предуслове за већу сигурност и стабилност у привредним друштвима. Његовим решењима превазиђене су и недоречености у односима између власника и пословодства и управе, што је до сада стварало доста проблема у пракси и негативно утицало на оцену инвестиционог режима. Створена је основа да се оваква пракса, кроз низ мера и института, у знатној мери превазиђе. У досадашњој неуређеној ситуацији (коју су неки сматрали нашом „компаративном предношћу“, а други постојеће услове називали „суровим“), било је „сналажења“ и правих борби за преузимање контроле над предузећима (до којих је долазило управо зато што нису постојала јасна, чврста правила).

У овом контексту треба подвући да заштита мањинских акционара доприноси стварању реалне основе за развој усклађене, конструктивне праксе функционисања трговачких друштава. Заштита мањинских акционара није сама себи циљ; на њој се у Закону не инсистира само због самих акционара, већ да би се друштвима оставила могућност да бирају методе за прибављање капитала – да то не буде само путем задуживања у банкарском систему, већ и кроз емисију акција односно хартија од вредности, дакле, путем директног инвестирања.

Отуда, анализа одредби које се односе на заштиту мањинских акционара оправдава почетну тезу из назива теме (да мере заштите мањинских акционара, уграђене у Закон о привредним друштвима, представљају значајан елемент правног режима директног улагања и, начелно, доприносе побољшању инвестиционе климе, поспешују инвестирање).

*Др Никола Зелић,
консултант, Фактис д.о., Београд*

Реорганизација у Закону о привредним друштвима и другим системским законима са освртом на приватизацију

1. Реорганизација привредног друштва у Закону о привредним друштвима

У суштини је ова материја реорганизације привредних друштава била обрађена и у Закону о предузећима, у Делу IV под називом "Статусне промене и промене облика предузећа". У Закону о привредним друштвима се под "реорганизацијом" управо то подразумева - статусне промене и промене правне форме привредних друштава.

Суштинска новина код ове материје у Закону о привредним друштвима је што се уводи још један вид статусне промене – уз спајање и поделу, што је постојало и у Закону о предузећима, додаје се и одвајање привредних друштава, и то: одвајање уз припајање, одвајање уз оснивање и одвајање уз припајање и оснивање новог друштва. То је важна новина, која се у привредном животу може често да јавља и добро је што је регулисана.

Формалне, техничке новине у регулисању реорганизације у Закону о привредним друштвима, у поређењу са Законом о предузећима, су у томе што је нова регулатива детаљнија и самим тим инструктивнија, а и решава неке додатне проблеме који су само на први поглед мање важни.

Да је нова регулатива посвећена реорганизацији детаљнија и инструктивнија показује чињеница да је у Закону о предузећима статусним променама и промени облика предузећа било посвећено укупно 15 чланова, а у Закону о привредним

друштвима реорганизацији привредних друштава је посвећено 67 чланова. Тај знатно већи број чланова (уз то опширнијих) последица је чињенице да се регулишу сви кораци у поступку статусних промена, затим разне комбинације статусних промена, па и важни "деталји", од којих, ради илустрације, могу да се наведу следећа два. У члану 389. став (3) наводи се да се процене вредности друштава, иначе обавезне код статусних промена, могу заснивати само на променама у књиговодству друштава која учествују у спајању уз припајање, у односу на стање у последњем финансијском извештају, без спровођења пописа средстава и инвентара. То је на први поглед детаљ, али решава дилеме у пракси, и убрзава поступак. Или, у тачки 8) члана 400. наводи се да "дозволе, концесије, друге повластице и ослобађања дата или призната друштву престалом припајањем прелазе на друштво стицаоца, осим ако је прописима којим се уређује њихово давање друкчије одређено". И то је, само примера ради, изузетно важно код припајања предузећа. Припајање често може да буде и мотивисано само чињеницом да друштво које се припаја има неку важну дозволу, или лиценцу.

Генерално, до статусних промена, а нарочито до промена правних форми привредних друштава долазиће у будућности врло често, нарочито код бивших друштвених предузећа која су се већ приватизовала или ће се приватизовати као акционарска друштва. Сва она имају обележја отворених а.д., па ће укрупњавањем власништва прелазити у затворена а.д., односно у д.о.о.

2. Реорганизација у Закону о стечајном поступку

Под реорганизацијом у смислу Закона о стечајном поступку подразумева се спровођење стечајног поступка кроз реализацију плана реорганизације, који усвајају већински повериоци. То значи окончање стечајног поступка без банкротства предузећа, које, иначе, значи спровођење стечајног поступка продајом целокупне имовине стечајног дужника ради намирења поверилаца.

Као мере за реализацију плана реорганизације, у члану 128. Закона о стечајном поступку наводи се конкретно 21 таква мера (плус "друге мере"). Међу њима је и мера "спајање или припајање два или више правних лица", што је директна веза са реорганизацијом из Закона о привредним друштвима. Наравно, овде би, пошто је над друштвом које се спаја или припаја покренут стечајни поступак, требало са спајањем да се сложе повериоци – повериоци сваке класе са преко 50% потраживања.

У суштини је реорганизација из Закона о стечајном поступку исто што и раније је принудно поравнање. А иначе, у нови Закон о стечајном поступку, нарочито у институт реорганизације, полагане су велике наде. Мислило се да ће се кроз реорганизацију, без банкротства, многа друштвена предузећа која у датом стању не могу да се приватизују уподобити за приватизацију. Отуда потпуно неочекивана одредба у члану 137. Закона, у његовом ставу 3, која каже да "после извршења плана реорганизације ... врши се продаја друштвеног односно државног капитала стечајног дужника". Ово је неочекивано због тога што се нигде у Закону не поми-

ње облик својине стечајног дужника. Додуше, у члану 14. став 9. се каже да "У поступку спровођења стечаја над правним лицем које је у већинској државној односно друштвеној својини, за стечајног управника стечајно веће ће именовати специјализовану институцију основану посебним прописом, ...". Та институција је, иначе, Агенција за приватизацију. Очигледно се рачунало да ће Агенција за приватизацију, кроз стечај, а заправо реорганизацију према Закону о стечају, уподобљавати друштвена предузећа за приватизацију. Тако би се, у суштини, примењивао трећи метод приватизације предвиђен Законом о приватизацији – "реструктурирање у поступку приватизације" тендери и аукције су прва два метода.) Видећемо да ли ће се то и остварити, односно да ли ће очекивања од новог Закона о стечајном поступку у том погледу бити оправдана. Сви су изгледи да неће. Јер, да би се применила реорганизација из Закона о стечајном поступку, ипак треба тај поступак према друштвеном предузећу да се покрене, па да се оно реорганизује и приватизује. А и даље се упорно бежи од покретања стечајних поступака према друштвеним предузећима.

3. Реструктурирање у поступку приватизације према Закону о приватизацији: додирне тачке са реорганизацијом из Закона о привредним друштвима и Закона о стечајном поступку

Чланом 19. Закона о приватизацији предвиђено је да кад се друштвени или државни капитал предузећа не могу продати методом јавног тендера или јавне аукције, тада се предузеће "реструктурира у поступку приватизације". Појашњено је да се ту под реструктурирањем подразумевају "статусне, односно организационе промене или поравнање из дужничко-поверилачког односа и друге промене које ... омогућавају ... продају капитала или имовине" предузећа. Све те мере чине садржину обавезног документа под називом програм реструктурирања, који се, према члану 23. Закона, сматра усвојеним кад на њега дају сагласност повериоци са преко 50% укупних потраживања од предузећа у реструктурирању. Очигледна је аналогија између програма реструктурирања из Закона о приватизацији и плана реорганизације из Закона о стечајном поступку. Та аналогија је још очигледнија кад се има у виду и "Уредба о поступку и начину реструктурирања предузећа и других правних лица", која представља подзаконски акт у односу на Закон о приватизацији.

На први поглед изгледа да сад постоји добар правни оквир за реорганизацију, односно за реструктурирање друштвених предузећа ради омогућавања њихове продаје: (1) нови Закон о привредним друштвима, у делу реорганизација, даје и додатну могућност - да се "одвоји" ново друштвено предузеће и тако прода бар део постојећег друштвеног предузећа; (2) и даље су на снази све одредбе старог Закона о предузећима које се односе на друштвена предузећа; (3) постоји регулатива о реструктурирању у самом Закону о приватизацији и одговарајућој Уредби и, у

крајњем случају, (4) постоји и могућност реорганизације према Закону о стечајном поступку.

Међутим, у пракси реструктурирање друштвених предузећа у поступку приватизације не иде ни изблиза глатко. У таквом поступку је већ дуго око 70 великих друштвених предузећа. Велики број њих су холдинзи; сва су презадужена и највећи број њих због тога има негативну вредност капитала, односно без отписа дела њихових обавеза не могу се продати ни после било каквих статусних и организационих промена. Зато је прихватање програма реструктурирања од стране поверилаца критична тачка у реструктурирању и приватизацији ових предузећа. Интересантно је да комерцијални, приватни повериоци лако прихватају суштину програма реструктурирања друштвених предузећа – а она се увек своди на то да се предузеће продаје као да обавеза нема, па се приватизациони приходи деле повериоцима сразмерно њиховим потраживањима. Комерцијални повериоци знају да је такво намирење њихових потраживања у висини од 10, 20 или 50% тржиштем одређени максимум, и да им је то најбоља солудија. Државни субјекти као повериоци – јавна предузећа и други – у збиру су по правилу већински повериоци. Они отежу са прихватањем програма, односно са прихватањем оваквог намирења потраживања. Немају мандат – то је очигледан разлог – и зато се плаше да прихвате било какво отписивање потраживања, по логици: нека она стоје у књигама, макар никада не добили ни динара.

Зато се мења Закон о приватизацији у делу који се односи на реструктурирање у поступку приватизације. У основи промена је идеја да државни повериоци "условно" отпишу сва своја потраживања те да их, у могућој мери, намире из приватизационих прихода. Такав модел "реструктурирања у поступку приватизације" није ни комплетан ни добар. Није комплетан зато што у великом броју случајева реструктурирана друштвена предузећа неће стећи позитивну вредност капитала ни кад "државни повериоци" отпишу целокупна своја потраживања. Зато се поставља питање зашто не приволети и друге повериоце на условни отпис потраживања па потом "продају дужника", јер на исти начин би потраживања тих других поверилаца била намирена и у поступку стечаја. Модел финансијског реструктурирања ради приватизације који би укључивао и друге повериоце поред државних био би комплетан, односно покрио би све случајеве. А био би и економски коректан, јер ако само државни повериоци условно отписују потраживања, тиме пристају на *de facto* статус акционара и омогућавају другим повериоцима да намире своја потраживања у 100% износу, што у стечају никада не би добили. За увођење оваквог комплетног и ефикасног модела реструктурирања ради приватизације друштвених предузећа било би довољно да се у Закону о приватизацији наметне обавеза "државним повериоцима" да прихвате програм реструктурирања кога предложи Агенција за приватизацију – чиме органи државних ентитета добијају мандат да пристану на отписе потраживања – и да се у Закон унесе одредба да је програм који је прихваћен од стране поверилаца са преко 50% потраживања обавезан и за остале повериоце. Програми реструктурирања предузећа која се прива-

тизују тада би се брзо прихватили и имплементирали – што је изузетно важно, јер стоји приватизација око 70 најкритичнијих предузећа у српској привреди.

Надаље, пошто у новом Закону о привредним друштвима нема регулативе за друштвена предузећа, већ важи стара, која је, нарочито после измена Закона из јула 2002. које остају на снази изузетно лоша (та предузећа су више него подржављена), можда би код актуелног мењања Закона о приватизацији требало унети и одредбу да програм реструктурирања предузећа које се приватизује, а који је прихваћен од већинских поверилаца и Агенције за приватизацију, представља основу за регистрацију статусне промене. И тиме би се, додатно, убрзало реструктурирање предузећа са већинским друштвеним капиталом која се приватизују.

Уопште, са приватизацијом ћемо у Србији имати још доста муке. Приватизовано је око 2300-2500 предузећа, а има их, ако се броји по предатим финансијским извештајима почетком 2003. године, 3000 до 6000; 3000 друштвених, и исто толико мистериозних "мешовитих" предузећа. Дакле, и да није око 70 проблематичних предузећа која се већ реструктурирају, има их још велики број која неће моћи да се продају без реструктурирања. Или ће бити пуно стечаја – што је мало вероватно. Тога се политика и даље плаши; у стечају свим запосленима престаје радни однос, за разлику од реструктурирања као мање болног супститута.

Посебан проблем представљаће јавна предузећа, односно инфраструктурна предузећа од републичког и локалног (градског/општинског) значаја. Њих је свега око 570, али је у њима ангажовано око 35% свих основних средстава у привреди Србије. Њихова приватизација се наговештава у политичким изјавама, међутим и да неко стварно хоће да их приватизује, тешко би то могао да уради због власништва *над*, и у тим предузећима. Наиме, према Закону о средствима у својини Републике Србије Република је власник свих тих јавних предузећа, а истовремено је и власник средстава која та предузећа користе! Проистиче да јавна предузећа немају имовину, па у суштини и нису предузећа, већ својеврсне "државне службе". У једној од верзија нацрта Закона о привредним друштвима, неколико чланова у прелазним одредбама било је посвећено обавезном реоснивању јавних предузећа – што би се извело проценом средстава која та предузећа користе, која би им се пренела у својину, утврдила би се вредност њиховог капитала (одузимањем обавеза од процењене имовине) и тај капитал би се регистровао. Потом би ова предузећа наставила да послују према Закону о привредним друштвима, што сада објективно не могу. Но ових одредби у Закону о привредним друштвима сада нема, тако да се Закон практично не односи на јавна предузећа.

У ствари, не односи се Закон о привредним друштвима на око 60% предузећа у Србији - ако би се предузећа исказала у својеврсним "условним јединицама", према обиму друштвеног производа кога генеришу. Наиме, у Србији се само око 50% друштвеног производа генерише у приватном сектору. Кад се има у виду да пољопривреда, која је доминантно индивидуална/сељачка, учествује у друштвеном производу са око 20%, проистиче да ће се нови Закон о привредним друштвима, док се не оконча приватизација, односити на свега око 40% ("условних") предузећа у Србији.

*Драгица Марјановић,
Судија Врховног суда Србије*

Права мањинских акционара према Закону о привредним друштвима

Ако је један од стратешких циљева нашег економског живљења било доношење Закона о привредним друштвима, а јесте, онда је стратешко питање у току његове израде било како уредити доношење одлука и управљање компанијом а да крајњи циљ свега тога буде успешно и високо профитабилно друштво у којој ће трипартитна структура: већински и мањински акционари, повериоци и запослени бити задовољни.¹⁾

Честа су питања мањинских акционара: зашто се годишњи финансијски резултати разматрају после 10 месеци од датума завршетка пословне године, зашто је управни одбор амнестирао менаџмент за неиспуњен пословни план и подбачај профита за преко 50%, зашто су дељени бонуси руководству а акционари немају дивиденду, зашто управни одбор није покренуо поступак опозива чланова управног одбора и других 1000 зашто из којих произилази да већина угњетава мањину. Кроз заштиту права мањинских акционара ова питања би требало да постану реткост. Због ових и многих других питања овај рад ће се бавити само једним сегментом трипартитне структуре а то су мањински акционари. Даће се један кратак преглед права мањинских акционара права по досадашњем Закону о предузећима, а потом се та права представити кроз Закон о привредним друштвима.

Зашто се уопште ово питање поставља? Одговор је једноставан.

Корпоративни интерес треба да буде интерес свих акционара.

1. Др Мирко Васиљевић, Привредна друштва, домаће и упоредно право

С тога и питање проналажења праве мере равнотеже интереса већине и права и интереса мањине представља врло битно питање за рад привредног друштва.

На нашим просторима ово питање је утолико значајније што се наше друштво налази у периоду транзиције и што се друштвена својина претварала у приватну својину кроз разне системске законе почев од Закона о претварању друштвене својине у друге облике својине па до Закона о приватизацији, а што је имало за последицу стварање читаве војске малих акционара чија се снага не сме потценити. Очекујемо да ће се овај капитал на финансијском тржишту укрупњавати па у наредном периоду сматрамо да ће, када су у питању мањински акционари бити веома важан и значајан положај разних фондова: пензионих, инвестиционих, фондова осигуравајућих друштава.

Ко је мањински акционар?

Закон о предузећима одређивао је као мањинског акционара лице које има или представља најмање десетину основног капитала или статутом одређен мањи део. Тако одређен појам мањинског акционара егзистира у целом Закону о предузећима.²⁾

Тај проценат обезбеђивао је одређена права мањинским акционарима пре свега право на подношење тужбе из члана 73. и 79. ЗОП-а, па му је давао право да од скупштине предузећа тражи да вештак испита рачуноводствене исказе или инвестициону одлуку из последње две године (члан 81. ЗОП-а).

Десетина основног капитала или статутом одређен мањи део обезбеђивао је мањинском акционару и право да од управног одбора захтева сазивање скупштине уз навођење разлога за сазивање и питања о којима би скупштина требало да одлучује, а уколико тај процес не би успео по прописаној процедури³⁾ акционарско друштво ће откупити акције мањинских акционара на њихов захтев у складу са одредбама Закона.

Најмањи десетоцентни основни капитал или статутом одређен мањи део давао је мањинском акционару и право на увршћивање одређених питања у дневни ред скупштине.⁴⁾

Питање учешћа у раду управног одбора ЗОП-а је уредио тако што се статутом могло предвидети да један члан управног одбора буде мањински акционар. Ту је и право мањинског акционара да постављањем писаног захтева тражи да се изврши контрола законитости рада управе уз навођење разлога, права у случају преузимања контроле и уопште стицања већинског учешћа капитала.⁵⁾

2. Закон о предузећима ("Сл. лист СРЈ" бр. 29/96, 33/96, 29/97, 359/98, 74/99, 9/01, 36/02, чл. 14, 73. ст. 2., 79. ст. 2., 81. ст. 1., 251, 252, 261.

3. ЗОП, чл. 251., 2, 3, 4 и 5.

4. ЗОП, чл. 252.

5. ЗОП, чл. 412. и 413.

И коначно треба поменути још једно право мањинског акционара по ЗОП-у. То је право да поднесе предлог за ликвидацију акционарског друштва.⁶⁾

Закон о привредним друштвима

Како се положај мањинских акционара уређује Законом о привредним друштвима?⁷⁾

Извесно је да је више напора уложено да се јасније и шире уреде права мањинских акционара.

Оно што се одмах мора рећи је да се појам мањинског акционара више не везује за најмање 10 % вредности основног капитала, или статутом одређен мањи део. Тај статус се у једној ситуацији везује за проценат акција са правом гласа о предложеном питању, а у другој ситуацији се везује за проценат вредности основног капитала. Све зависи од тога које право мањински акционар жели да оствари.

Но било које право мањинских акционара да је у питању исто се не може успешно остварити без доброг информисања, па зато треба истаћи значај норме из члана 43. Закона о привредним друштвима по којој је привредно друштво дужно да о свом стању и финансијском пословању информише своје ортаке, чланове или акционаре. Дужно је привредно друштво да учини доступним све оне информације и документа које се у складу са законом, општим актом или статутом морају учинити доступним. Крајња последица за непоступање по овој одредби исказује се у праву акционара да од ванпарничног суда, а након поднетог писаног захтева, тражи да изда налог да друштво поступи по члану 43. став 1. Закона.

Овај рад се неће бавити питањима из Закона о привредним друштвима која су везана за остваривања права акционара на подношење индивидуалних и дериватних тужби већ ће дати краћи преглед осталих права мањинских акционара.

Сазивање седнице скупштине акционара

Право мањине на сазивање скупштине нормирано је у члану 277. Закона о привредним друштвима којом одредбом је мањинском акционару дато право да сазове ванредну скупштину. Да би то право стекао акционар мора да поднесе писани захтев, да има најмање 10% акција са правом гласа о питању предложеном за ванредну скупштину, да захтев буде датиран, потписан од стране свих акционара који га подносе, да садржи предлог дневног реда, као и податке за идентификовање свих акционара, о броју акција које сваки од њих поседује, о циљу или циљевима због којих се скупштина сазива. Захтев је примљен у акционарском друштву ако је уручен и адресован на управни одбор друштва у седишту друштва. Дан на

6. ЗОП, чл. 314.

7. "Сл. гл. РС" бр. 125/2004 од 22. 11. 2004. године

који се утврђује листа акционара који су овлашћени да поднесу захтев за ванредну скупштину је датум стављања првог потписа на тај захтев.

Управни одбор је дужан да донесе одлуку о прихватању или одбијању сазивања ванредне скупштине у року који прописује закон. Разлози одбијања за сазивање ванредне скупштине одређени су у члану 277. став 6. Закона о привредним друштвима.

Корисно је напоменути, да када се о овом праву мањинских акционара говори, да се појам мањинског акционара везује за проценат акција са правом гласа о питању предложеном за ванредну скупштину.

За случај да се ванпарнична скупштина не одржи у року из члана 276. став 2. Закон је дао право мањинском акционару да се обрати надлежном ванпарничном суду. Ванпарнични суд може наложити одржавање ванредне скупштине по захтеву било ког акционара који је потписник захтева за сазивање. Дакле, пуно је елемената о којима ће ванпарнични суд морати да води рачуна, кад одлучује да ли ће сазвати ванредну скупштину. При том, ванпарничном суду је остављен кратак рок за поступање по захтеву акционара – 48 сати од пријема захтева.

Поставља се питање да ли мањински акционар може да тражи сазивање годишње скупштине⁸⁾ јер му то право није дато одредбом члана 276. Закона. Међутим, то право му је дато чланом 278. став 1. Тако, сваки акционар (значи и мањински) који има право да присуствује и гласа на годишњој скупштини може поднети захтев ванпарничном суду да овај наложи одржавање годишње скупштине акционарског друштва ако иста није одржана у року који је прописан чланом 278. став 1. Закона о привредним друштвима.

Дневни ред

И овде имамо новине у односу на ЗОП. Мањина по капиталу има право да утиче на предложени дневни ред годишње скупштине или ванредне скупштине.⁹⁾

Акционар или акционари који имају најмање 10% акција са правом гласа за избор у управни одбор друштва могу предложити и захтевати да се највише два нова питања уврсте у дневни ред скупштине.

Предлог се подноси у писаној форми у року од 7 дана од дана објаве годишњег сазива, односно 5 дана од објаве ванредне скупштине, управном одбору у седишту привредног друштва одређеним оснивачким актом, са разлозима и предлогом одлуке имена акционара који дају предлог, бројем гласова којима располажу.

Овде ће се само поменути и ако то право није резервисано само за мањинске акционаре да и они могу тужбом побијати одлуке скупштине, бити умешачи у парницама које се у овим споровима воде. Процедура је детаљно обрађена у одредбама члана 302. до 306. Закона о привредним друштвима.

8. Закон о привредним друштвима, чл. 276.

9. Закон о привредним друштвима, чл. 284.

Дакле, из изложеног произилази да мањина по капиталу има право да сазива ванредну скупштину, да од ванпарничног суда захтева да суд наложи одржавање ове, или годишње скупштине да тражи да се одређена питања уврсте у дневни ред било на годишњој или ванредној скупштини, а све по прописаној процедури, и право да побија одлуке скупштине акционара.

Статусна питања управног одбора - Независни чланови у управном одбору ¹⁰⁾

Број чланова управног одбора отвореног акционарског друштва утврђује се оснивачким актом.

Значајна новина у правима мањинских акционара је у могућности да утичу на избор чланова управног одбора. Та могућност им је дата кроз право да предлажу чланове управног одбора, али и да утичу на избор чланова управног одбора кроз кумулативно гласање, тако што ће број гласова којим располаже мали акционар множити са бројем чланова управног одбора који се бирају. Све гласове може дати једном кандидату или их распоредити без ограничења свим кандидатима.

Новина је садржана и у члану 310. Закона о привредним друштвима. Ова одредба предвиђа да котирана отворена акционарска друштва морају у управном одбору имати два независна члана. А имати својство независног члана значи поред осталих услова, да то лице, у претходне две године не поседује директне или индиректне акције друштва које представљају више од 10% основног капитала друштва. Дакле, овде је висина основног капитала мерило. При том се за својство независног члана управног одбора морају имати у виду и остали услови из члана 310. Закона о привредним друштвима.

Стручни повереник ¹¹⁾

Ово је нов институт. Закон о предузећима га није познавао. Установљен је, пре свега, у циљу заштите мањинских акционара.

Али, да би стручни повереник био изабран потребно је:

- да се скупштини стави захтев за избор стручног повереника, да избор траже акционари са најмање 20% основног капитала друштва, да траже преглед финансијских извештаја и пословних књига друштва у последње три године.

Ако скупштина не донесе одлуку по предлогу мањинских акционара ванпарнични суд ће на захтев акционара чији је предлог одбијен на скупштини именовати једног или више повереника, али само ако акционари учине вероватним да је повређен закон или оснивачки акт.

10. Закон о привредним друштвима, члан 308. - 310.

11. Закон о привредним друштвима, члан 334.

Овде свакако треба указати на чињеницу да, иако је институт стручног повереника успостављен у циљу заштите мањинских акционара, да се овим институтом истовремено штите и интереси друштва. Та чињеница произилази из законске одредбе да се у ванпарничном поступку, на захтев акционарског друштва може донети решење којим се налаже Централном регистру хартија од вредности да изврши забележбу забране преноса акција акционара који је покренуо ванпарнични поступак за именовање стручног повереника до завршетка рада повереника. Заштитну функцију има и одредба Закона из члана 336. став 8. по којој друштво има право на накнаду штете ако су акционари друштва злонамерно или грубом непажњом тражили да се спроведе посебна ревизија, од стране стручног повереника.

