
ЧЛАНЦИ

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

UDK 336.763
(Изворни чланак)

Повећање основног капитала акционарског друштва

Резиме

Повећање основног капитала акционарског друштва је могуће извршити из екстерних и из интерних извора.

Када се основни капитал повећава из екстерних извора то се врши путем нове емисије акција. У том погледу се разматра питање овлашћеног капитала, као и условно повећавања основног капитала.

У случају повећавања основног капитала из интерних извора долази до претварања резерви и нераспоређене добити у основни капитал.

Кључне речи: *основни капитал, условно повећање, овлашћени капитал, резерве, нераспоређена добити.*

Повећавање основног капитала се може вршити из екстерних и интерних извора. У првом случају се ради о повећавању основног капитала новим улозима на основу нове емисије акција (чл. 281). У другом случају у питању је претварање резерви и нераспоређене добити у основни капитал (чл. 292).

1. Повећање основног капитала из екстерних извора

Да би се основни капитал повећао новим улозима потребна је нова емисија акција. Могуће је замислити и варијанту уплате нових улога од стране постојећих акционара на основу повећавања номиналне вредности акција. Ипак, овај приступ је

неприхватљив, с обзиром да би се тиме нарушио један од принципа по којем се одлуком скупштине не могу засновати нове обавезе акционарима, преко износа њихових улога. Остаје отворено питање такве могућности у случају једногласне одлуке свих акционара.

У погледу одлуке о повећању основног капитала треба имати у виду да је она у делокругу скупштине (чл. 61). За питање већине потребне за одлуку од значаја је чињеница да се таквом одлуком не мења статут друштва, јер је повећање основног капитала пуноважно од дана уписа у регистар. За измену (повећање или смањење) основног капитала довољно је трочетвртинска већина присутних акционара. У упоредном праву ово питање се везује за промену статута.¹⁾

Када је у питању повећање основног капитала новим улозима по основу нове емисије акција, поставља се питање односа Закона о предузећима и Закона о хартијама од вредности. У Закону о предузећима спомиње се одлука о повећању основног капитала, док је према Закону о хартијама од вредности за емисију акција потребна одлука о емисији, са елементима прописаним тим законом (чл. 18 Закона о хартијама од вредности). У питању су две одлуке, али је могуће донети и једну, под условом да садржи све елементе који су потребни.

По правилу повећавање основног капитала новим улозима је могуће ако су све раније издате акције уплаћене у целости (чл. 282 ст. 3). Образложење за овакав захтев се налази у томе да не би било легитимно тражити нове инвеститоре, док постојећи акционари не изврше своје обавезе у целости. Овакво размишљање је прихватљиво када су у питању новчани улози, али не и у погледу неновчаних улога. Тада се не траже нова средства, већ се прибављају ствари и права за којима се појавила потреба и који не представљају предмет обавезе акционара.²⁾ Овај изузетак (неновчани улози) прихваћен је и у Закону о предузећима. Осим тога, споменути захтев, о потпуној уплати свих предходно издатих акција, се не примењује и у погледу ситуације из чл. 192 ст. 2 (стицање акција под посебним условима). Трећи изузетак представља спајање друштва. Том приликом се акције друштва преузимаоца морају обезбедити акционарима преузетог друштва, независно од тога да ли је извршена уплата у целости свих предходно издатих акција.

Повећање основног капитала новом емисијом акција може довести до измене положаја постојећих чланова друштва. У том смислу се, у упоредном праву, прихватају одређени заштитни механизми. Законом о предузећима је предвиђено, пре свега, у фази доношења одлуке сагласност акционара оне класе акција, чија се права мењају (чл. 281 ст. 2). Усвојено је решење које је рестриктивније од неких познатих солуција у другим правима (на пр. у немачком праву се тражи гласање по класама увек када постоји више класа акција, с обзиром да се сматра да, практично, свако повећавање капитала мора имати одраза на постојеће класе акција). Према чл. 281 ст. 2 гласање по класама се тражи у случају да се мењају права акци-

1. Van Ommeslaghe Pierre, Capital, International Encyclopedia of Comparative Law 5/1990, стр. 26.

2. Ibidem.

онара неке класе акција. То ће бити ситуација када се уз постојеће обичне и приоритетне акције издаје нова емисија приоритетних акција, које имају предност и у односу на већ постојеће приоритетне акције. Према Закону о предузећима гласање се тада одвија у складу са чл. 256 ст. 7 и чл. 260 ст. 4. Могуће је да одговарајуће гласање буде обављано истовремено, али мора бити, посебно, регистровано у записнику.

Други заштитини механизам којим се штите права постојећих акционара, у погледу нове емисије, представља приоритетно право акционара на упис акција нове емисије (чл. 284). Ово права представља предмет посебних излагања у делу о правима акционара.

Акционарско друштво које објављује проспекат може повећати основни капитал уз одобрење надлежног савезног органа (Савезне комисије за хартије од вредности и финансијско тржиште) у складу са одредбама савезног закона, којим се уређују хартије од вредности (Закон о хартијама од вредности) - чл. 284 ст. 4. Ова норма се примењује како на друштва са јавним уписом акција, тако и на друштва без таквог позива (основана симултано) која приступају јавном упису. Циљ оваквог регулисања је заштита потенцијалних уписника испитивањем бонитета друштва које је емитент.

Одлука о повећавању основног капитала уписује се у регистар, а уз пријаву се прилаже и извештај овлашћеног процењивача о процени улога у стварима и правима (чл. 282). У року од 15 дана од дана спровођења одлуке о повећавању капитала, износ повећаног основног капитала пријављује се ради уписа у регистар (чл. 285). Ове две пријаве је могуће и објединити, с обзиром да се, уобичајено, цела операција спроводи преко банке, која преузима целокупну емисију и ставља акције у даљи промет. Упис повећања основног капитала објављује се у Службеном листу СРЈ у року од 15 дана од дана уписа у регистар. Значај уписа повећања основног капитала у регистар огледа се у томе што је повећање пуноважно од дана уписа у регистар. Оваква изричита одредба, као што ћемо доцније видети, не постоји за случај условног повећања основног капитала. Одлука о повећању основног капитала новим улозима је ништава ако се настало повећање не пријави за упис у року од три месеца од дана повећања (чл. 300). Пропуштање споменутог рока од 15 дана нема за санкцију ништавост одлуке, него за последицу има одговорност за прекршај (чл. 440 ст. 1 тч. 2). У случају ништавости одлуке примењују се правила о повраћају уплаћених, односно унетих, улога.

На упис повећања основног капитала у регистар сходно се примењују одредбе Закона о предузећима о упису у регистар оснивања акционарског друштва.