Престанак друштва¹²⁾

И овде мањина по капиталу има одређену улогу.

Тако, по захтеву мањинских акционара, који у акционарском друштву поседују најмање 20% акција основног капитала друштва, надлежни суд може наложити престанак друштва или друге мере ако:

- чланови управног одбора друштва не могу да воде послове друштва било због поделе или других разлога, а акционари друштва не могу да прекину блокаду тако да се послови друштва не могу водити у интересу акционара,

- су акционари блокирани у одлучивању и на најмање две узастопне годишње скупштине не успеју да изаберу чланове управног одбора друштва тако да се послови друштва не могу водити у интересу друштва, ако чланови управног одбора друштва као и чланови других органа делују противзаконито, непоштено или преварно према акционарима који подносе такав захтев,

- се имовина друштва расипа и смањује.

По поднетом захтеву суд може покренути поступак за престанак друштва, али може оставити рок од годину дана за отклањање неправилности ако се ради о отклоњивом основу. Ако се неправилности не отклоне покреће се поступак престанка друштва ликвидацијом у складу са овим Законом, када суд има овлашћења да одреди и ликвидационог управника.

Уместо покретања поступка престанка друштва суд може наложити једну или више мера а нарочито:

- разрешење било ког члана управног одбора или извршног одбора,
- избор члана управног одбора или извршног одбора друштва, именовање привременог заступника друштва,
- ревизију рачуноводствених извештаја и попис имовине друштва,
- плаћање дивиденде,

12. Закон о привредним друштвима, чл. 345. до 346.

- куповину акција мањинских акционара који су поднели захтев за куповину од стране друштва по вредности утврђеној од стране суда на основу налаза независног процењивача,
- накнаду штете било ком лицу коме је проузрокована.
Захтев мањинских акционара из става 1. овог члана подноси се против акционарских друштава.

Права несагласних акционара и чланова¹³⁾

Ко је несагласни акционар? То је сваки онај акционар који се противи или се уздржи од гласања за:

- промене оснивачког акта друштва које погађају његова права о чему је имао право гласа у складу са чланом 341. овог Закона,
- реорганизацију привредног друштва у форми статусних промена о чему је имао право гласа,
- реорганизацију привредног друштва у виду промене правне форме о чему је имао право гласа,
- посао стицања или располагања имовином велике вредности о чему је имао право гласа,
- било коју другу одлуку друштва која мења права акционара ако је оснивачким актом друштва одређено да акционар има право на несагласност и
- на накнаду тржишне вредности акција или удела од друштва у складу са овим Законом.

Дакле, сва побројана права припадају и мањинским акционарима. Дата су им ради заштите сопственог положаја а не ради блокаде друштва. У том смислу овај институт треба разумети као право мањинског акционара да иступи из друштва јер може тражити од акционарског друштва да откупи акције по тржишној вредности, по процедури која је детаљно законом регулисана.

Принудна продаја и принудна куповина акција односно удела¹⁴⁾

Код принудне продаје лице које у поступку преузимања јавном понудом откупи најмање 95% акција циљног друштва у складу са законом којим се уређује тржиште хартија од вредности у односу на укупан број акција, има право да купи и акције на које се јавна понуда односила од акционара који нису прихватили продају акција по тој понуди (несагласни акционар) под условима из јавне понуде.

Код принудне куповине (члан 448. ЗПД) акционар који стекне 95 акција другог друштва (већински акционар), обавезан је да купи акције преосталих акционара на њихов захтев (мањински акционар).

13. Закон о привредним друштвима, члан 444.

14. Закон о привредним друштвима, члан 447. – 448.

Мањински акционар из става 1. овог члана може поднети писани захтев већинском акционару најкасније у року од 6 месеци од дана стицања већинског пакета од 95% акција обавештавајући га о врсти, класи и броју акција које нуди на продају.

Већински акционар из става 1. овог члана дужан је да најкасније у року од 30 дана од дана пријема захтева за принудну куповину пошаље писани одговор на тај захтев.

Већински акционар из става 1. овог члана дужан је да откупи акције мањинских акционара по цени последње акције по којој је стекао 95% акција.

Принудна куповина региструје се у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката и уписује у Централни регистар.

Овај рад је само почетни корак у представљању права мањинских акционара по Закону о привредним дрштвима.

Пракса ће као и до сада, указати да ли су све одредбе, које се њихових права тичу, јасне. Посебно оне које се односе на улогу ванпарничног суда, као једне од значајних карика у правцу остварења побројаних права мањинских акционара. Једно је сигурно, да нејасноће из Закона треба отклањати тумачењем које ће обезбедити сигурност мањинских акционара.

*Драгиша Слјепчевић,
судија Врховног суда Србије, Београд*

Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима

Уводне напомене

Одлуке привредних друштава представљају израз воље њихових органа. Оне се доносе простом већином чланова органа. Такав начин одлучивања се темељи на већинском принципу. Стога постоји реална опасност да се у одређеним случајевима злоупотребом тог принципа нанесе штета не само мањинским члановима – акционарима, већ и самом друштву. То је разлог што се у савременом трговачком праву уводе бројна корективна начела спречавања злоупотребе принципа већинског одлучивања. Она се исказују као обавеза управе да се руководи интересима друштва као целине, увођење квалификованог већинског одлучивања у доношењу најважнијих одлука, обавеза лојалности свих чланова према друштву, једнак третман чланова са истим врстама и класама акција, односно удела¹⁾.

Посебну врсту корективног начела заштите од злоупотребе већинског принципа одлучивања представља право на судску заштиту мањинских чланова, односно акционара. Оно се остварује подизањем индивидуалних, колективних и деривативних тужби.

Индивидуалну тужбу може поднети сваки члан или акционар ако му је одлуком органа друштва или од стране појединих чланова управе нанета штета или повређено неко друго индивидуално право. Она се најчешће подноси због повреде

1. Види: Драган Голубовић, Деривативна тужба инструмент заштите мањинских интереса, Правни живот, III том, 1995. године.

права на учествовање у раду скупштине, утаје дивиденде, ускраћивања права на упис нове серије акција, или фалсификовања финансијских извештаја друштва ²⁾. Том тужбом остварује се и право на накнаду штете која је причињена члану друштва одлукама његових органа или радњама појединих чланова управе.

За разлику од индивидуалне тужбе којом се штите појединачни интереси и права сваког члана, односно акционара – колективном тужбом се остварује заштита права свих чланова или акционара који се налазе у истом правном положају као и лице које је такву тужбу поднело. Зато се остварени правни учинак по тој тужби тиче не само заштите индивидуалног права њеног подносиоца, већ и свих других чланова и акционара са истим или сличним правним положајем. Колективну тужбу може поднети било који члан или акционар коме је угрожено индивидуално право, с тим да се њеним подношењем аутоматски штите и права свих осталих чланова или акционара са истим или сличним правним положајем ³⁾.

Дериватину тужбу (*actio pro socio*) може поднети један или више акционара, односно чланови друштва, као и законом овлашћена трећа лица. То је тужба која се подноси у своје име, али за рачун друштва. Она је уперена против свих или појединих чланова пословодства, или чланова надзорног и ревизијског одбора, као и других законом одређених лица. Претпоставка за подношење ове тужбе је постојање повреде дужности наведених органа, односно њихових чланова и других лица због које је самом друштву причињена штета, под условом да такву заштиту није претходно затражило само друштво.

Индивидуалне и деривативне тужбе представљају законом признати вид судске заштите у свим правним системима. Њих познаје и наш Закон о привредним друштвима. Оне су непосредно уређене одредбом члана 40. и 41. тог Закона. Поред наведеног директног правног основа, правно утемељење за подношење деривативне тужбе се налази и у другим правним институтима, као што су повреда субјекта интереса, односно забрана конкуренције. Исти је случај и са могућношћу подизања индивидуалне тужбе, уз напомену да се заштита те врсте може остварити и

2. Мирко Васиљевић, Водич за читање Закона о привредним друштвима, Београд, 2004., стр. 104
3. У Закону о привредним друштвима није изричито прописано право на колективну тужбу. Стога би се, на први поглед, могло закључити да таква тужба у нашем праву није допуштена. Ипак чини се да и Закон о привредним друштвима познаје ову врсту тужбе. На то упућује одредба члана 306. став 11. тог Закона. Њоме је прописано да пресуда којом се побија одлука скупштине акционара делује у корист и против сваког акционара и обавезујућа је за односе између акционара и друштва, као и друштва и чланова органа управе. Овакво правно дејство тужбе за побијање одлуке скупштине акционара јасно упућује да иста представља колективну тужбу, јер се њен правни учинак не тиче само акционара који је ту тужбу поднео, већ и свих других акционара. Исти је случај и са тужбом за остварење посебних права несагласних акционара из члана 444. став 11. Закона о привредним друштвима. Њено правно дејство се поред подносиоца тиче и свих других несагласних акционара. Стога се може закључити да и ова тужба представља посебну врсту колективне тужбе.

у складу са општим правилима накнаде штете прописаним Законом о облигационим односима.

Индивидуална тужба

Ко су лица која могу подићи индивидуалну тужбу таксативно је прописано одредбом члана 40. став 1. Закона о привредним друштвима. То су ортак, члан или акционар привредног друштва коме је причињена штета повредом дужности од стране било ког лица из члана 31. став 1. истог Закона. У та лица спадају ортак ортакког друштва и комплементар командитног друштва; лица која се у складу са цитираним Законом сматрају контролним члановима друштва са ограниченом одговорношћу, или контролним акционарима акционарског друштва; заступници друштва; чланови управног, извршног или надзорног одбора; чланови одбора ревизора и интерни ревизор друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва; лица која имају уговорна овлашћења да управљају пословима привредног друштва и ликвидациони управник привредног друштва. Сва побројана лица су у обавези да извршавају дужности утврђене одредбама Закона о привредним друштвима чинећи то у интересу самог друштва. Те дужности су одређене као поступање с пажњом доброг привредника ⁴⁾, обавеза лојалности друштву ⁵⁾, забрана сукоба интереса ⁶⁾ чување пословне тајне ⁷⁾. Последица повреде наведених дужности може се исказати као наношење непосредне штете, или повређивање неког другог индивидуалног права ортака члана или акционара привредног друштва. Повреда може представљати последицу штетне, односно незаконите одлуке скупштине управног одбора, заступника или ликвидатора као органа друштва, или било ког другог лица из члана 31. став 1. Закона о привредним друштвима. Као пасивно легитимисана страна у спору по индивидуалној тужби може се наћи само привредно друштво. Индивидуална тужба се усмерава према привредном друштву у свим случајевима када је незаконитом одлуком његовог органа повређено право или нанета штета ортаку, члану или акционару. Као пасивно легитимисана лица у том спору могу се, поред друштва, наћи и чланови његових органа који су одговорни за штетну или незакониту одлуку којом је повређено право ортака, члана или акционара. Међутим, особеност ове тужбе се исказује управо у могућности заснивања спора само према члану појединог органа или другог лица из члана 31. став 1. Закона о привредним друштвима. На тај начин овим Законом је конституисана директна одговорност чланова управе не само према друштву, већ и трећим лицима. Тиме је учињено одступање од општег правила исказаног одредбом члана 172. Закона о облигационим односима по коме правно лице одговара за штету причињену трећем лицу од стране његовог органа у вршењу или у вези са вршењем ње-

4. Члан 32. Закона о привредним друштвима.

5. Члан 33. Закона о привредним друштвима.

6. Члан 34. Закона о привредним друштвима.

7. Члан 38. Закона о привредним друштвима.

гове функције. Ипак, то не значи да је увођењем директне одговорности чланова управе искључена одговорност привредног друштва. Напротив, она и даље постоји, али је ствар избора оштећеног ортака, члана или акционара да ли ће заједно са друштвом тужити и чланове његове управе, или ће тужбу усмерити само према друштву, односно појединим лицима из члана 31. став 1. Закона о привредним друштвима. С тим у вези, треба истаћи и да се без обзира на одређење оштећеног ортака, члана или акционара према коме ће тужбу усмерити не искључују евентуална регресна права друштва према члану управе. То право друштво може остварити на темељу одредбе члана 172. став 2. Закона о облигационим односима увек када је само оно тужено и надокнадило штету коју је намерно или из крајње непажње нанео члан његове управе трећем лицу. Али, то није случај и са правом регреса лица из члана 31. став 1. Закона о привредним друштвима према привредном друштву када је индивидуална тужба поднета од стране ортака, члана или акционара привредног друштва према неком од тих лица иако је штета причињена поступањем за које сходно одредби члана 172. ЗОО искључиво одговара само друштво. У том случају обавезани члан управе на накнаду штете по индивидуалној тужби нема право регреса према друштву, јер је директна одговорност свих лица из члана 31. став 1. Закона о привредним друштвима прописана одредбом члана 40. став 1. цитираног Закона. Међутим, околност да је могућност директног подизања индивидуалне тужбе прописана само према лицима из члана 31. Закона о привредним друштвима не значи да се у другим случајевима кршења индивидуалних права ортака, члана или акционара таква тужба не може подићи и према друштву. Напротив, такав вид правне заштите је допуштен увек када је од стране управе и других одговорних лица друштва нанета штета, или повређена индивидуална права не само ортаку, члану или акционару већ и било ком трећем лицу. Разлика је у томе што се у случају прописаном одредбом члана 40. Закона о привредним друштвима индивидуална тужба може директно подићи само према члановима управе или другим овлашћеним појединцима у друштву из члана 31. став 1. цитираног Закона, а у свим другим правним ситуацијама само против друштва. У том смислу је сходно одредби члана 156. став 1. Закона о облигационим односима допуштена индивидуална тужба против друштва којом се тражи уклањање опасности⁸⁾.

8. У том случају допуштена је судска заштита и пре настанка штете. Право на такав вид правне заштите припада сваком заинтересованом лицу. Она се испољава предузимањем одређених превентивних мера којима се спречава настајање штете, па чак и само узнемиравање. Потреба за предузимањем таквих мера може настати због обављања општекорисних делатности за које је привредном друштву издата уредна дозвола од стране надлежног државног органа. У том случају лице које је трпело штету може захтевати накнаду за онај део штете који прелази уобичајену штету у обављању такве делатности. Стога се накнада по том основу може остварити без обзира на кривицу и противправност у обављању регистроване делатности привредног друштва. То су разлози због којих у том случају свако оштећено лице може посебно индивидуалном тужбом остварити накнаду за причињену му штету од стране привредног друштва.

Деривативна тужба

Лица из члана 31. став 1. Закона о привредним друштвима могу повредити своје дужности утврђене тим Законом наносећи штету самом друштву. У том случају друштво је овлашћено да посебном тужбом оствари накнаду за причињену му штету од стране тих лица. Ако то не учини само друштво тада поступак за накнаду штете причињене друштву могу покренути као супсидијарни тужиоци командитор, члан или акционар. Ова лица су по принципу деривације овлашћена да поднесу тужбу у своје име а за рачун друштва. Тада се ради о сопственом захтеву члана којим он улази у положај друштва. Када би члан друштва то чинио у име друштва оно би могло располагати тужбеним захтевом и осујетити његово остварење. Стога са таквим тужбеним захтевом може располагати само лице које је са тужбом устало, а не и само друштво⁹⁾. Штавише, подизањем деривативне тужбе у име друштва мањински акционар (и)/ чланови, заправо пробијају правни субјективитет друштва, јер се унутар друштва, тј. њихових органа није формирала воља за покретање судског поступка¹⁰⁾. Они то могу учинити само ако, претходно, кумулативно испуне два услова. Први, да појединачно или заједно поседују законом прописани проценат од 5% учешћа у основном капиталу друштва. И други, да су се пре подношења тужбе обратили друштву са захтевом да оно непосредно оствари накнаду за причињену му штету, а оно то не учини у року од 30 дана од дана када му је такав захтев достављен. Ово су законом прописани услови за подизање деривативне тужбе на чије постојање суд пази по службеној дужности. Зато ће у случају изостанка доказа о постојању било ког од ових услова суд одбацити тужбу као недозвољену¹¹⁾. Овакав поступак суда је условљен законом установљеним примарним правом друштва да оно само оствари накнаду причињене му штете. Законско утемељење примарног тужилачког статуса у корист друштва и прописивање процента капитал учешћа је мотивисано настојањем да се ови спорови сведу на минимум и спречи подношење вексаторних тужби. Ово из разлога што се подношење деривативне тужбе може спречити одговарајућим одлукама органа друштва, односно подношењем непосредне тужбе од стране самог друштва. Зато постојање одговарајућег процента капитал учешћа и обавеза претходног обраћања друштву представљају нужне процесне претпоставке за остварење права на подизање деривативне тужбе. Оне се морају кумулативно остварити у тренутку подношења тужбе. У противном, евентуална могућност истовременог утужења одговорних лица из члана 31. став 1. и од стране друштва и од стране командитора, члана или акционара могла би водити различитом пресуђењу спорног односа из истог чињеничног и правног основа. Процесна ситуација туженог условљава доношење јединствене пресуде. Сем тога, и једна и друга тужба имају заједнички циљ – остварење накнаде штете причињене друштву. Због тога је законом прописано да при-

9. Јакша Барбић, Право друштва, Књига II, Загреб, 2001, страна 1006.

10. Д. Голубовић, наведено дело, страна 60.

11. Члан 41. Закона о привредним друштвима.

марни процесни положај тужиоца у поступку остварења накнаде штете код свих лица која су због невршења својих дужности одговорна за њен настанак припада самом друштву¹²⁾. То је разлог због кога законом прописани проценат капитал учешћа и установљена обавеза претходног обраћања друштву представљају предуслове остварења супсидијарних тужилачких овлашћења командитора, члана или акционара на подизање деривативне тужбе ради остварења накнаде штете за рачун друштва.

Законом прописани проценат капитал учешћа износи 5%¹³⁾. Он представља лимит за подношење деривативне тужбе. У противном, тужба поднета од стране лица која тај проценат не поседују није дозвољена. Међутим, остварење овог услова није везано само за појединачно учешће индивидуалног подносиоца тужбе у основном капиталу друштва. Он се може реализовати и збрајањем акција или удела лица чије је појединачно учешће у основном капиталу друштва мање од 5%. Тај проценат мора постојати и у случају појединачног и у случају скупног утужења у тренутку подизања тужбе, а не у време када је штета проузрокована¹⁴⁾. Осим тога, његово постојање је нужно за све време вођења спора. На то упућује одредба члана 41. став 2. тачка 1. Закона о привредним друштвима, којом је прописано да подносилац тужбе мора имати својство командитора, члана или акционара у време подношења тужбе или ако то својство стекне по основу прибављених удела или акција од лица које је имало ово својство у време подношења тужбе. Зато губитак својства командитора, члана или акционара у току спора од стране лица које је тужбу поднело води обустави поступка¹⁵⁾. То се неће десити уколико индивидуални подносилац тужбе своја права по основу удела или акција током спора пренесе на друго лице. У том случају се ступањем у спор правног следбеника индивидуалног подносиоца тужбе може очувати и законом прописана процесна претпоставка за његово вођење.

Када се ради о другом услову – претходном обраћању привредном друштву за непосредно утужење он се остварује подношењем таквог захтева свим комплементарима командитног друштва, односно директору или члановима управног одбора, или другим овлашћеним лицима за подношење такве тужбе у друштву са ограниченом одговорношћу и акционарском друштву¹⁶⁾. Поред тога, неопходно је да се уз деривативну тужбу суду достави и доказ да поднетом захтеву није удовољено у року од 30 дана од дана његовог подношења. То је изричито прописано одредбом члана 41. став 4. Закона о привредним друштвима. Због тога суд по службеној дужности пази на испуњење ове обавезе. Законска је претпоставка да је овај услов остварен како у случају одбијања захтева за подношење тужбе од стра-

12. Члан 41. став 2. тачка 3. Закона о привредним друштвима.

13. Члан 41. став 2. тачка 2. Закона о привредним друштвима.

14. Члан 41. став 2. тачка 1. Закона о привредним друштвима.

15. Д. Голубовић, наведено дело, страна 66.

16. Члан 41. став 3. Закона о привредним друштвима.

не друштва, тако и у случају када по њему није поступиено у року од 30 дана од дана подношења.

С тим у вези, треба истаћи да одредбом члана 41. Закона о привредним друштвима није прописан рок за подношење деривативне тужбе. Међутим, могућност подношења деривативне тужбе постоји и због наношења штете друштву повредом правила о сукобу интереса и злоупотреби конкуренције¹⁷⁾. Повреда правила сукоба интереса и правила забране конкуренције даје право друштву, да поред накнаде штете, захтева да се послови извршени за рачун лица које је такву повреду учинило признају као послови извршени за рачун друштва, затим да се привредном друштву предају све користи остварене за рачун лица које је повреду извршило и уступе сва потраживања проистекла из посла извршеног од тог лица¹⁸⁾. Сва ова права може осварити само друштво, али и сваки ортак, члан или акционар који поседује или заступа најмање 5% основног капитала друштва. Она се могу реализовати подношењем тужбе у року од 60 дана од дана сазнања за учињену повреду, односно 3 године од дана када је таква повреда настала. То је изричито прописано одредбом члана 37. став 2. Закона о привредним друштвима. Језичко значење ове одредбе упућује да ову тужбу могу паралелно поднети само друштво али и ортак, члан или акционар који има или поседује најмање 5% основног капитала друштва. Међутим, ова тужба се, за разлику од тужбе утемељене у одредби члана 41. Закона о привредним друштвима, не може подићи по истеку законом прописаног субјективног рока од 60 дана, односно објективног рока од 3 године. Осим тога, њено подношење није условљено ни претходним обраћањем друштву. Али, упркос наведеним разликама и прописаним условима за утужење позивом на одредбу члана 37. у односу на утужење утемељено у одредби члана 41. Закона о привредним друштвима ради се о деривативним тужбама, јер у оба случаја исте, поред друштва, могу поднети и ортак, командитор, члан или акционар. Другачији је само правни основ због кога се може устати са овим тужбама. Тужба из члана 37. Закона о привредним друштвима може се поднети само у случају повреде правила сукоба интереса и забране конкуренције. Насупрот томе, правни основ за подношење тужбе прописане одредбом члана 41. се стиче у постојању било које друге повреде дужности лица из члана 31. Закона о привредним друштвима. Стога се прописани рокови за подношење тужбе из члана 37. не могу односити и на случај деривативног утужења извршеног на темељу одредбе члана 41. Закона о привредним друштвима. Напротив, деривативна тужба из члана 41. може се са успехом подићи све до истека законом прописаних објективних и субјективних рокова застарелости за намирење накнаде штете причињене друштву која се том тужбом остварује.

Међутим, и у једном и у другом случају се тужба подиже у своје име а за рачун друштва. Стога остварена накнада штете и по тужби из члана 37. као и по тужби из члана 41. Закона о привредним друштвима припада привредном друштву. Под-

17. Члан 37. Закона о привредним друштвима.

18. Члан 37. став 1. тачка 1, 2 и 3. Закона о привредним друштвима.

носилац тужбе који успе у спору има право само на накнаду парничних трошкова који су тим поводом настали. У противном, ако тужба буде одбијена све трошкове спора сноси лице које је поднело тужбу. Такав закључак се изводи из одредбе члана 41. став 2. тачка 6. Закона о привредним друштвима, јер је истом прописано да само лице које успе у спору има право на накнаду парничних трошкова. Из тог следи да лице чија је тужба одбијена, или одбачена, нема право да тим поводом настале трошкове рефундира од друштва за чији рачун је тужба била поднета. Ипак, то не значи да се и у случају делимичног успеха у спору том лицу не може у складу са правилима парничног поступка досудити потпуна или сразмерна накнада трошкова спора. Обавеза претходног сношења трошкова спора од стране подносиоца тужбе има превентивно дејство, јер се на тај начин спречава подношење вексаторних тужби. Из сличних разлога законом је установљена и забрана вансудског решења спора покренутог деривативном тужбом¹⁹⁾. Она је мотивисана спречавањем злоупотреба до којих може доћи у случају вансудског решења таквих спорова. Овакве злоупотребе су могуће када се деривативна тужба подиже са циљем да се у замену за одустанак од тужбе оствари вансудски споразум о откуп туђиочевих акција или удела по знатно вишим ценама од тржишних²⁰⁾. Таква врста споразума је била веома раширена у англосаксонској пракси. Управо су искуства тих земаља представљала и директан повод за законско установљење забране вансудског решења спора по деривативној тужби, које је прихваћено и у нашем Закону о привредним друштвима²¹⁾. На крају, треба истаћи и да право на подношење деривативне тужбе из члана 41. Закона о привредним друштвима није допуштено код ортачког друштва, осим ако то оснивачким актом или уговором ортака није изричито прописано²²⁾.

Могућност истовременог утужења индивидуалном и деривативном тужбом

Битна разлика између индивидуалне и деривативне тужбе се одређује њиховим правним учинком. Индивидуалном тужбом се штити интерес самог подносиоца, а деривативном привредног друштва. Зато остварена накнада по индивидуалној тужби припада њеном подносиоцу, а по дериватној привредном друштву за чији рачун је таква тужба поднета. Тиме се јасно одређује и правна природа спора по индивидуалној и спора по дериватној тужби. Први се води у име и за рачун лица које је тужбу поднело, а други у име подносиоца тужбе а за рачун привредног друштва. Због тога је и одредбом члана 42. Закона о привредним друштвима изричито прописано да се у случају истовременог подношења индивидуалне

19. Члан 41. став 5. Закона о привредним друштвима.