Акције и привремене акције не могу се издавати пре уписа у регистар повећања основног капитала новим улозима. Нове акције и привремене акције, издате пре уписа у регистар, ништаве су, а за штету из таквог издавања “солидарно одговарају издаваоци” (чл. 286). Као издаваоц (емитент) акција друге емисије јавља се друштво, због чега није јасно о каквој солидарности одговорности издаваоца се ради.

Законом о предузећима је предвиђена (чл. 283) и сходна примена одредби о јавном позиву на упис и уплату акција, уплати и уношењу улога, уписницима, процени неновчаних улога, извештају о улозима у стварима и правима, вишку уписаних акција, неуспелом упису, располагању уплатама, лишењу права из акције, забрани ослобађања плаћања, забрани враћања улога и одговорности.

Повећавање основног капитала новим улозима може имати утицаја и на положај једночланог друштва. Ако се основни капитал повећава улозима нових акционара, тада друштво наставља да ради као акционарско друштво, што се уписује у регистар - губитак статуса једночланог друштва (чл. 301).

1.2. Овлашћени капитал

Законом о предузећима је предвиђен институт овлашћеног капитала (чл. 291). Статут, односно одлуком скупштине, може се овластити управа да, у року од пет година од дана уписа друштва у регистар, издавањем нових акција повећа основни капитал до одређеног износа, а највише до половине основног капитала који постоји у тренутку давања овлашћења.

Основ за постојање овлашћеног капитала је одлука скупштине, односно одредба статута. Према томе, југословенско право, за разлику од неких других права (на пр. немачког), усваја став према коме одговарајуће овлашћење не мора бити садржано у статуту, односно није потребно изменити статут да би се овакво овлашћење обезбедило управи.

Одлуку о повећању основног капитала доноси управа при чему је то право, а не обавеза управе. Приликом доношења те одлуке управа мора поступати у складу са интересом друштва (чл. 268). С тим у вези, управа може своје право и делимично да изврши (до максимума утврђеног статутом, односно одлуком) ако је то интересу друштва. Овлашћења управе зависе од садржине одлуке скупштине, односно одредбе статута. С обзиром да акционари своје право да доносе одлуке о повећавању основног капитала преносе на управу, они своју одлуку могу допунити и другим условима који се односе на нову емисију. Одлука скупштине, односно одредбе статута, могу да садрже, дакле и друге услове емисије, али и не морају. У том случају, у одсуству посебне одредбе Закона о предузећима, управа утврђује и услове емисије - износ, рокове, класе акција, неновчане улоге итд.

Законом о предузећима је утврђен само максимални износ овлашћеног капитала - половина основног капитала у време давања овлашћења. Износ овлашћеног капитала не представља део основног капитала, уписаног или уплаћеног,³⁾ већ то постаје када управа изврши своје овлашћење, буде извршен упис и извршена регистрација. То значи да овлашћени капитал није индикација о бонитету друштва.⁴⁾

У погледу одлуке треба рећи да за њу важи исти услов као и за одлуку из чл. 281 ст. 3 - предходно издате акције морају бити уплаћене у целисти, уз изузетке из

3. Слично: Wurdinger H., German Company Law, London 1975, стр. 77.

4. Gower, Principles of Modern Company Law, London 1992. стр. 202.

истог члана. Законом о предузећима ово није изричито предвиђено, али будући да се ради о повећавању основног капитала новом емисијом, на овлашћени капитал се примењује иста аргументација као и када је у питању одлука скупштине о повећавању основног капитала из чл. 281. Већи проблем је примена другог корективног механизма - гласања по класама. По природи ствари то није могуће реализовати када одлуку доноси управа. С обзиром на поднормираност чл. 291, која се огледа у одсуству законских ограничења у погледу класа акција које се издају, потребно је такво ограничење предвидети статутом, односно одлуком скупштине, којом се даје овлашћење управи. У упоредном праву постоје ограничења (у погледу приоритетних акција), која се односе на то питање, уз образложење да се тиме спречава давање сувише великих овлашћења управи. Посебно када су у питању приоритетне акције, таквом одлуком је могуће утицати на положај осталих акционара, како смо раније указали.

У погледу неновчаних улога треба имати у виду да се и у погледу овлашћеног капитала примењује обавеза процене ствари и права.

Отворено је питање приоритетног права акционара не упис акција нове емисије. Ово право акционара се може укинути или ограничити одлуком о повећавању основног капитала (чл. 284 ст. 3), с тим што се ту има у виду одлука скупштине о повећавању основног капитала. Када је овлашћени капитал у питању, одлуку о повећавању основног капитала доноси управа и питање је да ли се одлуком управе ово право може укинути или ограничити. Није спорно да управа то може да учини *ipso facto*, али само у одређеном случају и то када су у питању акције које се издају само запосленима у друштву, или повезаним друштвима (чл. 291 ст. 2). У погледу осталих ситуација решења у упоредном праву се разликују.⁵⁾ Тако на пр. у немачком праву је могуће да овлашћење акционара да искључе, или ограниче право на приоритетни упис акција нове емисије, буде пренето на управу.⁶⁾ Чини се да би у решавању овог питања, у погледу Закона о предузећима, требало поћи од тога да је то право акционара, које они својом одлуком могу искључити, или ограничити. Следставено томе, сматрамо да акционари то своје право (да ограниче или искључе) могу пренети на управу, као што и одлуку о повећавању основног капитала преносе на управу у случају овлашћеног капитала. У том случају управа би могла да ограничи, или искључи право акционара на приоритетни упис акција нове емисије. У супротном, у одсуству одговарајуће одлуке скупштине, или одредбе статута, управа не би могла да искључи или ограничи ово право акционара. Они би, дакле, имали право на приоритетни упис акција нове емисије и у случају овлашћеног капитала.

Овлашћење управе је ограничено на пет година од дана оснивања друштва. Рок, дакле тече независно од тренутка када је овлашћење дато, с тим што то може

5. Van Ommeslaghe P., *op. cit.*, стр. 28.

6. Wurdinger H., *German Company Law*, London 1975, стр. 79; Супротно за право Италије и Шпаније - Van Ommeslaghe P., *op. cit.*, стр. 28.

бити истог дана. Ако је овлашћење дато статутом, он се доноси на оснивачкој скупштини, после које се друштво сматра основаним. Формулација Закона о предузећима (... у року од пет година...) оставља места за питање да ли је рок од пет година максимални период на који овлашћење може бити дато, или је у питању обавезна дужина трајања овлашћења. Мишљења смо да би рационалнији приступ био онај којим би се период од пет година сматрао максималним роком на који овлашћења може бити дато. На тај начин би се на најбољи начин могло одговорити на потребе друштва. Ипак, осим целисходности, текст нормe не пружа друге аргументе за овај приступ. С друге стране, не видимо разлог који би оправдавао другачије решење. Осим тога, у упоредном праву постоје јасне формулације о року од пет година као максимуму.⁷⁾ Такво решење је садржано и у Другој директиви ЕУ (чл. 25).

Законом о предузећима није изричито решено ни питање обнављања овлашћења. У упоредном праву је заузет став о дозвољености обнављања овлашћења,⁸⁾ а такав став је заузет и у Другој директиви ЕУ (чл. 25). Чини се да сама могућност обнављања овлашћења, према Закону о предузећима, не би требала да буде спорна, с обзиром да не постоји забрана у том смислу. Проблем постоји у погледу трајања овлашћења. С обзиром да је иницијално овлашћење везано за рок, обновљено овлашћење би, такође, требало да буде орочено. Дужина трајања овлашћења није спорна (пет година), али са другачијим почетком - од тренутка давања овлашћења. У супротном, ако би рок морао да почне од оснивања, по истеку пет година обнављање овлашћења не би било могуће.

Није до краја јасно зашто се почетак рока везује за оснивање. У упоредном праву су позната решења по којима рок почиње да тече од регистрације (на пр. чл. 202 немачког Закона о акционарским друштвима).

Коначно указујемо и на нејасноћу у погледу надлежности за доношење одлуке о повећавању основног капитала. Према Закону о предузећима то је “управа”, при чему није јасно шта се под тиме подразумева, с обзиром да управу чине управни одбор и директор.

1.3. Условно повећавање капитала

Законом о предузећима (чл. 287) је усвојена концепција условног повећавања капитала, присутна у немачком праву. Овај вид повећавања основног капитала се, у упоредном праву, третира као један од посебних облика повећавања основног капитала.⁹⁾

Према Закону о предузећима до условног повећавања основног капитала може доћи у следећим ситуацијама: а) гарантовања права имаоцима обвезница које се могу претворити у акције, б) гарантовања приоритетних права акционарима за

7. На пр. немачки Закон о акционарским друштвима у чл. 202 ст. 1.

8. Немачки Закон о акционарским друштвима у чл. 202 ст. 2.

9. Van Ommeslaghe P., op. cit., стр. 28.

куповину нових акција у замену за претварање у улог новчаних потраживања која им припадају по основу учешћа у добити и ц) остваривања права поверилаца за конверзију потраживања у улог.

Осим ових основа, у упоредном праву, условно повећавање основног капитала је предвиђено и за друге ситуације као на пр. статусне промене (фузија) и реализација права запослених.¹⁰⁾

У Закону о предузећима је преузето решење из упоредног права, по којем постоји ограничење у погледу условног повећавања капитала - номинални износ условног повећавања капитала не може бити већи од половине основног капитала који постоји у време одлучивања о условном повећању капитала (чл. 287 ст. 2).

Одлуку о условном повећавању основног капитала доноси скупштина. Ово није изричито предвиђено, али с обзиром да је у питању посебан облик повећавања основног капитала примењује се опште правило о надлежности скупштине у том погледу. При томе, није предвиђена посебна надлежност другог органа, као што је то случај са овлашћеним капиталом. У погледу одлуке скупштине о условном повећавању капитала треба имати у виду да се и на њу примењује опште правило о гласању по класама акција, када се за то стекну услови. Насупрот томе, не примењује се опште правило о потпуној уплаћености свих предходно издатих акција. Аргументација у прилог тог правила, коју смо раније изнели, је неприменљива, с обзиром да су у питању емисије које имају одређену намену. У погледу ових емисија не примењује се ни право акционара на приоритетни упис акција нове емисије. Одлука скупштине *ipso facto* значи укидање тог правила, будући да везује емисију за одређену намену.

Први случај за који је предвиђена могућност повећавања капитала је гарантовање права имаоцима обвезница које се могу претворити у акције. Законом о предузећима је предвиђено постојање заменљивих обвезница (чл. 247 ст. 1), које дају право на претварање у акције. Обвезнице су предмет посебних излагања, а на овом месту указаћемо само на моменте који су од значаја с аспекта условног повећавања основног капитала. Ималац обвезнице је поверилац према друштву, а садржина права из обвезнице му омогућава да изврши промену статуса - тј. да постане члан друштва (акционар). У том циљу треба да приступи уговору о оснивању друштва. Правна конструкција посла се заснива на замени потраживања за улог. У питању је замена предмета испуњења из чл. 308 Закона о облигационим односима, за коју је потребан споразум странака. Правне последице су двојаке. Прво, дошло је до гашења обавезе по основу обвезнице и ималац је престао да буде поверилац. Друго, ранији ималац обвезнице постаје члан друштва - његов однос према друштву је престао и он је засновао однос унутар друштва.

Одлука о условном повећању основног капитала, ради гарантовања права ималаца обвезница које се могу претворити у акције, доноси се, по правилу, истовремено са одлуком о емисији обвезница. Ово није обавезно решење, али је цели-

10. Чл. 192 немачког Закона о акционарским друштвима.

сходно. У супротном може се десити да се одлука о условном повећавању основног капитала не може донети (не може се обезбедити већина за одлуку) и тиме се угрозе права ималаца обвезница. У том случају друштво може бити одговорно за накнаду штете, изузев ако одговарајуће резервација није унета у одлуку о емисији обвезница.¹¹⁾

С обзиром да право на замену постоји као право из обвезнице, споразум о замени испуњења је већ постигнут. Одлука о повећању основног капитала зато нема карактер понуде за закључење споразума о замени предмета испуњења, него представља радњу којом се извршава већ постигнути споразум.

Приликом замене обвезница за акције важи забрана издавања акција испод номинале. Евентуална разлика, између номиналних вредности акције и обвезнице, мора бити плаћена од стране имаоца обвезнице, или из средстава друштва.

Обвезница садржи право имаоца према друштву и у том смислу неновчани улог у друштво. Поставља се питање да ли је, у складу с тим, потребна и процена вредности. У упоредном праву постоје решења по којима се не врши процена вредности обвезнице (на пр. чл. 194 немачког Закона о акционарским друштвима). Номинална вредност обвезнице је утврђена и странке су на њу пристале, због чега нема спора у том погледу. Када су трећа лица у питању, први стичалац обвезнице је унео у имовину друштва износ номиналне вредности обвезнице, чиме је умањена могућност њиховог положаја. Обвезница се прима по номиналној, а не по тржишној вредности. Ипак, треба имати у виду да је у чл. 283 Закона о предузећима предвиђено да се, у случају повећавања основног капитала, сходно примењују одредбе о процени неновчаних улога.