20. Шире о процено-правним правилима за деривативну тужбу види: Б. Голубовић, наведено дело, страна 69.

21. Мирко Васиљевић, наведено дело, страна 106.

22. Члан 41. став 7. Закона о привредним друштвима.

и деривативне тужбе могу у исто време водити оба судска поступка. То значи да једно те исто лице може истовремено покренути спор и по индивидуалној и по деривативној тужби. Услов за то је само постојање законом прописаних претпоставки за подношење и једне и друге тужбе. Различита правна природа ових спорова је разлог и што законом прописане забране за подношење тужбе и окончања спора по деривативној тужби не важе за спор покренут индивидуалном тужбом. Због тога се спор по индивидуалној тужби може различито решити у односу на спор покренут деривативном тужбом, без обзира што је и у једном и у другом случају тужено исто лице. Из тих разлога је правно допуштено и да се у случају истовременог утужења по индивидуалној и деривативној тужби законом прописана забрана вансудског решења спора примени само у поступку по деривативној тужби. Стога се и прописана ограничења из члана 41. Закона о привредним друштвима за покретање спора по деривативној тужби не примењују у односу на могућност подизања индивидуалне тужбе.

Закључак

Процесна правила прописана новим Законом о привредним друштвима за подношење индивидуалне и деривативне тужбе представљају израз савремених достигнућа трговачког права. Када се ради о деривативној тужби она, за разлику од Закона о предузећима, представља доследно уређену могућност заштите права мањинских акционара. То је последица изричитог одређења да се таква тужба не може поднети без претходног обраћања самом друштву. Снижен је и законом прописани цензус за подношење ове тужбе. У исто време установљена је забрана вансудског решења овог спора и прописано да право на парничне трошкове може остварити само лице које успе у спору. На тај начин спречене су и могућности евентуалних злоупотреба вођењем вексаторних спорова. Све то скупа чини значајан допринос целовитом уређењу заштите права мањинских чланова и акционара. Међутим, изнета решења се тичу само заштите њихових права, а не и права поверилаца друштва. Уз то, изостала су и правила о допуштености вишеструке деривације. Ипак, може се рећи да су прихваћена решења довољан гарант правне заштите мањинских чланова. Међутим, да ли ће се законом створени амбијент на том плану и у пракси остварити остаје да се види. Чини се да смањени цензус за подношење деривативне тужбе и актуелна ситуација у поступку приватизације наших предузећа представља значајан допринос остварењу важећих трендова савременог трговачког права на плану ефикасне заштите права мањинских чланова и акционара. Зато се са разлогом може очекивати да ће такав значај деривативне тужбе бити верификован и у нашој судској пракси.

*Михаило Рулић,
Председник Вишег трговинског суда, Београд*

Закон о привредним друштвима и улога суда у ванпарничном поступку

Новим Законом о привредним друштвима (члан 1.) уређује се оснивање привредних друштава и предузетника, управљање друштвима, права и обавезе оснивача, ортака, чланова друштва и акционара, повезивање и реорганизација, престанак предузетника и ликвидација привредних друштава.

Законом је значајна улога поверена трговинским судовима који поред решавања спорова који произилазе из овог закона одлучују и у ванпарничном поступку у случајевима утврђеним законом или ако то произилази из овог закона (члан 46.). То су углавном случајеви: када је ортак, члан или акционар друштва ускраћен за могућност остварења неког права које му по закону припада, услед нечињења или поступања противно закону или оснивачком акту самог друштва односно његових органа, затим када не постоји сагласност међу члановима односно акционарима друштва, а која се вансудским путем није могла отклонити, као и у случају када ради остварења права мањинских акционара и чланова треба ангажовати стручно, независно лице.

Овако регулисаном улогом трговинских судова отклоњено је питање непримењивања одредби Закона о уређењу судова о надлежности трговинског суда за вођење ванпарничних поступака до 1.1.2007. године.

Поредећи Закон о предузећима и садашњи Закон о привредним друштвима, указујем да је чланом 86. Закона о предузећима било предвиђено да, ако орган одређен оснивачким актом, односно статутом не омогући члану или акционару предузећа остваривање права на обавештавање, заинтересовани члан односно акционар предузећа је могао поднети захтев надлежном суду за остваривање права

на обавештавање о раду предузећа и раду органа предузећа. Како наведени члан није регулисао да ли се наведено право остварује у парничном или ванпарничном поступку трговински судови су дошли до закључка да се наведено право остварује у парничном поступку, али је било релативно мало парница односно оваквих предмета.

Предмети судске заштите у ванпарничном поступку су следећи:

Најпре право ортака, чланова, акционара да поднесу захтев суду да у ванпарничном поступку одреди овлашћеног процењивача који ће проценити вредност неновчаног улога према члану 14. става 1. Закона.

Затим, у погледу права информисања, као и приступа актима, Закон је предвидео следеће видове судске заштите у ванпарничном поступку:

Према члану 43. који се налази у општем делу, ако надлежни орган привредног друштва пропусти да изврши дужност информисања својих чланова о пословању и финансијском стању они могу поднети писани захтев суду да у ванпарничном поступку изда налог за поступање на начин из става 1.

Према одредби члана 289. Закона која регулише посебно информисање акционара, акционар има право да код надлежног суда тражи остваривање права на обавештавање у погледу финансијског стања друштва које му је ускраћено на годишњој скупштини акционара.

И према одредби члана 344. ако чланови управног одбора, акционарског друштва одбију да ставе на располагање акционару акта из члана 342. а у складу са чланом 343. Закона, исти може тражити у ванпарничном поступку да им суд омогући остварење ових права.

Трећа врста заштите коју Закон о привредним друштвима пружа члановима друштва капитала у ванпарничном поступку пред трговинским судом је у сфери права везаних за скупштину и састоји се у следећем:

Право чланова друштва са ограниченом одговорношћу да захтевају од суда у ванпарничном поступку да одреди лице које ће у својству привременог заступника сазвати седницу скупштине и одредити њен дневни ред (члан 139. став 7.).

Право оснивача отвореног акционарског друштва који поседује најмање једну десетину уписаних акција да поднесе захтев суду, да суд у ванпарничном поступку продужи рок за одржавање скупштине акционара (члан 198.).

Право уписника акција да захтева да суд у ванпарничном поступку донесе одлуку о објављивању огласа којим се у случају неуспелог оснивања акционарског друштва позивају уписници акција да преузму своје уплате (члан 200.).

Ако скупштина отвореног акционарског друштва не именује посебне ревизоре за финансијске извештаје, ради доношења одлуке о повећању основног капитала из средстава друштва сматра се да је именован онај ревизор којег је за ревизију последњих финансијских извештаја одредила скупштина акционара или према околностима случаја и ревизор кога именује суд у ванпарничном поступку у складу са законом којим се уређује рачуноводство и ревизија (члан 254.).

Право акционара да захтева да суд у ванпарничном поступку наложи одржавање скупштине и именује привременог заступника са овлашћењем да сазове и председава седници скупштине и утврди место, време и дневни ред седнице (члан 278.).

Овлашћење надлежног суда да у ванпарничном поступку одлучи о захтеву акционара за проширење дневног реда скупштине уколико је претходно управни одбор акционарског друштва пропустио да одлучи о овом захтеву акционара (члан 284.).

Овлашћење надлежног суда да према околностима случаја у ванпарничном поступку одреди лице које ће заступати акционарско друштво у поступку по тужби за побијање одлуке скупштине акционара, ако га није одредила скупштина акционара у складу са основним актом или статутом.

Право акционара да захтевају да суд у ванпарничном поступку именује једног или више стручних повереника, а што указује на јачање контролне функције експерта мањинских акционара и чланова. Међутим, уз право акционарског друштва да захтева у ванпарничном поступку доношење решења којим налаже Централном регистру хартија од вредности да изврши забележбу забране преноса акција акционара, који је покренуо ванпарнични поступак за именовање стручног повереника до завршетка рада повереника у циљу спречавања злоупотребе права мањинских акционара.

Најзад, у делу закона који регулише посебна права несагласних акционара и чланова предвиђено је право несагласног акционара да захтева од суда у ванпарничном поступку, да забрани понудиоцу из јавне понуде за преузимање принудну куповину акција под условима који су различити од услова из јавне понуде за преузимање у смислу члана 449.

Посебно издвајам члан 346. означен као престанак друштва и друге мере суда по захтеву мањинских акционара, према којем мањински акционари могу да захтевају да суд наложи престанак друштва или друге мере, а ако суд не покрене поступак престанка друштва може наложити једну или више мера означених у ставу 4. од тачке 1. до 7. Ово истичем утолико што је у овом члану инкорпориран закључак са састанка судија трговинских судова и Вишег трговинског суда одржан 31.1. и 1.2.2002. године у Вршцу према којем о предлогу мањинских акционара и чланова за ликвидацију друштва и члана 314. става 3. Закона о предузећима одлучује се у ликвидационом поступку од ликвидационог већа.

Наиме, наведеном саветовању су претходила становишта трговинских судова заснована на правној природи поступака, стечаја и ликвидације као ванпарничних и да за разлику од парничног контрадикторног поступка у њима се не може справљати за доказивање озбиљне злоупотребе права већинских акционара, као основа за евентуалну ликвидацију друштва капитала по захтеву мањинских акционара односно чланова. Међутим, како су већински акционари заштићени својим гласачким правима, то мањински акционари имају потребу за судском заштитом, али у ванпарничном поступку спровођењем одређених радњи ради утврђења да ли

постоји злоупотреба права већине аналогно предстечајном поступку док би упућивање на парницу отежавало правни положај мањинских акционара и угрожавало њихове правне интересе.

Ово не значи да не би требало да се води рачуна да код заштите права мањинских акционара у наведеним поступцима се не оде у другу крајност и дође до злоупотребе мањинских акционара у ком случају је превентивно деловао Закон о привредним друштвима у одредби члана 334.

Очигледно је да се наведеним одредбама у Закону о привредним друштвима кроз његову примену у ванпарничном поступку пружа не само заштита права привредног друштва и његових чланова у ороченом поступку, како пред првостепеним и другостепеним судом, већ и јача контролна улога суда уз могућност да цени специфичност пословне праксе према околностима случаја, како би се спречила блокада друштва и дала сигурност и заштита инвеститорима, а све у служби права и правичности.

ПРИЛОЗИ

*Проф. др Мирослав Миљковић,
Правни факултет, Ниш*

Класификација радних односа¹⁾

Увод

Класификација радних односа има своје оправдање, како са теоријског тако и практичног значаја, без обзира што то сам Закон о раду није учинио. Она на одређени начин одређује квалитет радног односа, са једне стране, а са друге стране, одваја вршење послова који немају карактер радног односа нити се могу вршити у том статусу.²⁾

Радни однос, као правни однос, успоставља се између две стране: послодавца и запосленог (радника). То је правни однос (уређен законом и ратификованим међународним конвенцијама),³⁾ који настаје закључивањем уговора о раду између запосленог и послодавца. За радни однос важе следеће особине: а) то је добровољни однос, јер настаје слободно израженом вољом запосленог и послодавца да закључе уговор о раду; б) то је двострани правни однос, јер се заснива између запосленог, као једне стране, и послодавца, као друге стране; в) то је однос у коме се запослени обавезује да лично и непрекидно, у одређеном радном времену, обавља одређени посао као своје редовно и главно занимање (као професију); г) то је однос у коме запослени има право на зараду и друга права по основу рада и д) то је

1. Ова класификација изведена је према новом Закону о раду („Службени гласник РС” бр. 24/05 у даљем тексту: Закон).
2. Неки аутори различите облике радних односа, према ранијем Закону о раду (“Службени гласник РС” бр. 70/01) означавали су као “флексибилни облици радног односа”. Види: З. Ивошевић и М. Ивошевић: Закон о раду – скица за коментар, Београд, 2002., стр. 72.
3. Види члан 1. Закона о раду.

однос код чијег ступања на рад запослени улази у стални кадар послодавца и стиче одређена права и обавезе на раду и по основу рада.

Полазећи од тога да је радни однос увек индивидуални однос,⁴⁾ он се, према позитивном законодавству може класификовати (поделити) на више типова према различитим мерилима.

Радни однос према времену трајања

Радни однос, по правилу, по својој природи спада у оне правне односе који су трајни, непрекидни, сукцесивни, али строго везани са непрекидношћу рада. Иначе, трајање радног односа је небитан елеменат, сем и једино ако је његово трајање изричито прописано законом. Трајање радног односа не прописује се само законом, већ и аутономним општим актима послодавца и уговором о раду.

Трајање радног односа утиче на остваривање одређених права запослених (право на отпремнину код вишка запослених), али исто тако има одређени утицај и када је у питању престанак радног односа – отказ уговора о раду.

Трајање радног односа по времену може бити двојако уређено: законом, као радни однос заснован на неодређено време и радни однос заснован на одређено време или уговором о раду који може да се закључи на неодређено или одређено време (члан 31. Закона).

1) Радни однос заснован на неодређено време

Уговор о раду у коме није одређено време на које се закључује, сматра се уговором о раду на неодређено време (члан 31. Закона), а радни однос заснова се уговором о раду (члан 30. Закона). Закон није искључив у погледу трајања радног односа.

Радни однос на неодређено време по својој природи је обављање посла који непрекидно траје, који није тренутан, већ трајан у релативном смислу, чије трајање није унапред одређено, то је однос у коме се послови стално обављају као редовно занимање и у који запослени улази као стални и професионални кадар код послодавца. Овај однос се не може претворити у радни однос на одређено време.

Радни однос на неодређено време је онај “у који није утврђено време на које се закључује”, па било то изричито или прећутно, коме ни по својој природи посла не траје одређено време (сезонски послови). Радни однос на неодређено време значи без одређивања, од стране његових учесника, докле ће тај радни однос трајати (у временском смислу). А он ће трајати све докле док су послодавац и запослени сагласни да он траје или док један учесник тог односа не изјави другој страни жељу да

4. Треба разликовати индивидуални радни однос од групног, који се одликује тиме што више запослених (лица) ступа у радни однос код истог послодавца на основу једног уговора о раду.

се он раскине или док не наступе случајеви престанка радног односа по сили закона.

Закон о раду полази од правила да се радни однос заснива на неодређено време – “у коме није утврђено време” – као стални однос, као трајан однос, јер то одговара његовој природи. Радни однос на неодређено време може да буде успешна брана могућој злоупотреби послодавца, када је у питању остваривање права запослених за чије остваривање је потребно непрекидно трајање радног односа (право на отпремнину код вишка запослених – члан 158. Закона).

Радни однос на неодређено време не значи трајан радни однос у апсолутном смислу, доживотни радни однос. Такав радни однос није могућ, јер читав низ околности може довести до његовог престанка (смрт запосленог, наступање инвалидности, престанак радног односа по сили Закона и сл.). Уношење такве одредбе у уговор о раду нема упориште у Закону и, по нама, оно је потпуно беспотребно.

2) Радни однос заснован на одређено време

Закон о раду не искључује могућност заснивања радног односа на одређено време (члана 37. Закона).

Радни однос на одређено време је онај однос код кога су се његови учесници (послодавац и запослени) унапред споразумели о року његовог трајања (временски тачно, календарски одређено) или су то одредили на други начин али који недвосмислено показује његово временско трајање. Радни однос на одређено време може да се одреди у минималном (доња граница) и максималном (горња граница) трајању, али у одређеним случајевима и упућивањем на његово трајање (до повратка привремено одсутног запосленог). Према Закону, радни однос на одређено време може да траје најдуже 12 месеци, а када је у питању замена привремено одсутног запосленог до његовог повратка на рад (члан 37. ст. 1. и 3. Закона). Закон није одредио доњу (минималну) границу радног односа на одређено време, али, по нама, то не би требало да буде краће од 15 дана, јер би се у краћем трајању приближио уговору о делу.

У којим случајевима ће се увести радни однос на одређено време зависи од природе послова који се обављају код послодавца. Истовремено ови послови и одређују да ли ће радни однос на одређено време трајати непрекидно или са прекидима. Иначе, ти послови могу бити: сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време (повећана тражња производа и услуга) или када је потребно заменити привремено одсутног запосленог (болест запосленог, породилско одсуство и одсуство ради неге детета, одслужење војног рока, обављање јавних функција и сл.).⁵⁾

5. Строго гледано радни однос на одређено време је и пробни рад, радни однос приправника, радни однос лица која се налазе на пословима (местима) на којима се врши реизбор (директор предузећа, запослени са посебним овлашћењима, наставно особље на факултетима и сл.).

Послови на којима се заснива радни однос на одређено време треба да буду утврђени правилником о организацији и систематизацији послова који доноси директор (члан 24. Закона). Унапред утврђивање случајева радног односа на одређено време, треба да спрече злоупотребу овог вида радног односа од стране послодавца, тако честу у пракси, да послови који су по својој природи такви да се код послодавца обављају као трајни (због природе делатности послодавца) уводе се као послови на одређено време. Ово се са разлогом истиче да се не би изиграла законска норма о радном односу на одређено време, јер ако се изиграју циљеви због којих је уведен радни однос на неодређено време, као правило, онда ће радни однос на одређено време као изузетак постати правило. Овим се највише оштећују интереси запослених.

Радни однос на одређено време престаје истеком уговора којим је заснован, односно када престане основ због кога је такав радни однос и заснован. Ако је радни однос на одређено време заснован ради замене привремено одсутног запосленог он престаје његовим повратком на рад код послодавца. Лице које је било у радном односу на одређено време може престанком тог односа да се прими на одређено време ради замене другог запосленог који је привремено одсутан. Али то је други однос и није наставак претходног радног односа, јер је тај случај исцрпљен и он сада замењује другог запосленог.

Да ли код престанка радног односа на одређено време треба поступити у смислу члана 185. Закона, да се уговор о раду отказује решењем у писаном облику и да се исто мора доставити запосленом. По нашем мишљењу то није потребно, јер и запослени и послодавац су у тренутку закључења уговора о раду у истој одредили и време његовог трајања, у календарском смислу, уколико није у питању замена привремено одсутног запосленог. И запосленом и послодавцу у тренутку закључења уговора о раду познат је и дан његовог престанка, односно дан докле ће трајати. При оваквом чињеничком стању није потребно доносити решење којим се отказује уговор о раду, већ је довољно само да се утврди да је истекло време таквог уговора, таквог рада. Послодавац може писмено да обавести лице да му је истекао уговор о раду и да му рад престаје одређеног датума. Уколико лице није задовољно обавештењем, односно сматра да му је повређено право из радног односа, оно може да покрене спор пред надлежним судом у смислу члана 195. Закона, јер је даном обавештења “запослени сазнао за повреду права”.

Сам радни однос на одређено време може престати споразумом запосленог и послодавца, по сили закона, отказом од стране запосленог или отказом од стране послодавца у случајевима предвиђених чланом 179. Закона. Правило је да овај радни однос престаје истеком времена за које је заснован, али су ово случајеви који могу да утичу на његов опстанак и пре истека одређеног времена.

Може ли радни однос да се продужава и после истека времена за које је заснован? (На пример: закључен је уговор о раду на 6 месеци, па након истека тог времена поново се закључује за 6 месеци.) Ово је појава ланчаног радног односа на одређено време. Мора се одмах рећи да је то погодан начин злоупотребе социјал-

ног и економског положаја ових лица и ограничавање сталности запослења. Са становишта теорије ланчани радни однос на одређено време је неваљан, ако то продужавање радног односа није оправдано легитимним мотивима, односно да је такав однос потврђен природом посла и посебним потребама послодавца.

Закон о раду (члан 37.) на одређени начин забрањује (условно) продужавање радног односа на одређено време, јер утврђује да радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. Међутим, у добром броју случајева тако не бива. Послодавац истеком рока закључује нов уговор о радном односу на одређено време на истим пословима и на тај начин избегава да овај радни однос претвори у радни однос на неодређено време.⁶⁾ Послодавац не само да прекорачује законско ограничење, већ и злоупотребљава тај однос, јер послови нису временски ограничени него су стални и непрекидни. И ово не би био нов радни однос на одређено време, већ наставак постојећег који је заснован уговором о раду.

Радни однос према дужини радног времена

Ова подела врши се у зависности да ли запослени послове обавља са пуним радним временом или радним временом краћим од пуног радног времена - непуну радно време, односно да ли запослени заснива радни однос са пуним или непуним радним временом. Радно време је један од битних елемената уговора о раду (члан 33. Закона) који се утврђује између запосленог и послодавца. Оно на одређени начин чини садржину радног односа. Према дужини радног времена радни однос можемо посматрати двојачко: радни однос са пуним радним временом и радни однос са непуним радним временом.

1) Радни однос са пуним радним временом

Радни однос се, по правилу, заснива за рад са пуним радним временом, јер у пуном радном времену треба остварити одређене функције. Једна је, да радећи пуно радно време запослени стиче сва права ако је остваривање тих права условљено радним временом. Друга је, заштитна функција, односно запослени има право на ограничено радно време (члан 38. Устава Републике Србије), односно пуно радно време износи 40 часова недељно (члан 50. Закона).

Пуно радно време је услов за стицање свих права и у пуном обиму из радног односа (и у вези са радним односом). Оно је истовремено и услов да запослени на основу личног рада, независно од дужине радног односа, стиче право на зараду "за

6. У вези са овим занимљиво је мишљење Министарства рада, запошљавања и социјалне политике Владе Републике Србије (бр. 011-00-625/2004-02 од 14.10.2004.год.) које гласи: „Ако је радни однос заснован на одређено време за обављање одређених послова, не ради замене одсутног запосленог, већ из других разлога (нпр. пивремено повећање обима посла), тако заснован радни однос не може да траје дуже од три године на тим пословима“.

обављени рад и време проведено на раду". Пуно радно време је услов за остваривање "једнаких права за исти рад или рад исте вредности". Оно је и услов да "за обављени рад и време проведено на раду" зарада запосленог буде увећана по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца, као и могућност да учествује у добити оствареној у пословној години (члан 14. Закона).

Само радни однос са пуним радним временом обезбеђује запосленом да у пуном обиму и лично обавља рад и користи друга права из радног односа (право на социјално осигурање). Пуно радно време је квалитативно мерило личне обавезе сваког запосленог да лично обавља послове и задатке из уговора о раду код послодавца код кога је у радном односу.

Пуно радно време одређује се недељно (седмично). Распоред пуног радног времена у оквиру радне недеље утврђује послодавац (члан 55. Закона), и то на радне дане, водећи рачуна да запослени у оквиру таквог распореда радног времена оствари своја права (одмор у току рада, дневни и недељни одмор).

Послодавац може да уведе радно време краће од 40 часова недељно (пуно радно време), али највише до 10 часова недељно. Наиме, према члану 52. Закона, запосленом који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима, на којима и поред примене одговарајућих мера безбедности и заштите живота и здравља, средстава и опреме за личну заштиту на раду постоји повећано штетно дејство на здравље запосленог. скраћује се радно време сразмерно штетном дејству услова рада на здравље и радну способност запосленог, а највише 10 часова недељно. Овако скраћено радно време рачуна се као пуно време, јер запослени „има сва права као да ради са пуним радним временом“. Овако скраћено радно време је посебан облик заштите запослених у радном односу и то са становишта штетног дејства услова рада или у односу на здравствена и друга својства запослених.

2) Радни однос са непуним радним временом

Институт радног односа са непуним радним временом (радним временом краћим од пуног радног времена) је изузетак од правила да се радни однос заснива са пуним радним временом. Овај радни однос појављује се у више облика.

Он се јавља као однос који омогућава неком лицу да, радећи код два или више послодавца, у радном односу са радним временом краћим од пуног радног времена, истовремено оствари пуно радно време.

У другом случају он обезбеђује запосленом у радном односу са пуним радним временом да ради краће од пуног радног времена, због посебних услова рада који штетно делују на његову радну способност и здравље и који се не могу отклонити заштитним мерама.

У трећем случају радно време краће од пуног радног времена долази у оним случајевима када, послодавац за одређене послове (економски, правни) предвиди краће (непуно) радно време.

У четвртном случају то су послови које обављају одређене особе које одсуствују са рада ради посебне неге детета или друге особе (члан 96. и 98. Закона).

Радни однос са непуним радним временом може да се заснује на неодређено или одређено време (члан 39. Закона).

Ако се посматра радни однос са непуним радним онда се могу да поставе нека питања. Наиме, ако запослени ради са непуним радним временом (било да је то време мање од половине или је тачно половина од пуног радног времена или опет више од половине пуног радног времена) која све права он има у току таквог рада. Према члану 40. Закона он има сва права из радног односа, али сразмерно времену проведеном на раду. Одступање од тога може бити за поједина права (не за сва) и то само ако је тако уређено законом, општим актом или уговором о раду. Запослени који овако ради код једног послодавца (непуно радно време) може за остатак радног времена да заснује радни однос код другог послодавца и да на тај начин оствари пуно радно време. Треба обратити пажњу на законски израз (члан 41. Закона) "за остатак радног времена", што значи, на пример, да ако ради код једног послодавца три сата дневно, он може код другог да ради пет сати – "остатак" и да на тај начин оствари пуно радно време.