У погледу права ималаца заменљивих обвезница у теорији се указује да заштита њихових интереса није потпуна. Ово зато што друштво има право да измени основни капитал (новом емисијом акција за улоге), као и право да уђе у поступак фузије, или ликвидације.¹²⁾ С тим у вези треба указати на решење из Закона о предузећима (чл. 429) према којем предузеће преузимаца обезбеђује имаоцима заменљивих (и партиципативних) обвезница које су издала преузета предузећа једнака права, која су обезбеђивала и преузета предузећа.

У вези са земенљивим обвезницама према Закону о предузећима треба указати да се право у погледу условног повећавања основног капитала односи само на једну врсту заменљивих обвезница - ону која гарантује право на претварање у акције, а не и на ону која даје право прече куповине акција (чл. 247). Ово зато што су права ималаца ове друге врсте заменљивих обвезница регулисана у чл. 284 (приоритетно право на упис акција нове емисије).

Поставља се питање у ком тренутку ималац земенљиве обвезнице може реализовати право на замену - у тренутку доспелости обвезнице, или када доспе право на замену, што не мора да се подудара. У питању је алтернативна облигација са

11. Wurdinger H., op. cit., стр. 81.

12. Wurdinger H., op. cit., стр. 81.

правом избора повериоца (чл. 403 Закона о облигационим односима). Сходно правилима о алтернативним облигацијама избор од стране повериоца је коначан (чл. 404 Закона о облигационим односима). Од значаја је и чл. 405 ст. 2 Закона о облигационим односима где је предвиђена могућност дужнику да одреди додатни рок повериоцу да изврши избор, ако се он не изјасни у року одређеном за испуњење.

Други основ за условно повећавање основног капитала је “гарантовање приоритетних права акционарима за куповину нових акција у замену за претварање у улог новчаних потраживања која им припадају по основу учешћа у добити”. Право на дивиденду је предмет посебних излагања, а на овом месту указаћемо само на оне аспекте овог питања, који су од значаја за условно повећавање основног капитала.

Одлуком скупштине којом се утврђује добит одређена за деобу (чл. 229) чланско право на дивиденду се трансформише у облигациони однос у коме је акционар поверилац, а друштво дужник. У питању је множина таквих односа, који су независни један од другог. Предмет обавезе друштва представља одређена сума новца, али се може отворити могућност да се обавеза изврши предајом акција. Скупштина не може донети такву одлуку, с обзиром да би се на тај начин једнострано мењао облигациони однос. Осим тога, скупштина нема овлашћења да обавезе акционаре преко износа њихових улога у друштво. У том циљу се користи конструкција замене предмета испуњења из чл. 308 Закона о облигационим односима, за коју је потребан споразум странака. Одлука о условном повећавању основног капитала представља понуду за закључење споразума, а сваки акционар одлучује о прихвату те понуде својом изјавом воље (конклюдентном радњом), која представља прихват понуде. На тај начин се гаси првобитна новчана обавеза, а испуњење се врши предајом акција.

У том светлу треба посматрати и формулацију тч. 2 ст. 1 чл. 287. Није у питању приоритетно право акционара на упис акција нове емисије, зато што је то регулисано у чл. 284. По основу права на исплату дивиденде приоритет акционара произлази из наменског карактера емисије. Одлуком о условном повећавању капитала по том основу искључују се трећа лица у погледу моћности да упишу акције. Овде се питање приоритета из чл. 284 и не поставља, с обзиром да трећа лица не могу да упишу акције.

Напомињемо да према Закону о хартијама од вредности није потребно одобрење надлежног савезног органа за ову емисију акција (чл. 77 ст. 1 тч. 4 Закона о хартијама од вредности).

Разматрања у погледу процене, која се односе на обвезнице, применљива су и на потраживања акционара по основу дивиденде. Средства по том основу се налазе у имовини друштва и није споран ни износ, као ни могућност уношења у основни капитал.

Коначно, трећи основ за условно повећавање основног капитала је остваривање права поверилаца за конверзију потраживања у улог. Упоређивањем сва три основа за условно повећавање основног капитала долази се до закључка да је увек

у питању претварање потраживања у улог. У том смислу су прва два случаја само посебни модалитети општег случаја из ст. 3. Специфичност се огледа у томе што, мада су повериоци и имаоци заменљивих обвезница и акционари по основу учешћа у добити, њихова потраживања су новчана. Сходно томе, су и разматрања која се односе на процену. Осим тога, када су у питању имаоци заменљивих обвезница, доношењем одлуке о условном повећавању основног капитала, друштво извршава обавезу према имаоцу обвезнице. Када су у питању акционари као повериоци, тада друштво нема обавезу да донесе одлуку о условном повећавању основног капитала, односно не мора да им обезбеди могућност претварања потраживања у улог. У случају из ст. 3 говори се о праву повериоца на замену потраживања за улог. Одатле следи закључак да одлука о повећавању нема карактер понуде за закључење споразума о замени предмета извршења, с обзиром да то право поверилац већ има, што предпоставља да је споразум већ закључен. У том контексту доношење одлуке представља извршење обавезе из споразума, којим се омогућава замена потраживања за улог. Разлика у односу на предходна два случаја огледа се и у томе што предмет обавезе друштва не мора бити сума новца, него то може бити и неновчана обавеза. С тим у вези се и питање процене јавља у посебном светлу у односу на предходна два случаја. Кад су у питању права поверилаца различита од оних из предходна два случаја, чини се да нема дилеме око примене чл. 283 (сходна примена одредби о процени неновчаних улога).

Износ условног повећања основног капитала не представља део основног капитала, с обзиром да то зависи од степена реализације права лица у погледу којих је одлука донета. Одлука о условном повећавању основног капитала се уписује у регистар у року од 15 дана од дана доношења одлуке. Та одлука се објављује у "Службеном листу СРЈ" у року од 15 дана од дана уписа у регистар (чл. 288). Регистрација одлуке о повећавању основног капитала нема, према Закону о предузећима, онај значај који има у на пр., немачком праву, где регистрација одлуке значи да је понуда постала неопозива, с обзиром да би накнадна измена одлуке била ништава. У одсуству посебне норме Закона о предузећима, ово питање би се морало решавати општим правилима уговорног права.

Напомињено да је према Закону о предузећима потребна двострука регистрација. Одвојено се региструје доношење одлуке о повећавању основног капитала (чл. 288) и само повећање основног капитала (чл. 290). У року од 15 дана од дана усвајања годишњег обрачуна за предходну годину пријављује се укупни износ за који су издате акције у предходној пословној години по основу замене обвезница које се могу претворити у акције, односно остваривања приоритетног права акционара на куповину нових акција. Уз ту пријаву се прилаже изјава директора да су акције издате за намене одређене у одлуци о условном повећавању основног капитала. Пропуштање рока од 15 дана нема за последицу ништавост одлуке, него за последицу има одговорност за прекршај (чл. 440 ст. 1 тч. 2). Одлука о повећавању условним повећањем је ништава ако се настало повећање не пријави за упис у регистар у року од три месеца од дана повећања (чл. 300).