У пракси је могућа и другачија ситуација. Запослени код једног послодавца ради са непуним радним временом, а код другог послодавца обавља привремене или повремене послове или је закључио уговор о делу. Према члану 197. Закона, послодавац може за обављање привремених и повремених послова, који не трају дуже од 120 радних дана у календарској години да закључи уговор са запосленим који ради непуно радно време, до пуног радног времена. Ова лица су истовремено осигурана за пензијско и инвалидско и здравствено осигурање у смислу члана 7. и 8. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Службени гласник РС" бр. 84/04).

Оваква кумулација два или више радних односа са непуним радним временом Закон о раду дозвољава, али само до постизања рада са пуним радним временом. Овакав закључак непосредно излази из члана 41. Закона.

Постоји могућност и другачије кумулације радних односа: радни однос са пуним радним временом и допунски рад. Наиме, члан 202. Закона уређује да запослени који ради са пуним радним временом код послодавца може да закључи уговор о допунском раду са другим послодавцем, а највише до једне трећине пуног радног времена. Уговором о допунском раду утврђује се право на новчану накнаду и друга права и обавезе по основу рада. Из законског текста јасно излази да ово није радни однос, јер се не заснива уговором о раду већ уговором о допунском раду, а из овог односа запослени остварује зараду "за време проведено на раду и обављени рад", већ прима новчану накнаду за такав рад и има друга права и обавезе али не из радног односа већ "по основу рада". Иако Закон то не уређује, допунски рад, по нама, могућ је само уз претходно одобрење послодавца код кога је запослени у радном односу са пуним радним временом. Друго, такав рад, због безбедности за-

посленог, могућ је само до једне трећине пуног радног времена, јер рад преко тога сигурно је да би се негативно одразио на рад са пуним радним временом.

Запослени који ради код једног послодавца са пуним радним временом не може да ради и код другог послодавца са пуним радним временом. Овакав радни однос (преко пуног радног времена) у истој личности није могућ. То би више био фиктивни него стварни радни однос, а исцрпљивање запосленог било би очигледно и питање је докле би запослени могао да издржи такав рад. Овакав „допунски рад“ нема упориште у Закону и мислимо да није допуштен.

Ако запослени ради са скраћеним радним временом, због штетног дејства услова рада на здравље и радну способност запосленог, такав рад се рачуна као пуно радно време и запослени не може да ради код другог послодавца, јер му је радно време скраћено управо у циљу заштите здравља.

Радни однос према сталности рада

Ова подела радног односа врши се у зависности да ли се тражи непрекидност таквог односа који се огледа у сталности и стабилности запосленог на пословима или је у питању привременост, односно повременост односа (рада), да ли је у питању редовно укључивање запослених у кадрове послодавца или није. Исто тако да ли се послови професионално обављају од стране запосленог, као његово редовно и главно занимање и према његовим стручним квалификацијама за обављање тих послова или се то чини привремено и повремено, као уговор о делу, односно у грађанскоправном односу. Подела дела се врши и у зависности од начина настанка и престанка таквог радног односа и правима која из таквог односа настају.

Имајући ово у виду радни однос може бити сталан (редован) и привремени и повремени послови, сезонски послови и уговор о делу.

1) Стални (редован) радни однос

Запослени у сталном радном односу, по правилу, обављају послове који су актом о систематизацији директора утврђени као стални и који су неопходни за обављање делатности послодавца. Ти послови се обављају у пуном радном времену или скраћеном, а које се сматра као пуно радно време.

Стални радни однос заснива се за сталне послове код послодавца и које обавља лице коме је то редовно и главно занимање (професија). На основу овог рада то лице стиче сва права из радног односа. Стални радни однос је, по правилу, непрекидан и траје стално, неодређено време. Ти послови морају бити стални код послодавца и запослени те послове мора редовно да обавља као стално занимање.

Сталност радног односа је нужни елемент организације и пословања послодавца у који запослени улази као стални кадар послодавца, где има стално радно место, стално запослење. Сталност радног односа треба схватити у релативном смислу, јер он, по природи ствари, није трајан, пошто може престати и против воље запосленог у случајевима предвиђеним законом. Стални радни однос претпо-

ставља да је он главно занимање запосленог, да он нема друго занимање, да овај посао обавља редовно у току трајања радног односа.

Из Закона о раду произлази да редован радни однос има следеће особине: 1) да је то добровољан однос у који ступа запослени на основу слободно изражене воље у уговору о раду; 2) да на основу уговора о раду запослени ступа на рад код послодавца; 3) да ступањем на рад запослени се укључује у сталне кадрове послодавца; 4) да запослени послове за које је примљен врши као своје редовно занимање.

2) Привремени послови

Привремени послови су они који трају краће време, немају тенденцију трајности, али који се непрекидно врше и трају док се послови не окончају. Особина привремених послова је њихово временско ограничење, због тога они личе на радни однос на одређено време, али то нису.

Према Закону о раду (члан 197.) послодавац може за обављање послова који су по својој природи такви да не трају дужи од 120 радних дана у календарској години да закључи уговор о раду о обављању привремених и повремених послова. Из законског одређења могу се извући следеће особине привремених послова: 1) они су временски ограничени, "привремени", не могу да трају дужи од 120 радних дана; 2) календарски они могу да трају најдуже 24 недеље, али се њихово трајање одређује на радне дане; 3) за обављање ових послова закључује се уговор (али не уговор о раду) за обављање привремених послова; 4) уговор о привременим пословима не може да се закључи за обављање послова утврђених правилником о систематизацији који доноси директор (члан 24. Закона).

Уговор о привременим пословима може да се закључи: 1) са незапосленим лицем; 2) са запосленим који ради непуно радно време – до пуног радног времена и 3) са корисником старосне пензије. Уговор за обављање привремених послова може да се закључи са лицем чланом омладинске или студенске задруге које није старије од 30 година.

Према Закону о раду могуће је одвојити привремене послове од сталних послова који се обављају у редовном радном односу. Редовни послови су утврђени актом о систематизацији, као стални, непрекидни послови, путем којих послодавац остварује своју основну привредну функцију. Привремени послови то нису, они трају одређено време, највише 120 радних дана, привремени су и њиховим извршењем се исцпљују. Редован радни однос заснива се уговором о раду, којим се уређују међусобна права и обавезе послодавца и запосленог, а привремени однос се закључује уговором о привременим пословима (не уговором о раду).

У радном односу запослени обавља послове као своје редовно и главно занимање, док код привремених послова тога нема, јер су они привремени, трају кратко време и њих могу да обављају и лица која су незапослена, лица са непуним радним временом и лица која су остварила право на старосну пензију.

Привремени послови су послови привременог карактера, послови за краћи период и зато је Законом утврђено њихово привремено трајање како се не би из-

губило објективно мерило разликовања између редовног радног односа и привременог односа и да се радни однос не заснује на пословима који су привременог карактера.

3) Повремени послови

Повремени послови су временски ограничени, али за разлику од привремених послова они се, по нашем мишљењу, не врше непрекидно, "у једном даху", већ се јављају повремено, с времена на време. Повремени рад је потребан да би се задовољиле тренутне и изузетне потребе за вршењем одређених послова, али се ти послови најчешће, прекидају и понављају се од случаја до случаја (аранжирање излога, организовање концерата или ревијалних приредби, разношење и лепљење предизборних плаката, разношење гласачких листића и сл.).

Привремени послови не улазе у сталну делатност послодавца, јер су изузетак и повремени. Лице које обавља повремене послове исте обавља лично и за одређену награду, али, оно што је битно, оно то не чини као своје редовно занимање, већ те послове врши с времена на време, пролазно и за то не прима зараду, већ накнаду.

Повремени послови су за лице које их врши узгредни, повремени, јер се разликују од њиховог редовног рада (студенти који се налазе на школовању, корисници старосне пеније) и не улазе у њихово редовно занимање. Објективно та лица не улазе у сталне кадрове послодавца, њихов рад није неопходан, нужен за рад послодавца ради остваривања његове основне делатности.

Није спорно да се уговором о повременим пословима не успоставља радни однос, али је чињеница да се режим рада, по том уговору, приближава режиму рада запослених у радном односу, односно они се подвргавају општем режиму рада код послодавца.

Радни однос према узроку (поводу) заснивања

Заснивање радног односа има свој циљ који му одређују заинтересоване стране (послодавац и запослени), али који мора бити допуштен одговарајућим правним нормама (било државним, било аутономним).

Ако се посматра циљ радног односа онда су могуће две ситуације: а) да се радни однос заснива на непосредан и коначан начин, и б) да се радни однос заснива путем претходног проверавања. У првом случају, ако нису потребне претходне провере и ако се стране (послодавац и запослени) одмах споразумеју и нема других сметњи, могуће је одмах приступити заснивању радног односа и то на дефинитиван начин. Међутим, ако то захтевају интереси послодавца, па и самог лица које жели да се запосли, долази до заснивања, да га тако назовемо, до провизорног радног односа. Такви радни односи, одређени за кратко време, према Закону могу бити: пробни рад, приправници и волонтери.

1) Пробни рад

Пробни рад, према Закону о раду, није правило већ изузетак у поступку заснивања радног односа. Актом о систематизацији он се не уводи за све послове, већ само за одређене и то на пословима на којима је пробни рад потребан и оправдан. Мислимо да послодавац актом о систематизацији не може да уведе пробни рад, као услов рада, за све послове који се обављају код њега. Пробни рад је по својој природи и циљу нужно ограничен само на оне послове где постоји потреба за њим. Пробни рад може да се уведе законом,⁷⁾ колективним уговором, актом о систематизацији или уговором о раду. Пробни рад одлаже укључење запосленог у сталне кадрове послодавца, јер ће оно бити потпуно само онда и утолико уколико пробни рад да задовољавајуће резултате, на основу чега се пробни рад претвара у радни однос на неодређено време.

Послодавац заснива радни однос на пробу са запосленим са циљем да провери његове радне и стручне способности, да би видео да ли оне одговарају условима послова које запослени треба да обавља и да ли запослени може да их обавља, са једне стране, као и да запослени упозна услове рада и радну средину и да види може ли се прилагодити, односно да ли може успешно да обавља те послове. Због овога уговор о пробном раду мора да буде изричит. Он се не претпоставља и ако се пријем запосленог, на пример, врши преко огласа, пробни рад мора да се истакне као посебан услов за пријем на рад.

Трајање пробног рада мора бити одређено, имајући у виду његову природу и сврху, као и чињеницу да је он краткотрајан. Трајање пробног рада зависи од врсте послова, али и од стручне спреме потребне за вршење послова. Због тога послодавац може да утврди трајање пробног рада, његову доњу и горњу границу, али у зависности од природе посла на коме се обавља пробни рад. Закон о раду (члан 36.) уређује да пробни рад може "да траје најдуже шест месеци". Доња граница није утврђена и она може да се утврди општим актом. Може ли се продужити трајање пробног рада? Мислимо да може, али само ако су оправдани лични разлози на страни запосленог (привремена неспособност за рад и сл.) и то само до максималне границе утврђене Законом ("траје најдуже шест месеци"), али преко тога не, да не би дошло до злоупотребе овог рада.

Пробни рад може да престане и пре времена за које је заснован. Тако за време пробног рада послодавац и запослени могу да откажу уговор о раду са отказним роком, који за обе стране не може бити краћи од пет радних дана (члан 36. став 3. Закона). Ако запослени за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности, престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду (члан 36. став 4. Закона). Радни однос на пробу престаје због негативне оцене радних способности запосленог за време трајања пробног рада, јер је радни однос заснован са раскидним условом.

7. Види члан 61. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 63/01 и 42/02)

Правна природа уговора о пробном раду од значаја је за тумачење и решавање спорова који могу да настану из пробног рада. У теорији не постоји јединствен став о правној природи овог уговора о раду.⁸⁾

По једном то је претходни (прелиминарни) уговор којим се учесници радног односа унапред обавезују, да ће после истека пробног рока закључити уговор о раду. Овде смо у присуству два уговора: један уговор о пробном раду и други уговор о заснивању радног односа. Међутим, чињеница је да ако се закључује уговор о пробном раду и ако запослени задовољи на проби он наставља да ради и не закључује се нови уговор о раду.

По другом радни однос на пробу је однос под суспензивним условом: да проба задовољи. Тек када проба задовољи заснивао би се радни однос и до тога не би постојао, јер зависи од остваривања услова: да запослени на проби задовољи.

По трећем радни однос се заснива по раскидним условом, односно радни однос је заснован од тренутка када запослени почне да ради на проби, али његово трајање (опстанак) зависи од испуњења услова који су утврђени приликом заснивања радног односа. Ако резултати рада нису повољни у току пробног рада, такав радни однос се раскида.

Решење у Закону о раду (члан 36. став 4. (највише одговара трећем гледишту: да је радни однос заснован под раскидним условом, јер „запосленом који за време пробног рада није показао одговарајуће радне и стручне способности престаје радни однос даном истека рока одређеног уговором о раду“.

2) Приправници

Установа приправника има за циљ да лица која први пут заснивају радни однос да на одређеним пословима стекну радно искуство потребно за самосталан рад у одређеној струци. У ствари приправништво не постоји ради вршења одређених послова као таквих, већ ради оспособљавања запослених за самостално вршење одређених послова. Послови на којима се примају приправници могу бити одређени законом⁹⁾ или општим актом послодавца (актом о систематизацији).

Својство приправника може да стекне лице које први пут заснива радни однос за занимање за које је то лице стекло одређену врсту и степен стручне спреме (члан 47. Закона). Везано са овим је питање да ли може бити приправник лице које је раније већ било у радном односу. Мислимо да је то могуће али само ако је било у нижем степену стручне спреме (са средњом спремом а сада има високу стручну спрему) и ван струке. Закон о раду (члан 47.) треба тако схватити да се својство приправника везује за заснивање радног односа само ако се он заснива први пут за

8. О правној природи пробног рада види ближе: А. Балтић и М. Деспотовић: Основи радног права Југославије, Београд, 1968., стр. 192.

Н. Тинтић: Радно и социјално право, књига друга, Загреб, 1969., стр. 438. и сл.

9. Види члан 62. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 63/01)

вршење послова у својој струци лице је радило као књиговођа са средњом школом, а затим је завршило економски факултет).

Заснивање радног односа са приправником је истоветан заснивању радног односа са другим запосленима. Уговором о раду, који се закључује са лицем у својству приправника, утврђује се дужина трајања приправничког стажа и обавеза полагања стручног испита.

После истека приправничког стажа приправник полаже стручни испит. Уколико положи стручни испит приправник потврђује да је оспособљен за самосталан рад у струци и он се распоређује на одговарајуће послове ако је радни однос засновао на неодређено време. Ако приправник не положи стручни испит престаје му радни однос.

За време трајања приправничког стажа, приправник има право на зараду и сва друга примања по основу радног односа чиме се изједначује са осталима запосленима (члан 47. став 4. Закона).

Ако се посматра радни однос приправника онда он по својим особинама (природи) има све одлике радног односа на одређено време. Међутим, то је такав радни однос на одређено време да, пошто истекне приправнички стаж и приправник покаже одговарајући успех (положи стручни испит), он остаје и даље на рад код истог послодавца и то на рад на неодређено време, "за стално". Али ако је приправник био у радном односу ради оспособљавања за самостално вршење одређених послова, онда ће му радни однос престати истеком његовог приправничког стажа, јер је он заснован за одређено време, да се за исто запослени оспособи за самостални рад.

3) Волонтерски рад

Закон о раду напустио је израз волонтерски рад и такав рад сада означава као уговор о стручном оспособљавању и усавршавању. Према члану 201. Закона, овај уговор може да се закључи са незапосленим лицем, ради обављања приправничког стажа и полагања стручног испита, кад је то законом, односно правилником предвиђено као посебан услов за самосталан рад у струци и са лицем које жели да се стручно усаврши и стекне посебна знања и способности за рад у својој струци, односно да обави специјализацију, за време утврђено програмом усавршавања, односно специјализације.¹⁰⁾ Без обзира на описни начин дат у Закону, у основи се ради о класичном волонтерском раду. Иначе, према Закону волонтерски рад је могућ: а) ради обављања приправничког стажа и полагања стручног испита и б) ради стручног усавршавања и специјализације.

У првом случају волонтер је приправник који обавља приправнички стаж ради полагања стручног испита. Волонтер је незапослено лице, лице које може бити приправник и лице ван радног односа. Према Закону он волонтира да би обавио

10. Волонтерски рад, као облик рада, није ни до сада био непознат нашем радном законодавству. Он се садржавао и у ранијим законима о радним односима.

приправнички стаж и положио стручни испит. Он се разликује од приправника из члана 47. Закона, јер је приправник у радном односу, а волонтер није и приправник ако је засновао радни однос на неодређено време и положио стручни испит наставља и даље са радом, док волонтеру то није могуће, јер није ни засновао радни однос. Волонтерски рад усмерен ка обављању приправничког стажа и полагања стручног испита и могућ је ако је то законом предвиђено као посебан услов за самосталан рад у струци.¹¹⁾

У другом случају волонтер је лице које жели да се стручно усаврши и стекне посебна знања и способности за рад у овој струци, односно да обави специјализацију за време утврђено програмом усавршавања, односно специјализације. Волонтери овог типа могу бити незапослена и запослена лица. Прва, да стекну нова знања и способности за рад у својој струци а друга да се стручно усаврше, стекну посебна знања и способности за рад у струци и обављање специјализације. Прва група волонтера су незапослена лица, док су у другој лица у радном односу.

Послодавац може волонтеру да обезбеди новчану накнаду и друга права у складу са законом, општим актом или уговором о стручном оспособљавању и усавршавању, али новчана накнада не сматра се зарадом у смислу Закона о раду.

Волонтерски рад је, по правилу, добровољан и бесплатан. Њиме, запослени, у своју корист, стиче и усавршава знања и способности. Волонтерски рад није радни однос, иако волонтерски стаж може да обавља и лице у радном односу (усавршавање и специјализација). Волонтерски рад траје онолико колико је одређено за приправнички стаж, односно специјализацију.

Радни однос према месту вршења рада

Ова подела врши се према месту где се рад стварно (фактички) обавља, а не према месту где је правни однос успостављен.

Према Закону о раду (члан 42.) радни однос може да се за обављање послова ван просторија послодавца. Уговор о раду који закључују послодавац и запослени, поред општих елемената, садржи и трајање радног времена према нормативима рада, врсту послова и начин организовања рада, услове рада и начин вршења надзора над радом запосленог, висину зараде за обављени рад и рокове исплате, ко-

11. Према члану 69. Закона о здравственој заштити ("Службени гласник РС" бр. 17/92) здравствени радници и здравствени сарадници не могу самостално обављати послове здравствене делатности док не обаве приправнички стаж и положи стручни испит. Здравствени радници и здравствени сарадници по завршеном приправничком стажу, док не положи стручни испит, а најдуже годину дана, могу обављати одређене послове здравствене заштите утврђене општим актом здравствене установе. Према Члану 64. Закона о уређењу судова "Дипломирани правник може ради стицања услова за полагање правосудног испита бити примљен на обуку у суд без заснивања радног односа (волонтер)".

ришћење и употребу средстава за рад запосленог, накнаду других трошкова рада и начин њихове употребе.

Обављање послова ван просторија послодавца запослени може да обавља сам или са члановима своје уже породице, а као чланови уже породице (члан 43. Закона) сматрају се брачни друг и деца, родитељи, браћа и сестре запосленог или његовог брачног друга. Иначе послови који се обављају ван просторија послодавца не смеју бити опасни или штетни по здравље запосленог и других лица и не угрожавају животну средину.

Рад ван просторије послодавца није исто што и рад код куће радника (рад на сиц, рад на парче). Рад ван просторија послодавца је радни однос а рад на сиц то није. То је рад (рад на сиц) који се врши по наруџбини другог, на месту и простору које изабере само лице које врши овај рад, ово лице није потчињено надзору наручиоца посла и оно за овај рад прима награду по комаду. Рад ван просторија послодавца је радни однос са свим правима, обавезама и одговорностима које има сваки запослени који ради средствима послодавца у пословним просторијама.

Закон о раду није ближе одредио послове који се могу обављати ван просторија послодавца али, по природи, то су послови који не траже чврсту организациону везу запосленог и послодавца у производном смислу, послови који се могу обављати сами без узајамне везе са другим пословима. То могу бити аквизитерски послови, послови сакупљања секундарних сировина, продаја штампе, услуге на рачунару, израда украса код трикотаже и слично.

Запослени који обавља рад ван просторија послодавца то чини у име и за рачун послодавца, за свој рад остварује зараду, такав рад се не исцрпљује израдом једног предмета као код рада на сиц, он престаје на један од начина који су предвиђени законом.

Овакав радни однос је погодан за повећање запослености уз мала улагања предузећа.

Други облици радног односа и рада

Закон о раду уређује један посебан облик радног односа – радни однос са кућним помоћним особљем и посебан облик рада – уговор о делу.

Радни однос са кућним помоћним особљем. – Радни однос са кућним помоћним особљем Закон уређује чл. 45. и 46. Овај радни однос строго је одређен како по предмету рада тако и по месту рада. То је радни однос који се заснива за обављање послова кућног помоћног особља, а то су послови одржавање стана, припремање хране, вршење других кућних потреба. Ови послови обављају се у стану физичког лица са којим кућно помоћно особље закључује уговор о раду.

Уговором о раду може се уговорити исплата зараде делом у новцу а делом у натури. Исплата зараде у натури сматра се обезбеђивање становања и исхране, или само једно или друго. Давање у натури мора се изразити у новцу, али то давање не може бити ниже од 40% од уговорене зараде запосленог. Уколико запосле-

ни одсуствује са рада, а зарада је уговорена делом у новцу а делом у природи, накнада зараде за време одсуствовања са рада послодавац мора да исплати само у новцу.

Овај уговор о раду, којим се заснива посебан облик радног односа, региструје се код надлежног органа локалне самоуправе. То се свакако чини због особености овог радног односа и лакшег остваривања надзора над његовом применом у пракси.

Питање, начелне природе, зашто је овај радни однос посебно издвојен у Закону. Наиме, чланом 2. став 1. Закона је уређено да се његове одредбе примењују на запослене који раде на територији Републике Србије, код домаћег или страног правног, односно физичког лица. Ако је Законом дата могућност да се радни однос заснива између два физичка лица (од којих је једно послодавац а друго запослени), а радни однос кућног помоћног особља није ништа друго него успостављање правног односа између два физичка лица, онда се не види зашто је потребна законска норма: “радни однос може да се заснује за обављање послова кућног помоћног особља”, ако је таква могућност генерално садржана у члану 2. Закона. Само су законодавцу познати разлози за овакво решење.

Уговор о делу. – Према члану 199. Закона послодавац може са одређеним лицем да закључи уговор о делу, ради обављања послова која су ван делатности послодавца а који имају за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари, самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла. Уговор о делу може да се закључи и са лицем које обавља уметничку или другу делатност у области културе.

Уговором о делу се не заснива радни однос. Њиме се обављају послови ван делатности послодавца. То су послови који нису обухваћени актом о систематизацији, односно послови који се врше ради остваривања његове основне делатности, већ имају за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари (израда завеса у просторији послодавца, оправка столарије) или самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла (уношење угља, чишћење круга или израда елабората о неком питању).

Код уговора о делу битно је дело, резултат рада, а не само учешће у процесу рада, битно је оно што изађе из рада, а не сам рад. Овај уговор увек циља на својство лица, на његово знање или вештину, и зато оно лично, а не неко други мора да обави рад (посао) који је предмет уговора. Како се не заснива радни однос то лице које обавља послове по уговору о делу не укључује се у кадрове послодавца и није правно субординирано послодавцу.

Код уговора о делу не ствара се радноправни, већ грађанскоправни (имовински) однос, у коме лице не прима зараду за овај рад, већ награду за извршено дело.

Уговор о заступању или посредовању. – Закон о раду увео је као посебан облик рада (члан 200.) уговор о заступању или посредовању. Овај облик рада, не радног односа, по нашем мишљењу, без обзира што је садржан у Закону, спада у категорију облигационих односа.

Према закону о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ” бр. 29/78) (члан 84.) уговор као и други правни посао може се предузети и преко заступника. Уговор који закључи заступник у име заступног лица и у границама својих овлашћења обавезује непосредно заступаног (члан 85.) Уговором о посредовању обавезује се посредник да настоји наћи и довести у везу са налогодавцем лице које би са њим преговарало и закључило одређени уговор (члан 813.) И у једном и у другом случају настаје облигациони однос, не радни, између послодавца и заступника, односно посредника. Иако се овај однос заснива уговором у писменом облику, на права, обавезе и одговорности уговорних страна примењиваће се одредбе Закона о облигационим односима, јер су њиме, а не Законом о раду, ближе уређени односи између уговорних страна.

Са друге стране и Закон о приредним друштвима (“Службени гласник РС” бр. 125/04) има посебан одељак о заступању и заступнику, којим уређује права, обавезе и одговорности заступника и привредног друштва, што значи да се не примењују одредбе Закона о раду.

*Мр Слободан Илијић,
истраживач – сарадник, Београд*

Начелна правна питања регулативе о приватним пензијама

1. Увод

1.1. Већ је Закон о осигурању имовине и лица¹⁾ дозвољавао да се изда дозвола организацији за осигурање, која би се бавила акумулацијом и исплатом приватних пензија. Прва дозвола²⁾ државе за бављење приватним пензијама по основу тог закона издата је мешовитом осигуравајућем друштву августа 2002. године. Тиме је почела ера масовнијег увођења приватних пензија у Србији у XXI веку.

1.2. Регулатива приватних пензија добила је у 2003. години нови импулс, разуме се, у склопу реформе пензијског система. Република Србија те године донела је Закона о пензијском и инвалидском осигурању.³⁾ Тим законом Република Србија усклађивала је пензијски систем са Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора. Такође, тим законом регулисано је државно обавезно пензијско и инвалидско осигурање, као кључни део права социјалног осигурања. Поред државног обавезног пензијског осигурања (инвалидско се подразумева) или првог стуба пензијског система, тај закон је предвидео правне основе за оснивање добровољног пензијског осигурања. Другим речима, Закон о пензијском и инвалидском

1. "Службени лист СЦГ", бр. 30/96, 57/98, 53/99 и 55/99

2. На сајту "Дунав ТБИ" стоји да је он први пензиони фонд у мешовитој својини, коју чине финансијска група ТБИ из Холандије са 51% капитала и "Дунав осигурање" са 49% капитала

3. "Службени гласник РС", бр. 34/2003, 64/2004 и 84/2004

осигурању је остао главни правни извор првог стуба, али до краја првог квартала 2005. године није образован ниједан фонд добровољног пензијског осигурања на основу одредаба из тог закона.

1.3. После доношења Закона о пензијском и инвалидском осигурању у 2003. години, који је третиран и као реформа пензијског и инвалидског осигурања, година 2004. донела је крупне новости у односу на регулативу приватних пензија. Наиме, 29. маја 2004. године ступио је на снагу нови Закон о осигурању⁴⁾, којим је стављен ван снаге Закон о осигурању имовине и лица, осим у делу 30-40 чланова тог закона, који су и даље остали на снази. Закон о осигурању, потуније од закона који је стављен ван снаге у већем делу, регулисао је правна питања приватних пензија. Поред "Дунав ТБИ" приватним пензијама у 2004. години бавила су се још два друштва,⁵⁾ "Делта" и "ДДОР Нови Сад", што говори о практичном усвајању концепције о приватним пензијама у праву осигурања.

1.4. Паралелно са доношењем Закона о осигурању током 2004. године текао је у ресорима Владе РС посао око даљег реформисања пензијског система, с обзиром на слабости првог стуба тог система. У том склопу дошло се до идеје о законском пројекту, који би коначно увео приватне пензије и тим путем развио финансијско тржиште. На многим саветовањима, округлим столовима и другим јавним скуповима разговарано је о реформи пензијског система и уз ту тему се појавио у новембру 2004. године Нацрт закона о пензионим фондovima и пензионим плановима⁶⁾ (скраћено: Нацрт закона). Другим речима, мишљења, предлози и сугестије, изложени у јавној расправи о реформи пензијског система и Нацрту закона, некад више, некад мање, наговештавали су своју правну позадину, али као искључиво правна питања нису били формулисани, ни квалификовани. Стога, тек у овом раду идентификована су начелна правна питања поводом законског пројекта, којим се регулишу приватне пензије у Републици Србији и реформе пензијског система.

2. Терминолошка питања

2.1. У уводу су наведени називи три закона, од којих су Закон о осигурању имовине и лица и Закон о осигурању правни извори права осигурања, док је Закон о пензијском и инвалидском осигурању један од главних правних извора права социјалног осигурања. Међутим, сва три наведена закона користе исти законски термин – добровољно пензијско осигурање. То замагљује начелна правна питања регулативе о приватним пензијама, односно тера на расправу о терминима, а не о њиховим значењима.

4. "Службени гласник РС", бр. 55/2004 и 70/2004

5. Види неауторизоване белешке са округлог стола "Реформа пензијског система у Србији", које је приредила Лела Саковић: "До пензије три стубића", "Економист Магазин", додаток броју 238 од 13. децембра 2004. године, стр. 3-26

6. Исто

2.2. Терминолошка питања у расправи о реформи пензијског система и Нацрту закона била су присутна у виду да ли пре увести други стуб, па затим трећи или обратно, али је за овај рад важније истаћи разлике правне природе између стубова.

Најмање дилема је било око садржине термина први стуб пензијског система. Под тим термином се подразумевао државни пензијски фонд или државно обавезно пензијско осигурање. У литератури је за први стуб коришћен и израз јавно обавезно осигурање.⁷⁾ Такође, говорено је да је први стуб генерацијска солидарност, затим да је социјална категорија, а да су други и трећи стуб економске категорије. У актуарској литератури⁸⁾ је још називан први стуб "pay as you go" итд.

2.3. Увођење приватних пензија у привредне системе држава у транзицији је светски тренд по препоруци Светске банке, уз реформе пензијског система сваке од тих држава. Консултантске куће, сарадници Светске банке⁹⁾ презентирали су и код нас током 2004. године проблематику сва три стуба пензијског система и у том склопу везаност приватних пензија за први стуб тог система.

Према сарадницима¹⁰⁾ Светске банке, разлика између другог и трећег стуба сводила би се на начин финансирања. Наиме, други стуб карактерише унапред дефинисан допринос, који се равномерно уплаћује током радног века и то у корист индивидуалног рачуна код пензионог фонда. Уплатилац је послодавац у корист индивидуалног рачуна запосленог, а акумулирани салдо индивидуалног рачуна зависио би од висине уплаћеног дефинисаног доприноса и других фактора. Са становишта запосленог, као власника индивидуалног рачуна код пензионог фонда, други стуб је допунско обавезно пензијско осигурање или пак добровољно обавезно пензијско осигурање, при чему је у свим терминолошким варијантама присутан придев – обавезно. Други стуб је обавезно осигурање и стога што га послодавац уплаћује из прихода. Циљ другог стуба је штедња, која се акумулира. Пензиона компанија управља акумулираним средствима пензионог фонда и за његов рачун остварује инвестициони приход, али инвестициони ризик увек сноси власник индивидуалног рачуна код пензионог фонда.

2.4. Код трећег стуба нема послодавца, јер допринос уплаћује појединац, што значи да члан пензионог фонда може да буде и запослени и незапослени, али и треће лице које уплаћује за рачун појединца, незапосленог. Због те карактеристике, по којој се трећи разликује од другог стуба, трећи стуб се обично зове до-

7. Мр Војко Саксида: Добровољно пензијско осигурање – предности и недостатци појединих облика пензијског осигурања, Палић, Зборник радова Удружења за право осигурања Југославије са темом "Савремени проблеми у осигурању имовине и лица", 2001. стр. 140-145
8. Др Татјана Ракоњац – Антић: Добровољно пензијско осигурање (актуарска и финансијска анализа), Београд, Економски факултет у Београду, 2004, страна 317
9. материјал Ју-Ес-ЕИД-а и "Veaging-point"-а под насловом: Реформа пензијског система у земљама у транзицији, са саветовања у Привредној комори Србије одржаног 20. маја 2004. године, страна 12
10. Исто

пунско добровољно пензијско осигурање или додатно добровољно пензијско осигурање.

Сарадничке фирме Светске банке сматрају да трећи стуб карактеришу порески подстицаји државе. Наиме, држава пореским подстицајима настоји да индивидуални рачун код пензионог фонда стекне повољнији порески третман. И трећи стуб има за циљ штедњу, а акумулирани салдо зависио би од висине уплаћеног доприноса, од оперативне ефикасности пензионог фонда, односно пензионог плана, од приноса инвестиционих улагања односно компаније. У том погледу нема разлике између другог и трећег стуба. У оквиру појединог пензионог плана пензиона накнада појединцу одређује се уз помоћ формуле засноване на салду рачуна и стажу, што је карактеристично и за други и за трећи стуб. Код трећег стуба сваке две три године препоручује се да актуар оцени финансијско стање плана, провери његове претпоставке и његову оперативну ефикасност.

Други стуб називан је и први приватни фонд, а трећи стуб други приватни фонд. Било је и аутора¹¹⁾ који су други и трећи стуб пензијског система звали – пензијска индустрија.

2.5. Интенција Нацрта закона је да се у нас уведе трећи стуб. Међутим, у нормативноправном смислу те речи Нацрт закона није то изразио, односно направљена је извесна комбинација другог и трећег стуба, што ће се вероватно у даљем раду на том законском пројекту разрешити. И ту леже разлози због којих је у овом раду коришћен израз – приватне пензије. Иначе, један број страних учесника у јавној расправи о реформи пензијског система за други и трећи стуб користили су термин – приватне пензије.

3. Упоредноправни поглед на светски тренд увођења приватних пензија

3.1. Са реформама пензијских система, а тиме и са увођењем приватних пензија, по узору Светске банке најпре се почело у Јужној и Латинској Америци.¹²⁾ Приватне пензије уведене су најпре у Чилеу 1981. године. После сагледавања чилеанских искустава, пензијској реформи 1993. године приступио је Перу, а 1994. године Аргентина и Колумбија. Мексико¹³⁾ је почео реформе у периоду 1995-1997, а Уругвај 1995. године. Боливија је увела приватне пензије 1997, а Венецуела и Ел Салвадор 1998. године, док су Никарагва и Коста Рика 2000. године почеле реформе. Наравно и Бразил је почео са увођењем приватних пензија. Међутим, само мањи број набројаних држава је завршио реформу националног пензијског система.

11. Владимир Јанковић, зам. директора Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника: Пензијска индустрија у Србији, Београд, Зборник радова Центар осигурања са округлог стола на тему "Животно осигурање – пут до додатне пензије", 28. септембар 2004, стр. 12-19

12. Види табелу на стр. 7 материјала из фусноте бр. 9

13. Др Татјана Ракоњац – Антић види табелу бр. 37 на стр. 184

3.2. Тренд увођења приватних пензија по препоруци Светске банке настављен је како у европским државама у транзицији, тако и у бившим република СССР-а.

Чилеанско искуство је коришћено и изван Јужне Америке. Наиме, на тлу Јужне Америке Чиле¹⁴⁾ је био прва држава која је још 1924. године увела први стуб пензијског система. Услед дејства препорука Светске банке 1980-1981. године Чиле је на тлу Јужне Америке био прва држава, која је укинула први стуб, истина постепено, уводећи само приватне пензије. Најближи чилеанском искуству је Казахстан,¹⁵⁾ који је 1998. године укинуо први стуб уводећи само приватне пензије. Дакле, од бивших република СССР-а Казахстан је један екстрем у реформама пензијског система.

Други екстрем у реформама пензијског система у Европи је Албанија, која једина има само први стуб тог система.

3.3. У првој групи европских држава у којим су уведена сва три стуба¹⁶⁾ налазе се Пољска, Мађарска, Хрватска, Бугарска и Македонија. Овој групи треба придружити и Литванију,¹⁷⁾ а има наговештаја и за Естонију.¹⁸⁾ У сваком случају тренд је даљег ширења ове групе држава.

Најбројнија је група европских држава у којима постоје први и трећи стуб пензијског система, као резултат реформи пензијског система. Поред Словеније, Чешке,¹⁹⁾ Румуније²⁰⁾ и других држава бившег СССР-а, треба у ову групу уврстити и Републику Србију, с обзиром да код нас три осигуравајућа друштва поседују дозволе за бављење пензијско-инвалидским осигурањем.

Уз претходну констатацију ваља додати и једну оцену из међународне заједнице о та три осигуравајућа друштва. Наиме, у јавној расправи током 2004. године представник Савета страних инвеститора²¹⁾ врло позитивно је оценио место и улогу та три осигуравајућа друштва не само у односу на тржиште осигурања него и у односу на целокупно финансијско тржиште.

4. Уговор о добровољном пензијском осигурању

4.1. Закон о осигурању имовине и лица предвиђао је могућност да организација за осигурање добије дозволу за рад у области добровољног пензијског осигурања. Тај закон је престао да важи 29. маја 2004. године, када је ступио на снагу Закон о осигурању, али су се и после престанка важења Закона о осигурању имовине

14. Др Татјана Ракоњац – Антић, стр. 185

15. Др Татјана Ракоњац – Антић, стр. 212

16. Види табелу на стр. 9 материјала из фусноте бр. 9

17. Др Татјана Ракоњац – Антић, стр. 211; графички приказ на стр. 13-14 уз излагање гђе А. Станковић, "Дунав ТБИ", из фусноте бр. 5

18. Види графички приказ на стр. 13-14 уз излагање гђе А. Станковић, "Дунав ТБИ", из фусноте бр. 5

19. За Словенију и Чешку види табелу на стр. 9. материјала из фусноте бр. 9

20. Др Татјана Ракоњац – Антић, стр. 209-210

21. Види излагање Зев Хадара на округлом столу уз фусноте бр. 5

и лица могли прочитати коментари²²⁾ против додељивања дозволе за рад у области добровољног пензијског осигурања.

Приговорано је државном органу за надзор у делатности осигурања да је члан 14. Закона о осигурању имовине и лица био "танак правни основ за обављање послова добровољног пензијског осигурања", те да нема ништа "без целовите законске регулативе ове области".

По мишљењу потписника овог рада правни основ или прецизније законски основ, за давање дозволе за рад за сваку врсту осигурања, па и добровољног пензијског осигурања, налазио се у члану 18. Закона о осигурању имовине и лица. У време важења члана 14. тог закона предвиђао је један од услова, који треба да испуни онај ко поднесе захтев за доделу дозволе за рад. Таквих услова је било више у Закону о осигурању имовине и лица, а међу њима услови из члана 14. су били маркантни утолико што се радило о минималној висини капитала за све врсте осигурања, па и за добровољно пензијско осигурање. У сваком случају члан 14. Закона о осигурању имовине и лица није представљао правни основ за доношење решења државног органа о дозволи бављења ма којом врстом осигурања, већ се законски основ за државни орган за доношење решења у управном поступку за издавање дозволе за бављење ма које врсте осигурања налазио у члану 18. тог закона. Ваља знати да у праву нема "танког" или "дебелог" правног основа за доношење управног акта. У праву се решава о питању постојања или непостојања законског основа за доношење управног акта. Стога, приговор није основан у погледу правног основа.

4.2. Напред наведени приговор могао се прочитати читава четири²³⁾ месеца после престанка важности Закона о осигурању имовине и лица, што значи да је коментар имао шире законодавноправне претензије.

Шире посматрано, Закон о осигурању имовине и лица је у члану 8. предвиђао да се тај закон односио на правна лица, која на основу уговора обављају послове добровољних осигурања здравственог, пензијског и инвалидског. Концепцијски тај закон је у ствари заступао став да је уговор о добровољном пензијском осигурању – закон за странке, осигуравача и осигураника.

Цитирани коментар²⁴⁾ је констатовао да је Закон о осигурању имовине и лица "послужио инвентивним предузетницима у области осигурања да прошире своју делатност нудећи и услуге пензијских фондова". Даље је констатовано да је "свака инвентивност добродошла, али уколико је преурањена, може бити извор проблема". По мишљењу потписника овог рада наведени коментар се своди на то да нема ништа "без целовите законске регулативе добровољног пензијског осигурања".

22. Види фусноту бр. 11

23. Приговор се могао прочитати у реферату за округли сто одржан 28. септембра 2004. године – види фусноту бр. 11.п

24. Види фусноту бр. 11.п

5. Посебан закон о добровољном пензијском стажу

5.1. Теза о посебном закону, који ће целовито регулисати добровољно пензијско осигурање, веома је била присутна у правном поретку Републике Србије и пре појаве Нацрта закона.

За разлику од Закона о осигурању имовине и лица из 1996. године, чија је основна концепција – уговор о добровољном пензијском осигурању – Закон о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године променио је у битном ту концепцију. Наиме, у члану 4. Закона о пензијском и инвалидском осигурању је предвиђена дефиниција добровољног пензијског осигурања. Та дефиниција гласи да је то осигурање, којим се на основу уговора, могу обезбедити права за случај старости, инвалидности, смрти и телесног оштећења, затим већи обим права од права утврђених тим законом за случај старости, инвалидности, смрти и телесног оштећења и најзад, уговором се могу обезбедити и друга права. Дакле, у цитираном делу Закона о пензијском и инвалидском осигурању предвиђа се слична концепција приватних пензија оној из прописа донетих 1996. године.

5.2. У члану 16. Закона о пензијском и инвалидском осигурању законодавац је предвидео посебан закон о добровољном пензијском осигурању, унутар кога ће се реализовати уговор о добровољном пензијском осигурању.

У члану 16. став 2. тог закона предвиђено је да лица која нису обавезно осигурана у смислу тог закона могу, у складу са посебним законом о добровољном пензијским и инвалидским осигурањем, да обезбеде себи и члановима своје породице права из пензијског и инвалидског осигурања. По мишљењу потписника овог рада члан 16. став 2. тог закона наговештава увођење другог стуба или добровољно обавезно пензијско осигурање. Ваља подсетити да је у току јавне расправе у 2004. години помоћник републичког министра за социјална питања, рад и запошљавање²⁵⁾ скренула пажњу да у Србији нема услова да се уведе други стуб, а да Влада РС није утврдила када ће се стећи услови за увођење другог стуба.

5.3. Такође, током јавне расправе у 2004. години представник Светске банке²⁶⁾ је истакла да та банка и Влада РС имају заједнички дугорочан циљ – увођење здравог пензијског система са више стубова – стим да треба почети добровољно пензијско осигурање у Србији увођењем трећег стуба.

Најзад, у члану 16. став 4. Закона о пензијском и инвалидском осигурању је предвиђено да се под посебним законом у смислу тог члана подразумева такав закон, којим ће се уредити добровољно пензијско и инвалидско осигурање, као и организација и пословање инвестиционих фондова, који ће спроводити то осигурање.

25. Види излагање Љиљане Радифковић на округлом столу из фусноте бр. 5

26. Види излагање Керолајн Јангрна на округлом столу из фусноте бр. 5

Међу економистима има мишљења²⁷⁾ да су се инвестициони фондови у државама у транзицији појављивали на почетку транзиције, да су били фаворизовани, али да нису довели до очекиваног развоја финансијског тржишта. Исти аутор је констатовао да у Србији недостаје закон који би регулисао инвестиционе фондове, с обзиром да у Србији постоји неколико инвестиционих фондова.

5.4. По мишљењу потписника овог рада Закон о пензијском и инвалидском осигурању променио је ранију концепцију приватних пензија. По том закону уговор о добровољном пензијском осигурању није закон за странке, већ је посебан закон основ у коме се простире подручје уговора. Са законодавноправног становишта члан 16. Закона о пензијском и инвалидском осигурању нема правног смисла, јер прописује шта и како треба да садржи будући закон. У том смислу члан 16. представља пренормираност у Закону о пензијском и инвалидском осигурању.

6. Закон о осигурању и приватне пензије

6.1. После Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године и Закон о осигурању из 2004. године садржи оредбе о добровољном пензијском осигурању, при чему онај први припада праву социјалног осигурања као грани права, а овај други праву осигурања, као такође засебној грани права.

Члан 12. Закона о осигурању својом садржином подсећа на члан 4. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, јер дефинише добровољно пензијско осигурање. По том члану добровољно пензионо осигурање је осигурање, којим се на основу уговора могу обезбедити права за случај старости, инвалидности, смрти и других ризика осигурања, у обиму прописаном законом којим се уређује пензијско и инвалидско осигурање или пак у већем обиму.

По мишљењу потписника овог рада два закона користе исте правне термине, али ти правни термини имају различита значења у два правна гранама. Примера ради, законски израз – случај старости – има два сасвим различита значења. За право социјалног осигурања старост је стање социјалне потребе у коме појединац не може себи да обезбеди зараду. У систему социјалног осигурања постоји, за случај старости, приватноправни уговор,²⁸⁾ који се добровољно закључује са неким од фондова (раније завода) за социјално осигурање. За право осигурања старост је ризик, осигурани случај, доживљење²⁹⁾ одређеног доба или година.

27. Мишљење Драгана Ђурићанина, председника Удружења економиста Србије, у чланку Рада Репије: Чекајући закон (инвестициони фондови), "Економист магазин", бр. 225 од 13. септембра 2004, стр. 23

28. Проф. др Предраг Шулетић: Право осигурања (четврто издање), Београд, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду и Досије, 1997, стр. 31

29. Проф. др Предраг Шулетић: Правни облици осигурања живота, Београд, Зборник радова Центар осигурања, са округлог стола на тему "Животно осигурање – пут до додате пензије", стр.19-23

6.2. За разлику од ранијег Закона о осигурању имовине и лица, Закон о осигурању увео је ново начело по коме се у истом осигуравајућем друштву не могу обављати послови животних и неживотних осигурања, а добровољно пензијско осигурање је посебна врста животних осигурања. Обавеза разграничења животних од неживотних осигурања мора да се заврши до 31. децембра 2005. године и да се о томе поднесу докази Народној банци Србије, а она ће у даљем року од 30 дана оценити да ли су промене у статуту и пословању у правцу тог разграничења спроведене (члан 243. Закон о осигурању).

За судбину приватних пензија, односно здрав пензијски систем у Републици Србији са више стубова, кључну улогу игра члан 236. Закона о осигурању. Према том пропису, организације за осигурање које су имале дозволу за обављање добровољног пензијског осигурања настављају да раде у складу са Законом о осигурању, али до доношења посебног закона, којим ће се уредити добровољно пензијско осигурање.

Пре него што је истекао 31. децембра 2004. године као рок за усклађивање организација за осигурање са Законом о осигурању, за три осигуравајућа друштва, која се са дозволом државе баве приватним пензијама, Нацрт закона отворио је низ начелних и конкретних питања. О верзији Нацрта закона, који је доспео у стручну јавност, представник предлагача³⁰⁾ тог закона је рекао да није последња верзија, али да ће врло брзо Нацрт закона ући у фазу предлога и да ће ускоро бити донет. У Нацрту закона исплату пензија врше пензиони фондови, тако да се осигуравајућа друштва, која имају дозволу државног органа за бављење добровољним осигурањем, не помињу у Нацрту закона, ни као исплатне благајне.

6.3. Сматра се да је национално тржиште осигурања онолико развијено колико износи учешће животног осигурања на њему. Дугогодишњи аналитичар нашег тржишта осигурања³¹⁾ нашао је у подацима за 2002. и 2003. годину троструко повећање код осигурања живота у укупном портфелу, али у односу на остале европске државе СЦГ држи претпоследње место, док је на последњем месту Украјина. Исти аутор је наговестио даљи пораст готово свих врста животних осигурања у наредном периоду.

Углавном сви осигуравачи добровољних пензијских фондова³²⁾ излазе у најширу јавност и медије са погледима и подацима о броју осигураника и сл. Међутим, битно је да се уговори о приватним пензијама закључују на дуге рокове, по правилу, од пет до 25 година, а да изостављање осигуравача, који се баве добровољним пензијским осигурањем, у Нацрту закона отвара питање: да ли ће нови за-

30. Види излагање Предрага Ковачевића, представника Министарства финансија на округлом столу из фусноте бр. 5

31. Доц. др Небојша Жарковић: Резултати тржишта осигурања у Србији и Црној Гори, часопис Финансије, банкарство, ревизија, осигурање, бр. 3/2004, стр. 39-47

32. Види изјаву Марије Грбовић са 130.000 осигураника код "Динав ТБИ" у листу "Политика-Економетар" од 27. јануара 2004. године у чланку К. Секулић: Како повећати пензију", стр. 14-15; види изјаву Проф. др Бориса Маровића у листу "Политика" од 22. марта 2004. године у чланку Весне Арсенић: Зачеци фондова, стр. Б1 и сл.

кон ставити ван снаге већ издате дозволе надлежних државних органа? На неизвесну судбину већ закључених уговора о разним врстама животних осигурања и тешке последице по осигуранике указао је и гувернер Народне банке Србије³³⁾ приликом једног од скорашњих обраћања јавности. Решење даље судбине три осигуравача може да буде да они у новом закону постану исплатне благајне, као што је то предвиђено прописима у Хрватској.³⁴⁾ У сваком случају законодавац о пензионим фондовима и пензионим плановима ће морати ово питање да разреши или ће доћи до сукоба закона.

Закључак

1. Република Србија се већ више од две године сврстала у државе у којима је уведено добровољно пензијско осигурање. Тиме се укључила у светски тренд у погледу приватних пензија. Упркос процеса транзиције и пропратних тешкоћа повећава се учешће послова животних осигурања у укупном портфелу осигурања у Србији.

2. Законодавство у Републици Србији се врло брзо мења, што се одражава на све привредне делатности. Вишегодишњи законски концепт да у области приватних пензија уговор постане и остане закон за странке доводи се у питање пројектом новог закона, који уређује пензионе фондове и пензионе планове. У области приватних пензија код наших осигуравача је уложен значајан капитал, као резултат повећања цензуса за обављање добровољног пензијског осигурања. Хтео-нехтео нови закон ће морати да сагледа последице својих будућих решења и из овог имовинскоправног угла. Пожељно је да се о новом закону о пензионим фондовима и пензионим плановима настави јавна расправа.

33. изјаву Радована Јелашића видети у чланку Леле Саковић: Гувернер тражи допуну закона, "Економист магазин", бр. 228, стр. 26-27

34. Види излагање Др Драгана Ковачевића на округлом столу из фусноте бр. 5

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Решавање међународних спорова

О поверљивом карактеру међународне трговинске арбитраже

Тајност односно поверљив карактер арбитражног поступка, који се у теорији убраја међу начела арбитраже, је један од важних разлога за одређење пословних људи да арбитражом решавају своје спорове из међународних трансакција. Међутим, ма колико ово начело било важно, у прописима па и у пракси међународне трговинске арбитраже има још доста лутања у погледу његовог остварења односно заштите. Често смо сведоци да се у јавности обелодањују детаљи о поступцима у којима учествују и наше странке, и то не само по окончању арбитраже, већ и у току њеног трајања. У упоредном праву неки прописи који уређују међународну трговинску арбитражу пропуштају да, у одељцима о правима и обавезама арбитра, истакну да су арбитра дужни да обезбеде поверљивост, тајност поступка у свакој фази, уколико се странке друкчије не договоре; нема сличног упутства ни за странке и њихове заступнике, па се не уређују ни последице повреде овог начела.