Закон о предузећима не садржи одредбу о томе када се условно повећавање основног капитала сматра пуноважним.¹³⁾ У домаћој теорији се сугерише да је повећавање капитала пуноважно практично од издавања акција.¹⁴⁾ На издавање акција и привремених акција по основу условног повећавања основног капитала примењује се, раније споменуто, правило из чл. 286 о забрани издавања акција и привремених акција (чл. 289).

2. Повећање основног капитала из интерних извора

Као што смо већ указали до повећавања основног капитала може доћи и из имовине друштва (повећавање капитала из интерних извора). Према Закону о предузећима у ту сврху се могу користити нераспоређена добит и резерве друштва, које премашују десетину основног капитала, односно статутом утврђени већи део (чл. 293).

У погледу нераспоређене добити указујемо да је то део добити који није намењен за дивиденде акционарима. Ако би се распоредио у дивиденде, настао би облигациони однос између друштва и акционара и, последично, скупштина не би имала право да одлучује о тим средствима. Указујемо да скупштина може одлучити да се добит не дели акционарима, већ да се употреби у друге намене (чл. 229 ст. 5). Средства која преостану по задовољењу те намене, или по истеку рока на који су дата, могу се, такође, капитализовати.¹⁵⁾ Капитализовати се може и нераспоређена добит из ранијих година.

У погледу резерви указали смо на ограничење у погледу законских резерви из чл. 51. Разлог за то ограничење лежи у карактеру тих резерви. Када су у питању слободне резерве, тада је повећање могуће извршити ако је сврха повећања основног капитала у складу са наменом ради које се резерве формирају. То неће бити могуће када се резерве образују ради исплате дивиденде у годинама када добит то не дозвољава уопште, или на жељеном нивоу.¹⁶⁾ С друге стране, ако су резерве формиране да би омогућиле друштву да прибави одређену имовину, тада нема препрека капитализацији резерве, будући да таква употреба резерви омогућава друштву средства који циљ може да се оствари.¹⁷⁾

Као ограничавајући фактор јавља се износ губитака. Резерве и нераспоређена добит се не могу претворити у основни капитал ако друштво има губитак (чл. 293 ст. 2). Ипак, до повећања капитала може доћи за износ који преостане после покрића губитака.

13. Супротно решење у чл. 200 немачког Закона о акционарским друштвима.

14. Васиљевић Мирко, Коментар Закона о предузећима, Београд 1996, стр. 275.

15. Тако: Van Ommeslaghe P., *op. cit.*, стр. 33.

16. Wurdinger H., *op. cit.*, стр. 83.

17. *Ibidem.*

Повећавање основног капитала из средстава друштва не доноси финансијску корист акционарима и чини се погрешним, макар у економском смислу, изједначити тај процес са поступком поделе дивиденде. Ово зато што, у стварности, укупна вредност, коју представљају акције, је непромењена. Постоји само већи број акција.¹⁸⁾ Ипак, овај начин повећавања капитала може имати и своје предности.¹⁹⁾ Повећан број акција доводи до смањења њихове цене, па се тиме олакшава њихова прометљивост. У случају фузије размена акција се олакшава тиме што је вредност сваке од њих мања. Коначно, у случају инфлације, капитализација резерви “набрелих од папирног профита” омогућава одржавање вредности имовине према смањењу вредности новца.

Одлуку о повећању основног капитала из средстава друштва доноси скупштина. Та одлука се пријављује ради регистрације (чл. 294) и уз њу се прилаже биланс стања на основу којег се капитал повећава, с мишљењем ревизора и последњи биланс успеха. Подноси се, такође, и потврда управе да, од дана усвајања биланса до дана подношења пријаве, није дошло до смањења имовине, које би спречило повећање основног капитала, односно до повреде права акционара. Услов за упис одлуке у регистар је да није прошло више од шест месеци од дана састављања рачуноводственог извештаја, на коме се заснива повећавање капитала, до подношења пријаве. При упису одлуке о повећању капитала у регистар наводи се да је капитал повећан из резерви, односно нераспоређене добити. У овом случају нема двоструке пријаве, с обзиром да је повећање већ извршено рачуноводственом операцијом. Зато је повећање пуноважно од дана уписа одлуке о повећавању основног капитала у регистар, а нове акције се сматрају уплаћеним у целости. Повећање основног капитала објављује се у “Службеном листу СРЈ” у року од 15 дана од дана уписа у регистар. Ако се повећавање основног капитала из средстава друштва не пријави у року од три месеца од када је извршено, одлука о повећању је ништава (чл. 300).

Технички се операција повећавања основног капитала из средстава друштва спроводи издавањем нових акција или повећавањем номиналне вредности постојећих акција. Издавање привремених акција не долази у обзир с обзиром да се акције имају сматрати уплаћеним у потпуности, што је изричито предвиђено, а и произлази из природе повећања. У чл. 297 је предвиђено да се на издавање акција и “привремених акција” по основу повећавања основног капитала из средстава друштва примењује чл. 286. Према том члану акције и привремене акције не могу се издавати пре уписа повећања основног капитала у регистар. Такве акције и привремене акције су ништаве, а за штету одговарају солидарно издаваоци. У погледу ове регулативе није јасно постојање привремених акција, будући да се, код овог начина повећавања основног капитала, акције сматрају уплаћеним у целости. Није, такође,

18. Van Ommeslaghe P., *op. cit.*, стр. 30.

19. Wurdinger H., *op. cit.*, стр. 83.

јасна солидарна одговорност издаваоца, али о том је било говора код повећавања основног капитала новим улозима.

Акционарима припадају нове акције сразмерно номиналној вредности акција коју имају, при чему је супротна одлука скупштине ништава (чл. 295). С обзиром да свака акција представља члански однос, код повећавања основног капитала из средстава друштва до заснивања чланског односа без обзира на изјаву воље акционара. Одлука скупштине о повећавању основног капитала не представља изјаву воље појединих акционара, него вољу друштва, којом оно располаже својим средствима. Акције припадају акционару без обзира да ли су предходно издате и независно од његове воље.²⁰⁾ Приликом оваквог повећавања основног капитала неприменљива су правила која се односе на нове улоге - упис, неновчене улоге, приоритетно право на упис акција нове емисије, обавеза уплате уписаних акција. Због тога, у упоредном праву, доминира схватање о јединственом карактеру ове операције.²¹⁾

У обрачун за доделу акција улазе и сопствене акције друштва, при чему нове акције припадају друштву. У Закону о предузећима недостаје изричита одредба у том смислу, као у неким другим правима (на пр. немачком), али сматрамо да се интерпретацијом може доћи до истог резултата. У питању је повећавање основног капитала и то целокупног, како оног представљаног акцијама у својини акционара, тако оног представљаног акцијама у својини друштва. У овом случају нема места резервама у погледу могућности стицања сопствених акција, с обзиром да нема трошења имовине друштва у циљу стицања сопствених акција. Осим тога, тиме се задржава пропорционално исто учешће сопствених акција у укупном броју акција.²²⁾ Сматрамо да се исти приступ односи и на акције друштва које држи треће лице за рачун друштва (чл. 241).