Дакле, за пуно остварење начела тајности обавеза очувања поверљивог карактера арбитражног поступка морала би да буде изричито наведена, а не да имплицитно произилази из карактера међународне трговинске арбитраже како га одређује теорија. Наиме, из "приватног" карактера арбитраже не произилази да је арбитражни поступак и поверљив. Отуда, има смисла да у одредбама о правима и обавезама арбитра ово начело буде посебно подвучено. Но, ово правило, као начело арбитражног поступка, може да буде истакнуто и на другом месту (а не само у одредбама о правима и обавезама арбитра). Посебно се питање поверљивог карактера арбитраже актуелизује ако у арбитражни поступак интервенише суд - по његовом окончању (у поступку поништаја одлуке или њеног признања и извршења) или већ приликом конституисања арбитраже или у току самог поступка. Зато је добро када прописи предвиде шта се дешава са арбитражним поступком ако до-

ђе до повреде начела тајности (од стране арбитра, од стране суда, од стране странака).

Управо због тога што у пракси има доста проблема у погледу домашаја начела о приватном карактеру односно о поверљивој природи арбитраже, у упоредном праву неки прописи и арбитражни правилници ово питање и изричито уређују. Тако је у члану 11. мађарског Закона о арбитражи предвиђено да су арбитрари дужни да чувају тајност било којих околности које су сазнали у обављању своје функције, за време и после престанка мандата; уколико не постоји друкчији споразум странака арбитражни поступак није јаван (члан 29. истог Закона). Сматра се, дакле, да су странке, осим ако се нису друкчије договориле, прихватиле начело да третирају као поверљив арбитражни поступак. Истовремено се и арбитраима поставља законска обавеза да чувају поверљивост одлучивања. Одлука се не може објавити без пристанка странака. Одлука се може објавити у стручним и научним публикацијама, али без навођења имена странака и података који могу бити штетни по интересе странака (Арбитражни правилник Спољнотрговинске арбитраже при ПКС, члан 50.). Учесници могу објављивати податке о појединим арбитражним поступцима само у "неутралисаном" облику и уз претходну дозволу сталног органа арбитражне институције (члан 51. Међународних арбитражних правила Трговинске коморе Цириха, а одговарајућа правила садржи и нови Швајцарски правилник за међународну арбитражу у члану 43.). По члану 5. став 5. Правилника о мирњу и арбитражи Међународног арбитражног центра Савезне привредне коморе Аустрије, арбитрари су обавезни да поштују поверљив карактер поступка у погледу свих питања која сазнају у току извршења дужности. Истовремено се и арбитраима поставља законска обавеза да чувају поверљивост одлучивања. Постављају се и правила шта се заправо сматра поверљивим у погледу арбитраже (ако странке о овоме ништа саме не угледе) - на пример, питање је да ли је поверљив и сам податак да се води арбитражни поступак или се поверљивост односи само на одлуку, или на одлуку са свим материјалима сачињеним за сврхе арбитраже (доказни материјал, аргументација) а који нису јавно доступни, осим ако странка нема законску обавезу да открије материјале и документа или је то неопходно да би заштитила или остварила своја права или ради поништаја или извршења пресуде пред државним судом и само до тог обима (у овим питањима се изјашњава *UNCITRAL*-ов документ у вези са *ad hoc* арбитражом под називом *Notes on Organizing Arbitral Proceeding* у тачкама 31. и 32.). Сви учесници у поступку морају штитити поверљиву природу поступка и арбитражне одлуке од трећих лица која нису заинтересована страна и у односу на јавност уопште.

Извори права за признање и извршење страних судских одлука

У већини земаља, поред међународних уговора, формални извор у коме се налазе правила о признању и извршењу страних одлука је Закон о грађанском поступку (такав је случај, на пример, у Аргентини, Белгији, Бугарској, Немачкој, Хо-

ландији, Шпанији и др.). Нешто мањи број земаља укључује ове одредбе у своје законе о међународном приватном праву (Италија, Мађарска, Румунија, Турска, Чешка, Швајцарска итд.). Трећу групу чине оне земље чије је међународно приватно право кодификовано у оквиру грађанских законика, те се и норме о признању и извршењу страних одлука налазе у тим законикима (Бразил, Габон, Грчка, Перу и др.). У земаљама *common law*-а на ова се питања, као извор права, примењују судски прецеденти. У ову групу спада и Француска у којој су правила о признању и извршењу страних одлука изграђена кроз праксу Касационог суда.

У Европи постоји доста двостраних и вишестраних уговора о признању и извршењу страних одлука. Неке вишестране конвенције важе у државама Европске уније (2000), а неке између држава чланица Европске уније и ЕФТА (Луганска конвенција од 1988). Важне конвенције су закључене у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право.

Услови и поступак признања и извршења страних судских одлука у Србији и Црној Гори уређени су члановима 86-101 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (Сл. лист СФРЈ 43/82, 72/82 и Сл. лист СРЈ 46/96). Посебне одредбе о признању страних одлука у стечајном поступку садржи и Закон о стечајном поступку (чланови 161-168).

Поред тога, извор норми о признању и извршењу страних судских одлука у СЦГ јесу и неки вишестрани међународни уговори. Тако Хашка конвенција о грађанском судском поступку (1905, 1954) и Хашка конвенција о олакшању међународног приступа судовима (1980) садрже одредбе о признању страних судских одлука (али само у погледу трошкова поступка).

Одредбе о признању и извршењу одлука у посебној материји којом се баве државе и Конвенција о међународном превозу железницама, Варшавска конвенција за изједначење извесних прописа о међународном ваздушном превозу, Женеvsке конвенције о уговорима о међународном друмском превозу робе, путника и пртљага, Бечка конвенција о грађанској одговорности за нуклеарне штете и Међународна конвенција за штету проузроковану загађивањем нафтом.

Одређене норме о овој материји садрже и међународне конвенције у области породичних односа и односа родитеља и деце (најновија, којој је приступила и наша држава 2001, је Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и поновном успостављању односа старања).

И двострани уговори о правној помоћи такође садрже одредбе о признању и извршењу страних одлука - СЦГ има овакве уговоре са Алжиром (1982), Бугарском (1957), Кипром (1987), Мађарском (1969, 1987), Монголијом (1983), Пољском (1963), Румунијом (1961), Русијом (1963), Словачком (1964) и Чешком (1964). Са Француском (1972) и Грчком (1960) постоје конвенције посебно посвећене признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима, а са Аустријом (1962) и Белгијом (1976) конвенције о узајамном признању и извршењу одлука о издржавању.

Међународна регулатива

Документи Међународне трговинске коморе

Међународна трговинска комора – МТК (*International Chamber of Commerce – ICC*) са седиштем у Паризу је међународна невладина организација, са чланством (трговачка удружења, коморе) из преко 130 земаља. Развила је значајну активност на изради правила, кодекса и типских уговора, чиме, између осталог, испуњава свој циљ – развијање слободне међународне трговине и прекограничног инвестирања. Правила, кодекси и уговори МТК немају обавезну снагу, већ се њихова примена заснива на ауторитету МТК и квалитету решења која су понуђена међународној пословној пракси у врло широком кругу питања. Неки од докумената МТК имају, практично, врло широку, готово универзалну примену.

Најпознатији документ МТК су *Incoterms*-и (термини који се користе у међународној трговини). Први пут су објављени 1936, мењани су и допуњавани шест пута, а сада је на снази верзија од 2000. Поред ових правила, по ширини примене најзначајнија су и Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве (*Uniform Rules and Customs for Documentary Credits*) из 1993.

МТК је пословној пракси понудила и низ других докумената:

- Једнообразна правила за гаранције на први позив (1992)
- Једнообразна правила за уговорно јемство (1993)
- Једнообразна правила за регресе између банака (1995)
- Једнообразна правила за инкасо наплате (1998)
- Међународни кодекс за директни маркетинг (1998)
- Модел клаузуле за употребу у уговорима који се односе на прекогранични пренос података (1998)
- Међународни обичаји о „стенд-бај“ акредитивима (1999)
- Међународни кодекс за директну продају (1999)
- Правилник о поступцима за борбу изнуђивања и корупције у међународном пословању (1999)

- Општа правила за међународну дигитално омогућену трговину (I -1997, II – 2001).

Под окриљем МТК делује најпознатија институционална арбитража у свету. МТК има Арбитражна правила (са применом од 1998), Правила о мирењу, Правила за „предарбитражно“ решавање спорова, Правила за вишестрану арбитражу, Правила Центра за техничку експертизу.

Документи МТК досијуи су на „сајту“ Коморе: <http://www.iccwbo.org>

Организације које објављују документа о грађењу

Послови изградње (пројектовање, грађење, опремање) преко граница једне земље (са елементом иностраности, најчешће у субјекту) толико су сложени, дуго-трајни, са значајним последицама за све учеснике подухвата да се могу објаснити настојања многих професионалних организација, на националном и међународном плану, да сачине опште услове уговора, типске уговоре, моделе уговора, моделе клаузула и слична документа и понуде их међународној пракси. Неки од ових докумената имају најширу примену у пракси.

За пословну праксу може бити интересантно ко сачињава ове документе који се односе на уговоре о грађењу. Отуда се у наставку дају основни подаци о организацијама које сачињавају и објављују ове документе, те како се документи могу пронаћи и обезбедити :

- Federation international des ingenieurs-conseil - FIDIC (International Federation of Consulting Engineers, website: <http://www.fidic.org> (најшира примена више врста општих услова, прилагођених конкретним пословним ситуацијама, са великим утицајем на међународну праксу; на својим пројектима ове опште услове препоручује Светска банка, као и друге међународне финансијске институције и развојни фондови; у овој рубрици више пута писано о FIDIC-овим условима уговора));

- Institute of Civil Engineers (ICE), website: <http://www.ice.org.uk> (чланство из Велике Британије, али и из других земаља англосаксонске правне традиције, као и из Кине и Русије, те других земаља);

- The New Engineering Contract (NEC), website: <http://www.newengineering-contract.com> (ове услове развио је ИЦЕ, углавном за послове руковођења великим грађевинским подухватима);

- Confederation of International Contractors Association (CICA) (ову организацију чини седам удружења, која представљају 78 земаља);

- Associated General Contractors of America (AGC), website: <http://www.agc.org>;

- Canadian Construction Association (CCA), website: <http://www.cca-acc.com> ;

- Federation Interamericana de la industria de la construccion (FIIC), website: <http://www.fiic.org/mx>;

- European Construction Industry Federation (FIEC), website: <http://www.fiec.org>;

- International Federation of Asia and Western Pacific Contractors Association (IFAWCA), website: <http://www.ifawpca.org>;

-
- *Federation of Arab Contractors (FAC)*, website: <http://www.arabcont.com>;
 - *The Engineers Joint Contract Documents Committee*, website: <http://www.ascesto-re.aip.org> (једно од многих, утицајнијих професионалних организација у САД, која објављује уговорну документацију о пословима грађења);
 - *The American Institute of Architects (AIA)*, website: <http://www.aia.org> (ова организација објавила је преко 75 различитих општих услова уговора, модела уговора, од којих се неки односе на послове ван САД);
 - *The Associated Owners and Developers (AOD)* website: <http://www.construction-channel.net>;
 - *UNCITRAL* је објавио *Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works* (о којима је писано у овој рубрици), а значајну активност у области израде модела уговора за испоруку опреме (са монтажом, са надзором над монтажом) развила је и Економска комисија ОУН за Европу (познати услови под бројевима 188 и 574, о којима је такође писано у овој рубрици).

На дневном реду у свету

Повећана заштита инвеститора у ЕУ од финансијских превара

Европска комисија је крајем 2004. објавила нацрт измена прописа у области права друштава (измене Четврте директиве о билансима и Седме директиве о консолидовању биланса) које имају за циљ повећање заштите улагача од финансијских превара. Измене садрже четири основне новине.

По првој новини, уводи се колективна одговорност чланова управе акционарских друштава која се котирају на берзи за припрему финансијских извештаја и других података о пословању тих друштава. Извештаји и подаци морају бити тачни, а државе-чланице морају предвидети казнене одредбе за случајеве повреде ове обавезе. Европска комисија је у предлогу предвидела да је управа друштва непосредно одговорна друштву које води. То значи да акционари не могу непосредно тужити чланове управе за злоупотребе при изради финансијских извештаја; најпре би морали да туже друштво, а ово би потом морало да тужи чланове своје управе (непосредну одговорност чланова управе према акционарима није било могуће увести због различитих решења овог питања у законодавствима држава-чланица).

Друга група измена предвиђа већу прегледност пословања друштава изван берзе, посебно у погледу трансакција са повезаним правним и физичким лицима. Ова обавеза већ постоји за друштва која се котирају на берзи по Међународним рачуноводственим стандардима у примени од 1. јануара 2005. (и дефиниција повезаних лица је преузета из ових Стандарда). Дакле, обавеза транспарентности у пословању са повезаним лицима се проширује и за друштва изван организованог тржишта акција. Сматра се, наиме, да се трансакције са повезаним лицима (на пример, са члановима управе и лицима која су у одређеном односу са њима) не одвијају под уобичајеним комерцијалним условима, те да се то може негативно одразити на финансијско пословање друштва. Отуда се мора обезбедити да се овакво пословање у потпуности прикаже инвеститорима.

По трећој групи измена сва трговачка друштва су дужна да припремају информације о пословима који нису укључени у билансе, а посебно о трансакцијама

са партнерима из *off shore* јурисдикција (тзв. *special purpose entities – SPEs*). Начело транспарентности пословања захтева да и овакви, ванбилансни аранжмани буду целовито приказани у извештајима о пословању друштава, те тако приступачни и под контролом улагача. Измене прописа не иду за тим да забране пословање преко оваквих ентитета, већ да обезбеде тачне информације о таквим трансакцијама.

Четврта група измена захтева од управе друштава да објави посебан извештај (*corporate governance statement*) заједно са годишњим финансијским извештајем. Овај посебан извештај треба да садржи кључне податке о управљању и пословођењу, о кодексу управљања и пословођења који се у друштву примењује (евентуална одступања морају бити посебно образложена), информације о унутрашњој контроли, информације о седницама скупштине акционара, те о саставу и деловању управе. Нацрт препушта државама-чланицама да од ове обавезе ослободе мања предузећа, којима би ова обавеза представљала велики терет.

Из домаћег права пословања са иностранством

Измене режима страног улагања у област осигурања

Основна сврха доношења Закона о осигурању Републике Србије (Сл. гласник СРС 55/2004) је била да се правни режим делатности осигурања у нас приближи систему осигурања у комунитарном праву Европске уније. Закон је донео низ новина које треба да донесу јачању финансијске дисциплине и стабилности друштава за осигурање, посебно у погледу извршавања обавеза преузетих уговорима о осигурању. Уведена је ефикаснија контрола над пословањем ових друштава.

Сва ова нова решења треба да допринесу и интензивнијем улагању страног капитала у област осигурања.

У начелу осигурање је добровољно, а имовина и лица могу се осигурати само код домаћег друштва за осигурање. Ово, решење које је и раније постојало у режиму, а новина је да Закон прописује да је уговор о осигурању закључен супротно овој одредби ништав. Изузетак од овог правила територијалности предвиђен је у случају осигурања од ризика од којих се у Србији не врши осигурање – тада се имовина и лица могу осигурати код стране осигуравајуће компаније. Закон такође предвиђа да Влада Србије може прописати када се, изузетно, имовина која је предмет трансакција са елементом иностраности те друга имовина и лица могу осигурати код иностраног осигуравача (у претходном закону који је уређивао област осигурања били су набројани случајеви у којима је било дозвољено да се изврши осигурање у иностранству).

Друштва за осигурање су обавезна да реосигуравају обавезе из уговора о осигурању изнад самопридржаја код домаћег друштва за реосигурање. Друштво за реосигурање мора да реосигура у иностранству део ризика који не може да покрије својим средствима или реосигурањем у земљи.

Страна правна и физичка лица могу, под условом узајамности, да оснују односно учествују у акционарском друштву за осигурање односно у друштву за узајамно осигурање. Ранији пропис је предвиђао да странци могу улагати у домаћа осигуравајућа друштва само заједно са домаћим лицима (страно правно лице је могло да

оснује и сопствено друштво за осигурање – *captive*). Дакле, сада је омогућено улагање страног капитала у делатност осигурања без ограничења која су до сада била на снази.

Новим Законом су поопштрени услови за оснивање друштава за осигурање и реосигурање, као и услови које ова друштва морају да испуњавају у току пословања. Дозволу за рад друштва издаје Народна банка Србије, која је овлашћена да цени не само испуњеност законом прописаних услова, већ и оправданост оснивања друштва (критеријуми који ће се примењивати приликом оцењивања нису прописани). Надзор над обављањем делатности осигурања врши се ради заштите интереса осигураника и других корисника осигурања. У том циљу прописано је да Народна банка Србије, између осталог разматра приговоре осигураника, корисника осигурања и трећих оштећених лица на рад друштава за осигурање и других лица која обављају делатност осигурања. Уопште предмет надзора је широко дефинисан тако да нема аспекта или елемента пословања друштва за осигурање над којим се не врши надзор од стране Народне банке Србије (надзор над законитошћу рада и над спровођењем пословне политике друштва, надзор у домену техничких резерви, одржавања ликвидности и солвентности, над трошковима друштва у погледу провизија за посредовање и заступање, над трошковима управе и надзорног одбора, у погледу ненаплаћених премија и других потраживања друштва, итд.). Народна банка је добила и овлашћење да врши и контролу и над правним лицем повезаним са друштвом за осигурање, као и да изврши преглед пословних књига свих учесника у послу који је предмет надзора. Законом је уведена и обавеза организовања интерне ревизије у друштву за осигурање, која мора бити самостална и независна у обављању својих послова и непосредно одговорна надзорном одбору друштва.

Повећан је минимални износ новчаног дела основног капитала који се мора уплатити приликом оснивања (висина зависи од врсте осигурања којим ће се друштво бавити). Предвиђена је обавеза одржавања минималног дела новчаног капитала. Забрањено је узајамно учешће у капиталу акционарских друштава за осигурање и реосигурање, друштава за посредовање и заступање у осигурању, агенција за пружање других услуга у осигурању. Закон је дефинисао појам повезаних лица што је од значаја код улагања средстава преко одређеног процента капитала (учешће у капиталу другог лица преко 10% сматра се квалификованим и за такво стицање је потребна сагласност Народне банке Србије). Раздвојени су послови животних и тзв. неживотних осигурања, те послови реосигурања (друштва се могу бавити само једном врстом осигурања).

Особености односа чланова друштва са ограниченом одговорношћу

Друштво са ограниченом одговорношћу, као и остали облици трговачких друштва, у новом Закону о привредним друштвима у основи је уређено у складу са савременим тенденцијама у ујоредном праву. Ова друштва су и у нас најброј-

нија и врло често су се као њихови оснивачи односно чланови појављивала и стирана лица. У новим законским одредбама сигурно се може наћи чврсти ослонац да се, у одређеним ситуацијама (мањи број чланова, мала и средња предузећа и др.), са оваквом праксом поступају.

Друштво са ограниченом одговорношћу (д.о.о.) је једна еластична форма, јер је на уговорној основи могуће прилагођавати конкретна решења потребама чланова (у погледу оснивања, управљања, уопште функционисања, па и престанка чланства и друштва). Закон о привредним друштвима конституише посебном одредбом (члан 105.) нарочито важно правило о диспозитивности норми које уређују међусобне односе чланова друштва, као и њихове односе са друштвом. Истакнуто је начело слободе уговарања - само изузетно, ако је изричито прописано да је неко правило императивно (на пример, у погледу броја чланова, или у погледу правила „један члан - један удео“, обавезе да друштво има оснивачки акт) или ако то произилази из смисла одговарајућег законског решења, ови односи се не могу уредити на аутономној основи.

Д.о.о. има имовину одвојену од имовине његових чланова, којом обавља своју делатност и одговара за своје обавезе (с друге стране, удео у имовини друштва улази у личну имовину члана). Одвојеност имовине друштва од личне имовине чланова и непостојање одговорности чланова за обавезе друштва, чине да повериоци друштва нису истовремено и повериоци чланова - повериоци члана не могу реализовати потраживање према члану друштва на имовини друштва, али могу ићи на принудно извршење над уделом члана друштва.

Правни субјективитет друштва и његова одвојеност од чланова друштва чини могућим правне послове чланова друштва са самим друштвом (с обзиром на могућност злоупотреба, овде треба бити посебно опрезан – те предвидети у оснивачком акту или уговору чланова посебан начин одлучивања о овоме).

Чланови д.о.о. не одговарају за обавезе друштва (али носе ризик до висине улога - ако друштво послује са губицима, члан друштва може изгубити само оно што је уложио). За преузете обавезе према трећим лицима одговара само друштво и то целокупном имовином. Термин „друштво са ограниченом одговорношћу“ (који, на први поглед, не одговара овој особености) настао је зато што се оснивачким актом може предвидети да се целокупни улог не уплати или не унесе одмах при оснивању, већ касније, тако да члан друштва према трећим лицима за обавезе друштва може одговарати и личном имовином до висине уговореног улога ако га није у целини унео у имовину друштва.

Д.о.о. се у нас, у начелу, може оснивати за обављање било које привредне делатности (па и делатности јавног сектора). По неким посебним законима, поједине делатности се могу обављати само у овом облику (неке делатности у осигурању), али се поједине делатности могу обављати само у форми акционарског друштва (банке).

Д.о.о. је ограничено по потенцијалу - не само да је искључена могућност јавног задуживања, већ је ограничен и број чланова. Д.о.о. могу основати правна и

физичка лица (у свакој комбинацији). Може га основати и само једно лице (једночлано друштво), а највећи дозвољени број чланова је 50. Но, и без овог ограничења, с обзиром на природу неких законских решења, у погледу управљања и располагања уделом пре свега, ово друштво не може да функционише са великим бројем чланова.

Након закључења оснивачког уговора или доношења оснивачке одлуке (код једноперсоналних д.о.о.), врши се упис улога (али не мора, јер је то предвиђено самим оснивачким актом), те уплата (у готовом) односно уношење (улога у ствари-ма или правима) у имовину друштва.

Д.о.о. је субјект који настаје уписом у прописани регистар. Након сачињавања конститутивних аката (оверен потпис оснивача на оснивачком акту и одлука о именовану заступника, ако није то предвиђено самим оснивачким актом), и обезбеђења осталих докумената (потврда о уплати новчаног улога на привремени рачун, доказ о улозима у стварима или правима, са проценом вредности, оверен потпис заступника, дозвола за обављање делатности, ако је потребна), врши се упис у регистар привредних субјеката, чиме друштво стиче субјективитет.

Д.о.о. се оснива одлуком о оснивању (ако је оснивач један) односно уговором о оснивању (ако их је више). Закон одређује обавезни (минимални) садржај овог акта прописујући битне елементе - то су општи елементи (означење оснивача, пословно име и седиште, делатност), и посебни елементи (износ основног капитала, износ улога чланова, те начин и време уплате односно уноса). Прописани су и неки други елементи, нови у односу на досадашња законска решења - посебне погодности за осниваче и друга лица која су учествовала у поступку оснивања или пословима пре оснивања друштва. Потписи чланова на оснивачком акту оверавају се код суда.

Д.о.о. поред уговора као оснивачког акта може имати и уговор чланова друштва, којим се ближе уређују унутрашњи односи чланова друштва, као и њихови односи са друштвом (рестрикције у погледу преноса удела, обавеза да се уплаћују додатни улози, поступак одлучивања, посебно у случају блокаде одлучивања). Овај се акт не доставља регистру. У питању је факултативни акт и у вези с тим треба напоменути да сам уговор као оснивачки акт може имати и одредбе које чине садржину уговора чланова друштва. Како је оснивачки акт обавезни акт и како се прилаже регистру (и на тај начин објављује) то је и разумљиво да он, у случају неслагања или различитих решења, има примат у односу на уговор чланова друштва, као факултативни акт.

Друштво има основни капитал који чини збир улога (вредности улога) чланова. Сваки члан може имати само један улог (на основу кога стиче само један улог у друштву, изражен у релативном односу - процентом или разломком). Улози чланова (и удели) не морају бити једнаки. Закон прописује минимални новчани део основног капитала (на ЕУР 500 у динарској противвредности). Закон не прописује минимални новчани улог појединог члана. Ово значи да улог појединог члана не мора бити у новчаном облику. Овако прописани минимални капитал не значи ни-

какву сигурност за повериоце, те они морају да сами воде рачуна о својим интересима (средства обезбеђења). Ова решења су на линији тенденције да се уместо заштите поверилаца кроз принцип одржавања основног капитала, појављује концепт заштите поверилаца кроз строга правила о заштити имовине друштва и ограничења плаћања члановима друштва у било ком виду пре обезбеђења интереса поверилаца (члан 114.). За уговорну и судску праксу остала су и даље одређена питања за решавање, посебно око улога у стварима и правима - питање улога разних права коришћења (коришћења софтвера, покретних и непокретних ствари - закуп, без наплате накнаде или закупнине), затим код давања бескаматног кредита (ненаплаћена камата као "улог"), вредновање улога који се састоји у преносу потраживања, права концесије или у *goodwill*-у.

Удели су чланска права која се стичу на основу улога у д.о.о. и то сразмерно вредности улога. Закон установљава принцип да у сваком случају један члан друштва може имати само један удео. Они могу, али не морају бити једнаки, с тим што се оснивачким актом или уговором чланова одређује колики удео даје право на један глас. Сада (то је разлика у односу на ранији пропис) Закон говори само о уделима који увек дају право гласа (дакле, нема различитих врста удела, посебно не оних са приоритетним карактером, без права гласа).

Члан у д.о.о. има право гласа и имовинска права према друштву. Право гласа остварује се пре свега у скупштини, те у другим модалитетима одлучивања чланова (ако се предвиди да одлуке доносе чланови директно). Одлучује се у сваком случају "по капиталу", а не "по главама". Начин остваривања права гласа прецизира се оснивачким актом или уговором чланова друштва. Начелно, право гласа има сваки члан друштва сразмерно свом уделу у време остваривања тог права, али Закон каже да оснивачким актом може бити и друкчије одређено. Ово значи да се на аутономној основи може конституисати и различито право гласа за исте уделе. По својој природи, удели нису хартије од вредности, те се њима не може располагати на начин на који се располаже хартијама од вредности. Ово значи (и ту је закон изричит) да се удели не могу стицати нити се њима може располагати путем јавне понуде или јавног позива.

Имовинска права чланова друштва обухватају право учешћа у добити (дивиденда) и право учешћа у расподели имовине која преостане после намерења обавеза друштва у ликвидационом поступку (то Закон назива ликвидационим вишком). И ова права зависе од величине удела у друштву, али, по начелу слободе уговарања, могло би за учешће у добити да се предвиди и друкчије решење, које не одговара сразмери удела у друштву (због доприноса развоју друштва и сл.). Ако улози нису у целини уплаћени, дивиденда се остварује сразмерно уплатама. У ова имовинска права могу се убројати и право првенства куповине нових удела, као и право располагања уделима (јер је д.о.о. затворено друштво које не може стицати капитал нити располагати њиме на јавни начин). Као доказ постојања удела (и права по основу удела) д.о.о. издаје потврде члановима, али се оснивачким актом може и друкчије одредити (да се издаје извод из књиге удела пред скупштину чла-

нова, на пример). Када се одлука о исплати добити донесе, члан друштва постаје поверилац друштва за ту исплату, али су плаћања ограничена императивним законским нормама (на пример, ако би друштво било онемогућено да плаћа дугове чија се доспелост очекује). Ако се исплата исплати противно овим правилима, чланови друштва који су знали или, с обзиром на околности морали знати да те исплате нису дозвољене, одговорни су друштву за враћање примљених износа. Уговором о оснивању из одређених разлога неким оснивачима друштва могу се дати и посебна права ("посебне погодности"), као на пример, већи број гласова у односу на величину удела, право вета на неке одлуке.

Закон предвиђа обавезу вођења књиге удела чланова д.о.о. и прописује њен садржај. Упис у књигу удела омогућује контролу приступа нових чланова, промене постојећих чланова и успостављање јасних односа између друштва и чланова. Нико ко није уписан у књигу не може се сматрати чланом друштва у односу према друштву, те не може остваривати чланска права. Према томе, упис у књигу удела има конститутивно, а не деклараторно дејство. У односу на трећа лица, чланом друштва сматра се лице које је као такво регистровано у прописаном регистру који води Агенција за регистрацију привредних субјеката. Отуда и пренос удела према трећим (савесним) лицима има дејство од тренутка регистрације преноса. Ово је посебно важно, јер се (ако није предвиђена сагласност друштва), преноси могу одвијати и без знања друштва (интерни однос преносиоца и стицаоца удела).

Закон одређује да је пренос удела међу члановима друштва или пренос самом друштву у начелу слободан, али да се оснивачким актом или уговором чланова може предвидети и друкчије решење, односно одређена ограничења (део удела на све чланове према одређеним критеријумима - најчешће у сразмери са уделима и сл.). Исто правило слободног преноса, уз могућа ограничења, постављено је и за пренос брачном другу преносиоца, брату, сестри, претку, потомку или брачном другу потомка, те наследнику члана (у случају његове смрти).

Карактеристика д.о.о. (у односу на а.д.) је затвореност према трећим лицима. Ово је нашло одраза у законским правилима о уређењу преноса удела на трећа лица. Закон установљава правило првенства стицања удела или дела удела од стране друштва у случају када члан намерава да свој удео прода, поклони или размени, а у складу са оснивачким актом односно уговором чланова (одлуку о понуди доноси скупштина друштва). Ако друштво не користи ово право, онда чланови друштва имају секундарно право пречег стицања удела који се преносе. Ако ни друштво ни чланови не одговоре на понуду за стицање удела, у року који се утврђује оснивачким актом или уговором чланова, сматра се да су одбили понуду и понуђач је слободан да пренесе удео трећем лицу (наравно под условима који нису неповољнији од оних из понуде и у прописаном року). Ова правила о примарном праву прече куповине од стране друштва и секундарном праву од стране чланова друштва важе, по закону, и за случај

преноса удела у извршном поступку (дакле, треће лице ни на овај начин не може, мимо воље друштва и чланова, стећи удео односно постати члан друштва). На овој линији је и законска забрана (дакле, начелно опредељење у виду диспозитивне норме) да члан друштва не може давати удео у залогу за обезбеђење својих обавеза (уз могућност да се ово дозволи оснивачким актом или уговором чланова).

За документацију

Уговор о чувању поверљивих информација

У пракси се често догађа да у току преговора о некој пословној операцији једна страна долази у ситуацију да дође до одређених поверљивих информација о околностима од значаја за другу страну – о начину пословања, организацији, пословним подухватима, тржишту и др. Посебно странци, у разним пословним аранжманима (од уобичајених послова у вези са прометом роба и услуга до улагања средстава из иностранства у домаћа друштва, куповину друштвеног капитала у поступку приватизације, итд.), инсистирају да им домаћи партнери прикажу разне аспекте свог положаја (спроводи се поступак тзв. детаљног прегледа – „due diligence“-а). С обзиром да исход преговора односно поступак уговарања или избора најповољнијег учесника надметања у моменту откривања информација још није познат, потребно је да странке у тој фази уреде своје међусобне односе у погледу заштите поверљивог карактера информација.

У наставку се даје образац кратког уговора (који се закључује путем размене писама) о чувању поверљивог карактера информација до којих се може доћи у поступку надметања за куповину опреме домаћег предузећа од стране иностраног учесника (који се може лако прилагодити и за друге ситуације – на пример, за куповину капитала). Уговор се приказује на српском и енглеском језику.

Уговор о чувању поверљивих информација

(на пословном папиру понуђача у два примерка)

_____ а.д.
_____, Србија и Црна Гора

_____, 200_.

Господо,

1. Изрази у овом писму имају значења која су им дата у Документацији за надметање (позив за достављање понуда за куповину процесне опреме објављен дана _____ 200_).

2. У вези са нашим захтевом да обиђемо Фабрику и прегледамо Опреду и вашим одобрењем да то учинимо, овим изјављујемо и обавезујемо се на следеће:

(а) Све информације које сазнамо у току обиласка Фабрике и прегледа Опреде и Техничке документације сматрају се поверљивим информацијама (осим оних које спадају у домен јавне информације или општег знања или које су нам већ биле познате) (у даљем тексту „Поверљиве информације“).

(б) Обавезујемо се да поверљиве информације користимо искључиво за припрему понуде према документацији за надметање, те да их чувамо као своје поверљиве информације и не преносимо ниједном трећем лицу без ваше претходне писмене сагласности.

3. Уколико прихватите нашу изјаву и слажете се са нашом обавезом како су наведене у претходној тачки 2, молимо вас да то изразите потписивањем копије овог писма на ниже предвиђеном месту. Наше писмо и ваше прихватање сматрају се обавезујућим уговором између нас.

за _____ Ltd.

потпис: _____

име: _____

својство: _____

Сагласни смо на напред наведеним

за _____ а.д.

потпис: _____

име: _____

својство: _____

Confidentiality Agreement
(on tenderer 's letterhead in two copies)

_____ a.d.
_____, Serbia and Montenegro _____, 200_.

Gentlemen,

1. The expressions in this letter have the meanings assigned to them in Tender Documents (invitation for tenders of Equipment published on _____ 200_).

2. Referring to our request and your permission to visit the Factory and examine the Equipment, we are hereby declaring and accepting the following obligations:

(a) All the information disclosed by you and acquired by us during the visit of the Factory and examination of the Equipment and Technical Documentation (save those which was publicly available or was previously known to us) are to be considered and treated by as confidential (hereinafter "Confidential Information").

(b) We do accept the obligation to use Confidential Information only for the purpose of preparation of the tender in accordance with the Tender Documents, and to safeguard such Confidential Information in the manner we are protecting our own similar confidential information, and not to disclose it to any third person without your previous consent in writing.

3. Your are kindly requested to confirm your agreement with our declaration and with our acceptance of the obligations as specified in previous Item 2 by signing and returning to us the copy of this letter at the space provided below.

For: _____
signature:
name:
title:

Agreed and accepted for:
_____ a.d.
signature:
name:
title:

СУДСКА ПРАКСА

*Милица Цосовић-Кишић,
Секретар Суда части при Привредној комори Београда*

Извод из праксе Суда части при Привредној комори Београда

- 1. Продавац који се не придржава постигнутог договора са купцем о условима продаје робе на више једнаких месечних рата, па реализује примљене чекове пре уговореног дана доспећа појединих оброчних исплата, чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области промета роба и услуга.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда бр. С.бр. 833/03 од 26.01.2004.године)

Образложење:

Окривљено предузеће и оштећени закључили су уговор о продаји монитора за рачунар марке «Samsung 957 MB» којим су прецизирали услове продаје на осам једнаких месечних рата. Окривљени и оштећени, уговорили су фиксно датуме доспећа појединих оброчних исплата, односно датуме пуштања на реализацију чекова Поштанске штедионице са специфицираним серијским бројевима, које је оштећени као купац предао окривљеном као продавцу.

Суд је на основу изведених доказа утврдио да је окривљени примљене чекове пуштао на реализацију раније, односно да се није придржавао услова из уговора о продаји робе на рате, па је нашао да је окривљени учинио повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области промета роба и услуга на мало.

Суд је посебно ценио да је плаћање купопродајне цене на рате било основ побуде оштећеног као купца да закључи уговор, као и околност да је окривљени могао оштећеног довести до минусног салда и других негативних појава у вези са стањем на текућем рачуну, па га је огласио одговорним и изрекао му меру друштвене дисциплине.

2. Власник ауто сервиса чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области промета роба и услуга, ако кориснику услуге не омогући да провери да ли је сервис извршио замену траженог резервног дела на аутомобилу, који је дао на поправку, односно одбије да пружи доказ о извршеним радовима.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С.740/03 од 10.11.2003.године)

Образложење:

Против окривљеног-власника ауто сервиса, покренут је поступак оптужним предлогом заменика тужиоца Суда, због тога што је оштећеном-кориснику услуге одбио да омогући проверу стварно извршених радова на аутомобилу на коме је поред осталог требала да се изврши замена плочица на предњим точковима.

Окривљени је у своју одбрану навео да је извршио замену плочица на предњим точковима, да је оштећеном издао рачун који подразумева и гаранцију. Није могао да презентира радни налог и друге доказе о извршеним радовима.

Оштећени у поступку пред Судом посебно је исказао сумњу по питању замене плочица, па је Суд наложио окривљеном да пружи доказ да је заиста заменио плочице на предњим точковима возила, што он у остављеном року није учинио.

Суд је на основу изведених доказа нашао да се у радњама окривљеног стичу сва обележја повреде добрих пословних обичаја и пословног морала, јер није поступио у складу са правилима струке и начелима савесности и поштења, већ је код оштећеног изазвао оправдану сумњу да ли је услугу уопште извршио на име које је цену наплатио.

3. Продавац чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала када одбије оправдану рекламацију купца изјављену у гарантном року, због квара на купљеној роби, и изложи га непотребном малтретирању и штети.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С.бр. 89/2000 од 13.02.2002.године)

Образложење:

Окривљени је продао купцу електрични бојлер од 80 литара са гаранцијом за казан бојлера у трајању од две године од дана продаје, што је купца и определило да исти купи. Гаранцију је оверио, али кад је дошло до квара бојлера и казан процурео у гарантном року, окривљени је одбио да реши рекламацију иако је сам преузео гаранцију за робу, упућујући купца на произвођача.

После покретања поступка пред Судом части, окривљени је више пута обећао оштећеном да ће да реши рекламацију, па је исто обећање дао и пред Судом. По протеку рока који му је остављен да спор реши мирним путем, окривљени је поново, изјавио оштећеном, да неће да реши рекламацију. Окривљени је све касније позиве Суда за претрес избегавао да прими, иако су послати на већ познате адресе.

На основу изведених доказа, а имајући у виду да је окривљени одбио оправдану рекламацију за продату робу за коју је сам прихватио гаранцију, изложио оштећеног малтретирању и штети, јер је замену казана оштећени извршио на свој трошак, Суд је окривљеног огласио одговорним за повреду добрих пословних обичаја и пословног морала и изрекао му меру друштвене дисциплине, при чему је као отежавајућу околност ценио одбијање пријема писмена Суда и свеукупни однос према оштећеном као кориснику услуга и Суду части.

4. Власник ауто-сервиса чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала када кориснику услуге, пре закључења посла, не саопшти цену услуге, већ га држи у неизвесности одређивањем елемената цене на основу којих се не може на поуздан начин утврдити укупна цена извршене услуге.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С.бр. 819/03 од 12.05.2004.)

Образложење:

Окривљени власник ауто-сервиса примио је путничко возило марке «Пежо» ради утврђивања квара на електроинсталацији. Оштећеном – кориснику услуге, пре закључења посла, окривљени је саопштио да цену радног сата одређује према нормативима иностране фабрике која је произвођач аута, односно 1.340,00 динара по сату и да ће укупну цену услуге да определи време које ће у сервису бити утрошено на испитивању и утврђивању квара. Оштећени је прихватио услугу у уверењу да ће време поправке трајати уобичајено време које је, иначе потребно мајсторима специјализованим за поправке ове врсте возила.

Окривљени је приликом обрачуна укупне цене за извршену услугу, узео да је утрошено 13 сати и наплатио износ од 17.420,00 динара.

По оцени Суда, утврђивање квара од стране окривљеног, трајало је неуобичајено дуго за ову врсту услуге, па је нашао да је окривљени учинио повреду до-

брих пословних обичаја и пословног морала, јер није унапред саопштио цену услуге која је битан елемент уговора, односно оштећеном није скренуо пажњу колико је времена потребно за извршење услуге, за коју, да је оштећени знао не би посао уговорио.

5. Предузетник који у виду регистрованог занимања обавља привредну делатност, не може бити изузет од одговорности пред Судом части зато што није члан Општег удружења предузетника.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С. бр. 829/03 од 23.2.2004. и Дв. 123/04 од 28.5.2004.)

Образложење:

Окривљени предузетник је у поступку пред првостепеним већем, а касније у жалби, истицао приговор пасивне легитимације због тога што није члан Општег удружења предузетника, те да према њему није могао бити вођен поступак за повреду добрих пословних обичаја и пословног морала.

Другостепени орган поступајући по жалби, утврдио је да је првостепено веће правилно поступило када је одбило жалиочев приговор пасивне легитимације, јер је позитивним прописима утврђено да су сви привредни субјекти који обављају привредну делатност на територији Привредне коморе, укључујући и предузетнике, чланови те Коморе. Законодавац не прави разлику између предузетника који јесу и предузетника који нису чланови Општег удружења у погледу њихове одговорности за повреду добрих пословних обичаја и пословног морала. Околност што окривљени није члан Општег удружења не искључује његову одговорност за учињену повреду и не изузима га из јурисдикције Суда части при Привредној комори, чији је члан. Другостепено веће је нашло да би у супротном било повређено начело једнакости пред законом, односно пред Судом, што би окривљеног довело у повољнији положај, што је у супротности духу позитивних законских прописа.

6. Предузеће које у продавници течног гаса, не постави контролну вагу за мерење тежине боце за случај да потрошачи посумњају у тежину истих, а што му је претходно наложено од стране тржишне инспекције, чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С.бр.727/03 од 8.10.2003.)

Образложење:

Оптужним предлогом тужиоца Суда части покренут је поступак против предузећа због повреде добрих пословних обичаја и пословног морала које је извршило на тај начин што у продавници течног гаса није поставило контролну вагу за мерење тежине боце са гасом, у случају да потрошач посумња у тежину исте.

Окривљени је у својој одбрани навео да се бави продајом и дистрибуцијом течног гаса, који се пакује у боце одговарајуће тежине на којима је декларисана количина гаса, али да се дешавало да током транспорта због цурења на вентилу дође до губитака. Навео је да у сваком продајном објекту постоји обавештење о рекламацији и да по правилу рекламацију увек прихвате и изврше замену боце. Због одређених организационих пропуста није у остављеном року поступљено по налогу тржишне инспекције за постављање контролних вага, па из тог разлога оштећени није био у могућности да одмах на лицу места изврши проверу тежине купљене боце.

На основу изведених доказа, Суд је утврдио да је окривљени учинио повреду добрих пословних обичаја и пословног морала, јер није поставио у продајним објектима контролне ваге у року у коме му је наложила тржишна инспекција, без обзира што га на то не обавезује ни један законски пропис, на који начин је ускратио потрошачима могућност да изврше проверу тежине купљене боце течног гаса, у ситуацији када посумњају да њена тежина не одговара декларисаној тежини.

По оцени Суда, добар пословни обичај и пословни морал налажу да се у свим трговинским објектима где се врши продаја одређене робе, поставе контролне ваге, како би потрошач у сваком тренутку могао да преконтролише тежину купљене робе. Суд је посебно ценио, као олакшавајућу околност на страни окривљеног предузећа, да је у међувремену након покретања поступка, у свим објектима поставио контролне ваге и предузео додатне мере заштите потрошача у том смислу што је закључио уговор о набавци пломби за боце, како не би долазило до губитака гаса приликом транспорта.

- 7. Предузеће за јавни превоз путника које запосли лица за обављање услуга такси превоза, која не испуњавају прописане услове за обављање ове делатности, па на тај начин обезбеди себи предност без основа на тржишту ауто-такси услуга у односу на таксисте и такси удружења која испуњавају услове за обављање ове делатности, чини пореду добрих пословних обичаја и пословног морала из области нелојалне конкуренције у вршењу услуга.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда бр.8/2001 од 5.10.2001.године)

Образложење:

Окривљено предузеће је запослило осам возача за обављање ауто-такси превоза путника на територији града Београда. Секретаријат за инспекцијске послове града Београда приликом контроле законитости рада окривљеног, уочио је да запослени код окривљеног не испуњавају услове за обављање ауто такси превоза, одосно немају прописану школску спрему, такси дозволе и положен испит за познавање града, па је поднео пријаву Суду части.

Суд је, на основу изведених доказа, утврдио да је окривљени регистрован за обављање јавног превоза путника, да је запослио возаче за обављање регистроване делатности и да запослени не испуњавају прописане услове за обављање послова ауто-такси превоза.

Суд је закључио да је окривљено предузеће учинило повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области нелојалне конкуренције у области пружања услуга, јер је на овај начин стекло предност без основа на тржишту ауто-такси услуга у односу на таксисте и такси удружења који имају уредне такси дозволе, прописану стручну спрему, положен испит о познавању града и испуњавају друге прописане услове, па га је огласило кривим за повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области нелојалне конкуренције и изрекло одговарајућу меру друштвене дисциплине.

8. Поступак пред Судом части при Привредној комори Београда може да покрене тужилац Суда части при Привредној комори Београда, један члан Коморе против другог члана Коморе или приватни тужилац против члана Привредне коморе Београда.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С. Бр. 80/04 од 4.10.2004.године)

Образложење:

На основу пријаве тржишног инспектора, тужилац Суда части покренуо је поступак оптужним предлогом, против окривљеног због постојања основане сумње да је окривљени као власник аутомеханичарске радње учинио повреду добрих пословних обичаја и пословног морала на тај начин што је на аутомобилу оштећеног дана 28.02.2004. године уградио плинску боцу након чега је дошло до кварова на аутомобилу.

У току поступка Суд је утврдио увидом у решење одељења за привреду и финансије општине на чијој се територији налази седиште радње окривљеног, да је аутомеханичарска радња окривљеног уписана у регистар радњи дана 5.03.2004. године, са почетком рада од 01.03.2004.године. У време кад се десио спорни догађај (28.02.2004. године), окривљени није био власник радње, па не може да одговара пред Судом части при Привредној комори Београда, јер није био члан Коморе, а претходни власник радње је трајно брисан из регистра радњи сутрадан

по дешавању спорног догађаја, када му је и престао статус члана Привредне коморе Београда. Тужилац Суда части одустао је од даљег гоњења због недостатка пасивне легитимације на страни лица означеног као окривљени.

ПРАВНА ПРАКСА

*Снежана Вујиновић,
Министарство рада, запошљавања и социјалне политице*

Мишљења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике

Законом о раду није утврђена обавеза расписивања јавног огласа за заснивање радног односа, али не постоји законска сметња да послодавац, уколико за то постоји потреба, одређене послове јавно огласи у средствима јавног информисања или на други начин.

У члану 23. Закона о раду ("Сл. гласник РС ", бр. 70/01 и 73/01) је прописано да радни однос на одређено време може да се заснује за обављање одређених послова само за период који непрекидно или са прекидима траје најдуже три године.

Према томе, запослени који је био у радном односу на одређено време три године, може поново да заснује радни однос на одређено време код истог послодавца али на другим пословима. Запослени који је био у радном односу на одређено време може поново да заснује радни однос код истог послодавца и на истим пословима али тако да укупни период његовог ангажовања не траје дуже од три године. Законом о раду није утврђена обавеза расписивања јавног огласа за заснивање радног односа, али не постоји законска сметња да послодавац, уколико за то постоји потреба, одређене послове јавно огласи у средствима јавног информисања или на други начин.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-00043/2005-02 од 24. 02. 2005 године)

На запослене у ветеринарским станицама примењује се Закон о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС", бр. 48/91, 66/91, 44/98, 49/99, 34/01 и 39/02), уколико посебним законом није друкчије одређено.

Према члану 2. став 2. Закона о раду (" Сл. гласник РС ", бр. 70/01 и 73/01), одредбе овог Закона се примењују и на запослене у државним органима и организацијама, органима и организацијама јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено.

Одредбама члана 23. Закона о јавним службама ("Службени гласник РС" , бр. 42/91, 71/94), прописано је да се у погледу права, обавеза и одговорности запослених у установама у области образовања, науке, културе, физичке културе, социјалне заштите, друштвене бриге о деци, социјалног осигурања и здравствене заштите животиња, примењују прописи о запосленим у државним органима, ако законом није друкчије одређено.

Према томе, на запослене у ветеринарским станицама примењује се Закон о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС", бр. 48/91, 66/91, 44/98, 49/99, 34/01 и 39/02), уколико посебним законом није друкчије одређено.

У погледу права, обавеза и одговорности запослених која нису уређена тим законима, Закон о раду се примењује супсидијерно.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00051/2005-02 од 25. 02. 2005. године)

Уколико се одлука послодавца о отказу уговора о раду правноснажном одлуком суда прогласи незаконитом, престаје и основ по коме запослени има право на отпремнину. Запослени је у том случају дужан да врати исплаћену отпремнину.

Према члану 117. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/01 и 73/01) уколико послодавац откаже уговор о раду запосленом због престанка потребе за обављањем посла, услед технолошких, економских или организационих промена, дужан је да запосленом исплати отпремнину од најмање две а највише пет зарада запосленог, зависно од стажа осигурања.

У члану 162. Закона о раду је прописано да ако инспектор рада нађе да је одлуком послодавца очигледно повређено право запосленог, на захтев запосленог одложиће својим решењем извршење те одлуке, ако је запослени повео радни спор до доношења правноснажне одлуке суда.

Према томе, право на отпремнину је право запосленог које је послодавац дужан да му обезбеди у случају отказа уговора о раду ако је проглашен вишком. Ако је на захтев запосленог инспектор рада утврдио да је отказом уговора о раду очигледно повређено право запосленог, одложиће својим решењем извршење те одлуке до доношења правоснажне одлуке суда. У том случају запослени задржава

исплаћену отпремнину све до правоснажне одлуке суда. Уколико се одлука послодавца о отказу уговора о раду правоснажном одлуком суда прогласи незаконитом, престаје и основ по коме запослени има право на отпремнину. Запослени је у том случају дужан да врати исплаћену отпремнину.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-00632/2004-02 од 19. 11. 2004. године)

Уколико услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављењем одређеног посла и послодавац усвоји нови Правилник о организацији и систематизацији послова, запослени који су правоснажном одлуком суда враћени на посао имају иста права и обавезе као и остали запослени.

У члану 52. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/2001 и 73/2001) је прописано да запослени који први пут заснива радни однос или има прекид радног односа дужи од пет радних дана, стиче право да користи годишњи одмор после шест месеци непрекидног рада.

Право на сразмеран годишњи одмор а не на пун има запослени ако у календарској години у којој је први пут засновао радни однос нема шест месеци непрекидног рада и ако у календарској години није стекао право на годишњи одмор, због прекида радног односа у смислу члана 52. став 1. (члан 55. Закона о раду).