Проблем се може јавити у поступку дистрибуције нових акција, а обзиром на однос старих и нових акција. Ако акционар нема акција које имају довољну номиналу (у збиру) за стицање нове акције, тада се отвара питање положаја таквог акционара и могућности реализације његових права. У немачком праву се, тада, дозвољава груписање акционара (чл. 213 немачког Закона о акционарским друштвима). Чини се да ни према Закону о предузећима нема препрека за овакво решење, с тим што би тада постојала акција са више власника, на коју би се примењивала правила из чл. 234. Право на део акције (фракцију) не заснива никакво чланско право и, зато, је дозвољено самостално (независно од акције) отуђење и наслеђивање.²³⁾ Члански однос (акција) се према друштву јавља као јединствен однос и тек довољан број фракција, који даје право на целу акцију, представља један члански однос.

20. Hueck Alfred, Gesellschaftsrecht, Munchen - Berlin, 1965, стр. 204.

21. Van Ommeslaghe P., op. cit., стр. 31.

22. Hueck A., op. cit., стр. 204.

23. Lehmann - Dietz, Gesellschaftsrecht, Berlin - Frankfurt 1970, стр. 391.

У погледу повећавања номинале акције, Законом о предузећима није регулисано питање повећавања номинале делимично уплаћених акција. У упоредном праву су позната решења према којима се повећавање номинале врши тако да дуг акционара остаје, а да се повећање сматра извршеним у целости (на пр. немачко право). Повећање номинале се не може, дакле, искористити за намирење обавезе акционара по неуплаћеном улогу и акционару је свеједно да ли је издата нова акција (уплаћена у целости), или је за тај износ повећана номинала постојеће, делимично уплаћене, акције - његов дуг остаје у непромењеном износу. Чини се да је овакав приступ прихватљив и у погледу Закона о предузећима, с обзиром да се тиме одржава принцип да збир номиналних вредности акција чини износ основног капитала.

У случају повећања основног капитала из средстава друштва Законом о предузећима је предвиђена и специфичност у погледу учешћа у добити (чл. 299). Акционари с новим акцијама из средстава друштва учествују целе пословне године којој је донета одлука о повећавању основног капитала, ако том одлуком није другачије одређено. Одлуком о повећавању основног капитала може се одредити да акционари учествују у добити и последње пословне године која је предходила години у којој је донета одлука о повећавању основног капитала.

Основни проблем код повећавања основног капитала из имовине друштва огледа се у могућности нарушавања права постојећих акционара, посебно у случају постојања више класа акција. Ово питање се, у упоредном праву, решава на различите начине. Према Закону о предузећима и овде је могуће применити један заштитни механизам - гласање по класама, за случај да се повећањем основног капитала мењају права акционара те класе.²⁴⁾ Ако се њихови међусобни односи не мењају тј. нове акције које приме садрже иста права као оне које већ поседују, гласање по класама није потребно. Тешкоће могу да настану када су у питању приоритетне акције које обезбеђују приоритетно право на учешће у добити. Ако је основни капитал од 40 милиона, подељен на 32 милиона обичних акција и 8 милиона приоритетних акција са приоритетном дивидендом од 5%, повећан на 50 милиона, тада повећање од 10 милиона мора да одражава структуру акција по класама. Према томе, додатних 10 милиона основног капитала се дели на 2 милиона приоритетних акција и 8 милиона обичних акција. Тада, међутим, имаоци приоритетних акција имају право на 500.000 приоритетне дивиденде (400.000 + 100.000), док су по основу иницијалног капитала имали право на 400.000 приоритетне дивиденде. Тиме би се нарушавала права ималаца обичних акција и зато однос приоритетне дивиденде мора бити смањен тако да укупни износ не прелази 400.000.²⁵⁾

После извршеног уписа одлуке о повећавању основног капитала управа објављује позив акционарима да подигну нове акције (чл. 296 ст. 1). Позив садржи износ

24. Супротно решење у немачком праву. Заштита се спроводи принципом да се не могу нарушити односи међу класама акционара. Према: Wurdinger H., op. cit., стр. 84.

25. пример наведен према: Wurdinger H., op. cit., стр. 84.

за који је основни капитал повећан, као и сразмеру нових и ранијих акција. Позив садржи и упозорење да друштво има право да, на трошак акционара, прода акције које нису преузете у року од годину дана од дана објављивања позива, после трошкроког објављивања упозорења са најмање једномесечним размацима (тч. 3, ст. 1, чл. 296). С обзиром да је питање начина објављивања регулисано законом, остаје да се то уради статутом. Питање објављивања је важно, будући да због пропуштања рокова наступају озбиљне последице по акционаре. Осим тога није предвиђен ни рок у коме је друштво обавезно да се обрати акционарима. Формулација тч. 3 није до краја јасна. С обзиром да је усвојено решење у великој мери испиристано решењем из немачког права (чл. 214 немачког Закона о акционарским друштвима), приликом интерпретације указаћемо на решења тог модела. Да би друштво стекло право да прода акције дужно је да, по истеку рока од године дана, изврши трошкроко упозорење. Статутом је потребно утврдити начин тог објављивања (по предпоставци исти као и у случају позива, али и не мора). Статутом, такође, треба утврдити и рок у којем се мора извршити објављивање првог упозорења, као и последњег. У немачком праву прво упозорење треба да буде објављено после истека рока од године дана од објављивања позива, а последње пре истека рока од 18 месеци од дана објављивања позива. На тај начин се спречава одржавање прелазног стања у коме друштво има условно право на продају. Ако се рокови не би утврдили статутом, тада би се ово стање могло, практично, неограничено продужити.

По истеку рока од године дана од објављивања последњег (трећег) упозорења друштво продаје непреузете акције, на трошак акционара, по званичној берзанској цени, односно цени на јавној лицитацији, ако не постоји берзанска цена (чл. 296 ст. 3). Мада је формулација “на трошак акционара” непрецизна,²⁶⁾ сматрамо да тумачење треба да буде такво да друштво иступа за рачун акционара. По одбитку трошкова, добијени износ се предаје акционару, односно депонује код суда.

У теорији се, везано за повећавање основног капитала из средстава друштва, спомиње и право ималаца заменљивих обвезница. Њихова права могу бити угрожена, с обзиром да се везују за постојећи капитал. У том смислу се мења и однос приликом замене. Ако једна обвезница садржи право замене за једну акцију, у случају дуплирања износа основног капитала, она постаје заменљива за две акције. Зато и број расположивих акција за замену мора бити већи и у неким правима (на пр. немачком) је предвиђен аутоматизам у погледу условног повећавања основног капитала. С обзиром да таква законска заштита ималаца заменљивих обвезница није предвиђена у Закону о предузећима, једина могућност која остаје отворена у том смислу су општи услови (одлука о емисији) обвезница.

У погледу приоритетног уписа акција нове емисије из чл. 284 проблем се не поставља у односу на акционара. Никакав приоритет и није потребан, с обзиром на наменски карактер емисије, у погледу које трећа лица не могу извршити упис.

26. Чл. 214 немачког Закона о акционарским друштвима садржи правно коректнију формулацију “за рачун заинтересоване странке”.

Остају имаоци обвезница које садрже право на приоритетни упис акција нове емисије, који своје право не могу реализовати, с обзиром на наменски карактер емисије и њихова права су *ipso facto* укинута одлуком о повећавању основног капитала средствима друштва.

Код повећавања основног капитала из средстава друштва не примењује се ни услов о потпуној уплаћености акција предходних емисија. Ово произлази из природе повећања и доминира као решење у упоредном праву.²⁷⁾

(чланак примљен 10.12.97.)

**Professor Zoran Arsić,
Faculty of Law, Novi Sad**

Increase of the fixed capital of a joint-stock company

(Summary)

The fixed capital of a joint-stock company may be increased by means of internal and external sources.

When the fixed capital is increased out of external sources this is carried out by a new emission of shares. In this connection the author discusses the question of authorised capital, as well as the conditional increasing of fixed capital.

In case of increasing the fixed capital out of external sources this is done by transforming the reserves and undistributed profit into fixed capital.

Key words: *fixed capital, conditional increase, authorised capital, reserves, undistributed profit.*

27. Супротно у италијанском праву, али је такав приступ проблематичан и оправдано се критикује - Van Ommeslaghe P., *op. cit.*, стр. 31.

*Проф. др Мирослав Миљковић
Правни факултет, Ниш*

UDK 349.22
(Изворни чланак)

Уговор о раду (појам - особине - елементи)

Резиме

Рад обрађује уговор о раду као акти којим се заснива радни однос између запо-сленог и послодавца. Уговор о раду је именовани уговор који се закључује у пис-мом облику. Он је двостран, комуникативан и консенсуалан уговор, трајан и условљавља облигациони однос. Уговор о раду има читав низ елемената неопходних за његово посустајање: субјекти уговора, способност страна за закључење уговора, сагласност воља, предмет уговора, каузалност уговора, форма и време трајања уговора.

Кључне речи: *уговор о раду, одлука о избору кандидата, послодавац, пословна и правна способност уговорача.*

Уговор о раду данас је једини законит начин заснивања радног односа. Како његово увођење, после низа година, представља, донекле, новину код нас има разлога да се о уговору о раду нешто више каже. Основна питања која ће се разматрати везана за уговор о раду јесу појам уговора, његове особине и садржина (елементи) уговора.

Појам уговора о раду

Појам уговора о раду у нашој правној теорији. - Појам уговора о раду код нас треба посматрати у зависности од периода друштвеног развоја у коме се уговор јавља, односно у зависности како је радноправни однос уређен у позитивном пра-

ву, јер се овај однос, по правилу, успоставља уговором о раду. То је и разумљиво, јер радни однос извире из друштвених односа, па облик заснивања радног односа одражава друштвене односе. Друго, и својински односи утичу на положај уговорних страна код уговора о раду а самим тим и на појам уговора.

Гледишта о појму уговора о раду у нашој правној теорији биће изложена за период од 1945. године до данас, с обзиром да су се у том периоду дешавале крупне промене у својинским односима, да је долазило до промена у правном систему, до измењеног положаја запослених, посебно у привреди (право самоуправљања радника), а све је то утицало на промену карактера радног односа и посебно на начин његовог заснивања. Све је то имало одређени утицај и на теоријска схватања о појму уговора о раду, односно другим облицима заснивања радног односа и положаја запосленог и послодавца у том односу.

Једно од првих гледишта полази од тога да „Уговор о раду је, најсумарније речено, уговор којим се циља коришћење радом другог лица, тј. уговор којим се једна страна, па било то уз накнаду или не, обавезује да изврши односно врши какву радњу у корист другог лица“.¹⁾ И каснија гледишта дају појам уговора о раду као зависан рад за другога. Тако, „Уговор о раду јесте уговор, којим се једна уговарајућа страна обавезује, да врши неки одређени рад код друге уговарајуће стране, у одређеном времену, и под условима, који су законски прописани или уговорени“.²⁾ Прво гледиште се јавља када још нису били донети прописи из области радног законодавства у другој Југославији,³⁾ док се друго гледиште јавља после доношења Уредбе о заснивању и престанку радних односа.

Иако је у каснијем периоду дошло до промене у законском уређењу радних односа и начину њиховог заснивања, суштинских промена о појму уговора о раду нема. „Уговор о раду, као логички појам, трпи низ промена и појављује се све више као облик типског правног посла, као облик адхезионог уговора. Једно остаје непроменљиво: слобода у избору послодавца од стране радника и у избору радника од стране послодавца (али ово у релативним границама)“.⁴⁾ Слобода уговарања је у основи уговора о раду, односно слобода радника да врши одређене послове у корист послодавца.

И друга гледишта уговора о уговору о раду као двостраном акту, са одређеним правима и обавезама уговорних страна. Тако, „По уговору о раду, радник тј. лице које ступа у удружени рад, ставља на располагање своју радну снагу и стручну способност, те је дужан да се покорава условима рада и радној дисциплини“.⁵⁾ Односно, „Уговор о раду је појединачни правни акт (правни посао) којим се изражава воља о заснивању радног односа између послодавца и послопримца“.⁶⁾

1. Др Б. Благојевић: Грађанско-правни облигациони уговори, Београд, 1947. год. страна 149.
2. Др Б. Перић: Радно право ФНРЈ, Сарајево, 1950. год. страна 328.
3. У том периоду важио је Правилник о садржини и начину заснивања уговора о раду. - „Службени лист ФНРЈ“, број 29/46.
4. Др Н. Тинтић: Радно и социјално право, Радни односи (II), Загреб, 1972. год. страна 165.
5. Др Б. Лоза: Облигационо право, Сарајево, 1983. год. страна 150.
6. Др А. Николић: Радно право, Београд, 1988. год. страна 36.