Ако кривицом послодавца запослени не користи годишњи одмор, има право на накнаду штете у висини накнаде зараде коју би остварио да је користио годишњи одмор (члан 60. Закона о раду). До дана престанка радног односа послодавац је дужан да запосленом изврши исплату свих доспелих зарада и других примања (члан 106. Закона о раду).

Према томе, уколико кривицом послодавца запослени није користио годишњи одмор, има право да му послодавац до дана престанка радног односа исплати накнаду штете у висини накнаде зараде коју би остварио да је користио годишњи одмор. Висина накнаде зараде зависи од броја дана годишњег одмора које је запослени имао право да користи, односно у зависности од тога да ли је имао право на пун или сразмеран годишњи одмор. Послодавац је у обавези да до дана престанка радног односа запосленом исплати и све доспеле зараде и друга примања.

Према члану 117. Закона о раду уколико послодавац откаже уговор о раду запосленом због престанка потребе за обављањем посла, услед технолошких, економских или организационих промена, дужан је да запосленом исплати отпремнину од најмање две а највише пет зарада запосленог, зависно од стажа осигурања.

Право на отпремнину је право запосленог које је послодавац дужан да му обезбеди у случају отказа уговора о раду ако је проглашен вишком. Ако се одлука послодавца о отказу уговора о раду правоснажном одлуком суда прогласи неза-

конитом, престаје и основ по коме запослени има право на отпремнину. Запослени је у том случају дужан да врати исплаћену отпремнину. Када је правоснажном одлуком суда запослени враћен на посао, послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту или уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање. Накнада штете се умањује за износ прихода која је запослени остварио по било ком основу, по престанку радног односа (члан 108. Закона о раду).

Уколико услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављењем одређеног посла и послодавац усвоји нови Правилник о организацији и систематизацији послова, запослени који су правоснажном одлуком суда враћени на посао имају иста права и обавезе као и остали запослени.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-00647/2004-02 од 23. 11. 2004. године)

Ако послодавац није отказао уговор о раду запосленом због технолошких, економских или организационих промена, има обавезу да запосленом обезбеди посао и исплати му одговарајућу зараду у складу са законом, општим актом или уговором о раду.

Према члану 11. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 70/01 и 73/01) послодавац је дужан да запосленом за обављени рад исплати зараду, у складу са законом, општим актом или уговором о раду. Закон о раду прописује у члану 84. да запослени, за стандардни учинак и пуно радно време, има право на минималну зараду.

Запослени може одсуствовати са посла у законом, општим актом или уговором о раду предвиђеним случајевима када има право на одговарајућу накнаду зараде. Послодавац може запосленом да одобри одсуство без накнаде зараде али га не може принудити да такав захтев поднесе. Плаћено одсуство због привременог престанка потребе за радом запосленог или ако је по другом основу дошло до прекида рада без кривице запосленог утврђено је чланом 87. Закона у висини 45% од зараде коју би запослени остварио да је у дане одсуствовања радио. Запосленом ова врста накнаде припада најдуже 45 дана у току календарске године и не може се општим актом или уговором о раду утврдити у дужем трајању. Уколико и даље долази до прекида рада запосленог, односно недостатка посла послодавац треба да у складу са Законом, утврди престанак потребе за радом запосленог.

Према томе, ако послодавац није отказао уговор о раду запосленом због технолошких, економских или организационих промена, има обавезу да запосленом обезбеди посао и исплати му одговарајућу зараду у складу са законом, општим актом или уговором о раду.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-00822/2004-02 од 28. 12. 2004. године)

Уколико послодавац у случају отказа уговора о раду у смислу члана 101. став 1. тачка 8) Закона о раду нема средства да до дана престанка радног односа запосленом исплати све доспеле зараде и друга примања, може са запосленим да закључи споразум да ће исплату извршити накнадно али у тачно утврђеним роковима.

Минимална зарада, као и зарада, се уговара између послодавца и запосленог уговором о раду. Уколико постоје оправдани разлози (недостатак послова, вишкови запослених, пословање са губитком) послодавац може понудити запосленом закључивање уговора о раду са исплатом минималне зараде. Анексом уговора о раду је потребно утврдити могућност исплате минималне зараде сходно члану 84. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 70/01 и 73/01). Ако запослени за одређени месец није остварио пун фонд часова рада, односно стандардни учинак, минимална зарада се може утврдити и исплатити у нижем износу од износа који је утврђен у складу са Законом, за одређени месец.

Законом о раду, општим актом или уговором о раду је предвиђено у којим случајевима запослени може да одсуствује са посла. Тако је и у члану 87. Закона о раду прописано да прекид рада до кога је дошло без кривице запосленог може да траје најдуже 45 радних дана у календарској години. У том случају запослени има право на накнаду зараде у висини 45% зараде коју би остварио да ради. Послодавац је дужан да у том случају запосленом достави решење у писменом облику у коме се запослени упознаје са својим правима, обавезама и одговорностима. Прописано је да се тај период од 45 радних дана не може продужити, па самим тим и решење о одсуству запосленог по том основу не може гласити на дужи период. Након тога послодавац је у обавези да запосленог врати на посао. Сматра се да је период од 45 радних дана довољан да послодавац или отклони разлоге због којих је дошло до привременог прекида рада или донесе одлуку о престанку потребе за обављањем одређеног посла. Уколико послодавац у случају отказа уговора о раду у смислу члана 101. став 1. тачка 8) Закона о раду нема средства да до дана престанка радног односа запосленом исплати све доспеле зараде и друга примања, може са запосленим да закључи споразум да ће исплату извршити накнадно али у тачно утврђеним роковима.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-00822/2004-02 од 25. 02. 2005. године)

Послодавац је дужан да у свим случајевима отказа уговора о раду затражи мишљење синдиката чији је члан запослени, па и у слу-

чају отказа уговора о раду запосленом због технолошких, економских или организационих промена.

Према члану 104. став 3. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 70/01 и 73/01), послодавац је дужан да, пре отказа уговора о раду запосленом, затражи мишљење синдиката чији је члан запослени.

Синдикат је дужан да достави мишљење у року од пет дана од дана достављања захтева.

Према томе, послодавац је дужан да у свим случајевима отказа уговора о раду затражи мишљење синдиката чији је члан запослени, па и у случају отказа уговора о раду запосленом због технолошких, економских или организационих промена.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 112 - 103/2005-02 од 28. 02. 2005 године)

Запосленом се сходно поменути прописима, у радну књижицу уписује дан заснивања односно престанка радног односа и укупно трајање запослења независно од тога да ли је радни однос са пуним или непуним радним временом.

Према члану 26. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 70/20 и 73/2001) запослени који ради са непуним радним временом има право на обавезно социјално осигурање и сва права из радног односа сразмерно времену проведеном на раду, осим ако за поједина права није законом, општим актом или уговором о раду друкчије одређено.

Правилник о радној књижици ("Сл. гласник РС", бр. 17/1997) у члану 17. прописује да се у рубрици "почетак рада-осигурања" уписује дан заснивања радног односа, или дан признања својства осигураника или дан признања одређеног права на осигурање. У рубрици "престанак рада-осигурања" уписује се дан престанка радног односа, или дан престанка својства осигураника или дан истека признатог права на осигурање. У рубрику "стаж" уписује се бројевима трајање запослења, или својства осигураника или признатог права на осигурање.

Одредбама члана 47. Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. гласник РС" бр. 84/2004) утврђено је да се у стаж осигурања рачуна време проведено на раду, односно у осигурању, у ефективном трајању. Под временом проведеним у осигурању подразумева се календарско време, независно од тога да ли је осигураник у радном односу радио пуно или непуно радно време у складу са Законом о раду.

Према томе запосленом се сходно поменути прописима, у радну књижицу уписује дан заснивања односно престанка радног односа и укупно трајање запослења независно од тога да ли је радни однос са пуним или непуним радним временом.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 113-03-00059/2004-02 од. 07. 10. 2004 године)

Када је у питању посао који није планиран и није могао да се заврши у току редовног радног времена, треба применити институт прековременог радног времена

Прековремени рад може да се уведе само изузетно и то у случајевима утврђеним у члану 37. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/01 и 73/01). Запослени је дужан да ради дуже од пуног радног времена у случају: више силе, изненадног повећања обима посла и у другим случајевима када у одређеном року не може да се заврши посао који није планиран. Одлуку о прековременом раду доноси послодавац у писменом облику. Запослени може да ради прековремено најдуже 4 часа дневно, односно 240 часова у календарској години.

Прерасподела радног времена, сходно чл. 41. до 46. Закона о раду може да се изврши у одређеним делатностима, када то захтева природа те делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена и извршење одређених послова у утврђеним роковима. Распоред радног времена може да се утврди тако да у одређеном временском периоду траје дуже а у осталом периоду краће од дневног времена код послодавца. Прерасподела радног времена не сматра се прековременим радом те за рад обављен у прерасподели радног времена запослени нема право на увећану зараду, већ само на слободне дане.

Према томе, обзиром да је у питању посао који није планиран и није могао да се заврши у току редовног радног времена, мишљења смо да у вашем случају треба применити институт прековременог радног времена. У том случају запослени за рад дужи од пуног радног времена има право на увећану зараду.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 120-01-00313/2004-02 од 12. 01. 2005. године)

Закон о раду не прописује који су то послови на којима запослени може да ради прековремено, већ прописује само у којим случајевима послодавац може захтевати од запосленог да ради дуже од пуног радног времена.

Према члану 78. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/01 и 73/01) запосленом инвалиду рада у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању послодавац је дужан да обезбеди обављање послова према преосталој радној способности.

Када се ради о инвалидима рада II категорије којима је решењем Фонда о пензијском и инвалидском осигурању утврђена преостала радна способност за обављање одређених послова и радно време које одговара њиховој преосталој радној способности, мишљења смо да би сваки рад дужи од радног времена утврђеног решењем инвалидске комисије могао да погорша и угрози њихову преосталу радну способност.

Прековремени рад је у начелу забрањен и може да се уведе само изузетно у случајевима утврђеним у члану 37. Закона о раду. У истом члану је прописано да се такав рад не може обављати дуже од четири часа дневно, а највише 240 часова у календарској години.

Према томе, Закон о раду не прописује који су то послови на којима запослени може да ради прековремено, већ прописује само у којим случајевима послодавац може захтевати од запосленог да ради дуже од пуног радног времена.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 130-00-00070/2004-02 од 04. 11. 2004. године)

Ако једно лице код истог послодавца поново заснује радни однос, али ради обављања других послова у односу на послове које је претходно обављао, време проведено у претходном радном односу не рачуна се у законски рок од три године.

У члану 23. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/2001 и 73/2001) прописано је да радни однос на одређено време може да се заснује за обављање одређених послова само за период који непрекидно или са прекидима траје најдуже три године.

Према ставу 3. овог члана, радни однос на одређено време ради замене привремено одсутног запосленог, може се засновати до повратка привремено одсутног запосленог.

Ако је радни однос заснован на одређено време за обављање одређених послова, не ради замене одсутног запосленог, већ из других разлога (нпр. привремено повећани обим посла), тако заснован радни однос не може да траје дуже од три године на тим пословима.

То значи да радни однос заснован на одређено време више пута ради завршетка одређених послова може да траје, са прекидима или без прекида, најдуже три године, ако се ради о истим пословима. У овај рок не рачуна се радни однос заснован на одређено време ради замене одсутног запосленог.

Ако је радни однос заснован ради замене одсутног запосленог, тако заснован радни однос може да траје до повратка одсутног запосленог и његово трајање није ограничено на три године. Уговором о раду се утврђује рок у коме се заснива радни однос и може да траје најдуже до повратка запосленог са рада.

Према томе, нема сметњи да једно лице више пута заснује радни однос на одређено ради замене одсутних запослених код истог послодавца. У овом случају радни однос може да се заснује више пута ради замене истог или различитих запослених, у истој или у другој служби. Овако заснован радни однос није временски ограничен на три године.

Напомињемо да се законско ограничење од три године за трајање радног односа на одређено време везује за послове за које се радни однос заснива. Ако једно лице код истог послодавца поново заснује радни однос, али ради обављања других

послова у односу на послове које је претходно обављао, време проведено у претходном радном односу не рачуна се у законски рок од три године.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-00659/2004-02 од 08. 11. 2004. године)

Уколико запослени није користио годишњи одмор због привремене неспособности за рад у смислу прописа о здравственом осигурању и у том периоду није поднео захтев за коришћење годишњег одмора, не постоји кривица у конкретном случају Управе за заједничке послове а самим тим и обавеза да накнади штету запосленом за неискоришћени годишњи одмор.

Према члану 52. став 3. Закона о раду (" Сл. гласник РС ", бр. 70/01 и 73/01), запослени не може да се одрекне права на годишњи одмор, нити му се то право може ускратити. Обавеза је послодавца да запосленом обезбеди коришћење годишњег одмора.

Уколико послодавац ускрати право запосленом да користи годишњи одмор дужан је да му накнади штету за неискоришћени годишњи одмор. Послодавац одговара за штету само ако је крив што запосленом није омогућио коришћење годишњег одмора. Ако послодавац докаже да није крив што запослени није користио годишњи одмор, није дужан да надокнади штету за неискоришћени годишњи одмор. Одговорност послодавца за накнаду штете постоји само ако се запослени обрати захтевом за коришћење годишњег одмора, а послодавац то одбије.

Мишљења смо, да уколико запослени није користио годишњи одмор због привремене неспособности за рад у смислу прописа о здравственом осигурању и у том периоду није поднео захтев за коришћење годишњег одмора, не постоји кривица Управе за заједничке послове а самим тим и обавеза да накнади штету запосленом за неискоришћени годишњи одмор.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 131-04-7/2005-02 од 28. 02. 2005. године)

Запосленом припада право на накнаду зараде за одсуствовање са рада за верски празник који пада у недељу, ако је према распореду радног времена за запосленог недеља радни дан.

Запосленом који ради у сменама има право на увећану зараду. Запослени који ради у дане државног и верског празника, има право на увећану зараду за те дане, али само ако би ти дани према распореду радног времена били његови радни дани.

Према члану 4. Закона о државним празницима у Републици Србији (" Сл. гласник РС " бр. 43/2001) запослени православне вероисповести имају право да не

раде на први дан крсне славе. Ако верски празник, први дан крсне славе, пада у недељу, запослени немају право на плаћено одсуство првог наредног радног дана.

У члану 85. став 1. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 70/01 и 73/01) је прописано да запослени има право на накнаду зараде у висини зараде коју би остварио да ради, за време одсуствовања са рада на дан празника који је нерадни дан. За одсуствовање са рада на први дан крсне славе, запослени има право на накнаду зараде само ако празник падне у дане који су према распореду радног времена његови радни дани. За дане празника који су према распореду радног времена за запосленог дани недељног одмора, запосленом не припада право на накнаду зараде.

Према томе, запосленом припада право на накнаду зараде за одсуствовање са рада за верски празник који пада у недељу, ако је према распореду радног времена за запосленог недеља радни дан.

Према члану 2. Закона о државним празницима Савезна Републике Југославије ("Сл. лист СРЈ" бр. 29/97 и 63/2002) Нова година се празнује 1. и 2. јануара. Ако један од ових дана пада у недељу, не ради се првог наредног радног дана. Запослени има право на увећану зараду, у складу са општим актом или уговором о раду, за прековремени рад, рад на дан празника који је нерадан дан, ноћни рад и рад у сменама (члан 82. Закона о раду).

Према томе, запослени који ради у сменама има право на увећану зараду. Запослени који ради у дане државног и верског празника, има право на увећану зараду за те дане али само ако би ти дани према распореду радног времена били његови радни дани.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 131-01-00046/2004-02 од 21. 12. 2004 године)

Законско ограничење од три године за трајање радног односа на одређено време везује се за послове за које се радни однос заснива. Ако једно лице код истог послодавца поново заснује радни однос, али ради обављања других послова у односу на послове које је претходно обављао, време проведено у претходном радном односу не рачуна се у законски рок од три године.

У члану 23. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/2001 и 73/2001) прописано је да радни однос на одређено време може да се заснује за обављање одређених послова само за период који непрекидно или са прекидима траје најдуже три године.

Према ставу 3. овог члана, радни однос на одређено време ради замене привремено одсутног запосленог, може се засновати до повратка привремено одсутног запосленог.

Према томе, радни однос на одређено време може да се заснује за обављање одређених послова који трају најдуже три године. Поред тога, радни однос на

одређено време може да се заснује ради замене одсутног запосленог - до његовог повратка.

1) Ако је радни однос заснован ради замене одсутног запосленог, тако заснован радни однос може да траје до повратка одсутног запосленог и његово трајање није ограничено на три године.

Према томе, нема сметњи да једно лице више пута заснује радни однос на одређено ради замене одсутних запослених код истог послодавца. У овом случају радни однос може да се заснује више пута ради замене истог или различитих запослених, у истој или у другој служби. Овако заснован радни однос није временски ограничен на три године.

2) Ако је радни однос заснован на одређено време за обављање одређених послова, не ради замене одсутног запосленог, већ из других разлога (нпр. привремено повећани обим посла), тако заснован радни однос не може да траје дужи од три године на тим пословима.

То значи да радни однос заснован на одређено време више пута ради завршетка одређених послова може да траје, са прекидима или без прекида, најдужи три године, ако се ради о истим пословима. У овај рок не рачуна се радни однос заснован на одређено време ради замене одсутног запосленог.

Напомињемо да се законско ограничење од три године за трајање радног односа на одређено време везује за послове за које се радни однос заснива. Ако једно лице код истог послодавца поново заснује радни однос, али ради обављања других послова у односу на послове које је претходно обављао, време проведено у претходном радном односу не рачуна се у законски рок од три године.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број:
011-00-625/2004-02 од 14.10.2004 године)

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 1-4/2005./Година XLII
Београд

Главни и одговорни уредник
Мирко Васиљевић

Уредник
Мирослав Пауновић

Редакција
Зоран Арсић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Милица Јањушевић
(секретар), Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар
Ђирић, Вук Радовић, Драгиша Сљепчевић

Издавачки савет
Јованка Бодирога, Михајло Велимировић, Раде Јевтић, Нермина Љубовић,
Мирослав Милетић, Небојша Јовановић, Данило Пашајлић, Витомир Поп-
овић, Дејан Поповић, Михаило Рулић, Драган Радоњић, Марко Рајчевић,
Миодраг Трајковић (председник),

Издавач
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ
Београд, Трг Николе Пашића 1/II
тел./факс 3234-985

Технички уредник
Зоран Димић

Графичка припрема
Јелена Димић
Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 2005. годину износи: правна лица - 7.100 динара,
физичка лица - 3.550 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на текући рачун број: 355-1028874-46, Војвођанска банка,
уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Излази ПЕРИОДИЧНО

Штампа „ФУТУРА“, Петровадин

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2005. годину по цени од 7.100,00 динара за правна лица (3.550,00 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 текући рачун број 355-1028874-46 (Војвођанска банка Београд) УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

Тел/факс 3234-985 • е-mail: удрузрп@eunet.yu • ПИБ - 100052829

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 СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ, Београд, Трг Николе Пашића 1/II

М.П.

Потпис наручиоца

ПИБ

У ПРОДАЈИ ЈЕ ПОСЛЕДЊИХ 300 ПРИМЕРАКА КЊИГЕ

ВОДИЧ
за читање
ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА

аутора проф. др Мирка Васиљевића

Основни садржај:

- | | |
|--|--|
| - оснивање | - предузетник |
| - регистрација | - ортачко друштво |
| - управљање | - командитно друштво |
| - капитал | - друштво с ограниченом одговорношћу |
| - одговорност | - акционарско друштво (отворено и затворено) |
| - статус ортака, чланова
и акционара | - повезивање привредних друштава |
| - права мањинских и
несагласних чланова и акционара | - статусне промене привредних друштава |
| | - промене правне форме привредних друштава |
| | - пререгистрација и прелазне одредбе |

Закон – 457 чланова

Водич – 650 страна

Издавач: Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе
Београд, Трг Николе Пашића 1/II
тел/факс 323-4985 • e-mail: udruzprip@eunet.yu • ПИБ - 100052829
текући рачун: 355-1028874-46 Војводјанска банка, Филијала Београд

НАРУЦБЕНИЦА

Фирма/Име и презиме

Адреса

Тел/факс Број примерака ПИБ

Цена: **4.320,00 дин.** (За наруцбу више од пет књига одобравамо попуст 10% по примерку)

Начин плаћања (заокружити) вирмански готовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са наруцбеницом послати на факс
011/323-4985

У _____ 2005.

М.П. _____

_____ потпис наручиоца



**УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ
И ЊЕГОВ ЧАСОПИС "ПРАВО И ПРИВРЕДА"**

ОРГАНИЗУЈУ

**ЧЕТРНАЕСТИ КОНГРЕС ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ
СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ**

Време: 17-20. мај 2005.

Место: Врњачка Бања - конгресни центар хотела "Звезда"

Основна тема:

„НОВИ ЗАКОНИ – НОВА ПРИВРЕДА“

Уредник Конгреса: Проф. др *Мирко Васиљевић*

Тематске области:

1. Основна тема
2. Предузећа
3. Приватизација и страна улагања
4. Стечај
5. Радни односи
6. Привредни спорови-судски и арбитражни
7. Порези
8. Финансијско тржиште
9. Банке и осигуравајуће организације
10. Интелектуална права
11. Пословно право ЕУ
12. Пословни односи с иностранством

Округли столови: 1) Финансијско тржиште 2) Приватизација и радни односи

ОПШТЕ ИНФОРМАЦИЈЕ:

Главни организатор: Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе, Београд,
Трг Николе Пашића 1/П тел/факс 323-4985 и 3050-418

Извршни организатор: ПМ плус, д.о.о. 11080 Земун, Главна 26/9
Тел/факс 011/307-68-43, 307-68-83, 063/1204-063

ОРГАНИЗАЦИОНИ ОДБОР



САДРЖАЈ

Чланци

<i>Мирко Васиљевић</i>	Закон о привредним друштвима (поводи, начела, основна решења)	3
<i>Зоран Арсић</i>	Учешће у скупштини акционарског друштва	20
<i>Миодраг Зеџ</i>	Закон о привредним друштвима - темељ изградње новог привредног амбијента . . .	27
<i>Бошко Живковић, Катјарина Вељовић</i>	Квалитет корпоративног управљања и тржиште корпоративне контроле у условима транзиције . .	35
<i>Александра Јовановић</i>	Закон о привредним друштвима и економске слободе	55
<i>Небојша Јовановић</i>	Отварање и затварање привредних друштава	65
<i>Мирослав Пауновић</i>	Заштита мањинских акционара у функцији стабилности правног режима директних инвестиција	77
<i>Никола Зелић</i>	Реорганизација у Закону о привредним друштвима и другим системским законима са освртом на приватизацију	84
<i>Драгица Марјановић</i>	Права мањинских акционара према Закону о привредним друштвима	89
<i>Драгиша Слијепчевић</i>	Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима	97
<i>Михаило Рулић</i>	Закон о привредним друштвима и улога суда у ванпарничном поступку	106

Прилози

<i>Мирослав Миљковић</i>	Класификација радних односа	113
<i>Слободан Илијић</i>	Начелна правна питања регулативе о приватним пензијама	130

Међународно пословно право

Решавање међународних спорова	140
Међународна регулатива	143
На дневном реду у свету	146
Из домаћег права пословања са иностранством .	148
За документацију	155

Судска пракса

<i>Милица Ђосовић-Кијић</i>	Извод из праксе Суда части при Привредној комори Београда	158
-----------------------------	--	-----

Правна пракса

<i>Снежана Вујиновић</i>	Мишљења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике	165
--------------------------	--	-----

CONTENT

Articles

<i>Mirko Vasiljević</i>	The Companies Act (Motivs, Principles, Main Solutions)..... 3
<i>Zoran Arsić</i>	Participation in the General Meeting of Shareholders20
<i>Miodrag Zec</i>	The Companies Act – A Ground for Building New Economy Environment. 27
<i>Boško Živković, Katarina Veljović</i>	Quality of Corporate Governance and Market of Corporate Control in Transition.35
<i>Aleksandra Jovanović</i>	The Companies Act and Economic Freedoms55
<i>Nebojša Jovanović</i>	Going Public and Going Private of Companies65
<i>Miroslav Paunović</i>	Minority Shareholders Protection in the Light of Stability of Legal Regime of Direct Investments...77
<i>Nikola Zelić</i>	Reorganization within the Companies Act and Other System Laws with a view to Privatization.84
<i>Dragica Marjanović</i>	Minority Shareholders Rights According to the Companies Act89
<i>Dragiša Sljepčević</i>	Individual and Class Actions According to the Companies Act97
<i>Mihajlo Rulić</i>	The Companies Act and Role of the Court Within Non-litigious Procedure106

Contributions

<i>Miroslav Miljković</i>	Classification of Labor Relationships113
<i>Slobodan Ilijić</i>	The General Questions of Regulation on Companies.130

International Business Law

Settling of International Disputes.....140
International Regulation143
World Actualities.146
Out of Domestic Law as to Foreign Trade Business .148
For Archive155

Judicial Practice

<i>Milica Ćosović-Kitić</i>	The Outline from the Court of Honesty in the Commercial Chamber of Belgrade158
-----------------------------	--

Legal Practice

<i>Snežana Vujinović</i>	Opinions of the Ministry for Labor, Employment and Social Policy.165
--------------------------	---