Изнета гледишта говоре о уговору о раду као правном акту којим се успоставља зависан рад за другога, у коме једна страна ставља другој страни на располагање своје радне способности. Рад се обавља на основу уговора о раду који се закључује сагласношћу воља уговорних страна, односно долази до изражаја слобода уговарања учесника. Уговор је, дакле, двострани акт на основу кога једна страна ради за рачун друге а ова јој за то даје одговарајућу накнаду. Сва ова гледишта не улазе у проблем какав је економски положај страна у уговору, односно који власнички односи стоје иза уговора о раду као правног акта. Ово је и разумљиво, јер сва она покушавају да објасне уговор о раду као одређени правни однос између равноправних учесника.

Међутим, било је и мишљења да се радни однос не заснива уговором о раду, већ „споразумом“ или „одуком“. Таква мишљења су наилазила на критику и оспоравање, јер „правилно (је) мишљење које тврди да се радни однос и у новим условима код нас заснива уговором о раду. Тврдња да, осим сагласности воља, уговорне стране ништа не „уговарају“ не одговара фактичком положају. Напротив, та сагласност воља је увек управљена ка стварању једне правне ситуације са одређеном садржином, која се састоји у прецизирању видова и карактера рада и функције радника и услова (односно права и дужности) из радног односа“.⁷⁾

Законске промене, до којих је дошло, уводе уговор о раду као облик заснивања радног односа, односно њиме се успоставља одређени однос између послодавца и запосленог и тај однос тражи ближе одређење. Има мишљење да је уговор о раду по својој правној природи уговор *sui generis*,⁸⁾ којим се успоставља сасвим посебан однос између запосленог и послодавца.

Ако се имају у виду постојећа законска решења и ситуације које она стварају, онда се, по нашем мишљењу, уговор о раду може одредити као уговор између запосленог и послодавца о заснивању радног односа, на основу кога запослени ставља послодавцу на располагање своје професионалне способности за одговарајућу накнаду коју му обезбеђује послодавац. Овакав појам уговора о раду, иако можда није потпун, објашњава да се њиме заснива радни однос, што је предмет овог уговора, између кога се исти закључује и која су основна права и обавезе уговорних страна.

Уговор о раду и други облици заснивања радног односа у досадашњем праву. - Облик заснивања радног односа пролазио је кроз мане позитивног права. Најпре се радни однос, заснивао уговором о раду, затим се он напушта и уводе се други облици, да би се поново увео уговор о раду. Сваки облик заснивања радног односа био је праћен и одговарајућим законским променама.

Правилник о садржини и начину закључивања уговора о раду (1946) одређивао је, иако по свом основном садржају то није требало, и појам уговора о раду. Тако, „уговором о раду радник (намештеник) се обавезује да обавља одређени рад

7. Др Б. Благов: Трудовите односи како предмет на право. Годишник на Правно-економскиот факултет во Скопје, 1956. год. страна 65.

8. Вера Кусовац: Радни односи и управљање, Београд, број 1/96, стр. 35.

(посао) код одређеног послодавца у прописаном радном времену, а послодавац да раднику (намештенику) омогући редовно обављање уговореног рада (посла) уз прописану плату и прописане односно уговорене радне и животне услове“ (члан 1).

Уредбом о заснивању и престанку радног односа (1948) „уговором о раду радник (намештеник) се обавезује да врши одређени рад у прописаном радном времену код одређеног послодавца за уговорену или прописима установљену плату, а уз уговорене животне и радне услове“ (члан 8). Овај појам се не разликује битно од појма датог у Правилнику о садржини и начину закључивања уговора о раду. Међутим, оно што је битно то је да се радни однос и даље заснивао уговором о раду. Други начин заснивања радног односа није био у привредним предузећима изузев радног односа службеника.⁹⁾

Заснивање радног односа путем уговора о раду било је присутно све до доношења Закона о радним односима (1957). Доношењем овог закона радни однос се више није заснивао уговором о раду већ споразумом који се закључивао између радника и привредне организације (члан 131). Уговор о раду као облик заснивања радног односа је у односима између радника и приватног послодавца (члан 358).

Закључењем споразума радник је прихватао услове рада и права и обавезе утврђене законом, прописима донетим на основу закона и правилима односно правилником привредне организације. Иначе закон је дозвољавао да се споразумом између висококвалификованих радника и привредне организације могу уговорити посебни услови рада и посебна узајамна права и обавезе, ако је то предвиђено правилником привредне организације.

Основним законом о радним односима (1965) радни однос се заснива на основу одлуке о пријему на рад, односно претходне донете одлуке о избору (члан 23). Међутим, уговор о раду, као облик заснивања радног односа, остао је и даље али само за одређене случајеве: заснивање радног односа са радницима који раде ван просторија радне организације, за рад у производној сарадњи са радним организацијама, за стране држављане и са радницима на раду код приватних послодаваца (чл. 123-136). Радни однос није више двострани однос између радника и радне организације, већ међусобни однос који чланови радне заједнице успостављају у радној организацији на основу слободно удруженог рада на средствима за рад у друштвеној својини.

Одређене новине у заснивању радног односа доноси Закон о међусобним односима радника у удруженом раду (1973). Њиме је било предвиђено да се о избору радника између пријављених кандидата за слободно радно место доноси одлука. А својство радника (радни однос) у удруженом раду стиче се даном потписивања изјаве којом се прихватају права и обавезе утврђене самоуправним споразумом о међусобним односима у удруженом раду (чл. 13. и 14). Одлука, дакле, није више била

9. Мисли се на државне службенике и службенике у привредним предузећима на које се односио Закон о државним службеницима - „Службени лист ФНРЈ“, број 62/46 - нарочито његов члан 10.

акт о заснивању радног односа, већ је то сада акт којим се врши избор између пријављених кандидата за заснивање радног односа, а пошто радник да изјаву да прихвата права и обавезе из самоуправног споразума о међусобним односима у удруженом раду, тек онда заснива радни однос. У питању су била два акта: један (облука о избору) који је доносио овлашћени орган у организацији, и други (изјава) коју је потписивао изабрани радник.

Законом о удруженом раду (1976) овлашћени орган врши избор између пријављених кандидата. На основу одлуке о избору коју доноси овлашћени орган, радник заснива радни однос кад да писмену изјаву да је упознат са самоуправним споразумом о удруживању рада радника у основној организацији, самоуправним општим актом којим се уређује радни однос и другим самоуправним општим актима којима се уређују његова права, обавезе и одговорности и статутом основне организације, и да их прихвата (члан 173). И овде су била присутна два акта: одлука о избору радника и сагласност радника, односно давање писмене изјаве о прихватању одређених самоуправних општинских аката.

Законом о основним правима из радног односа (1989) радник заснива радни однос даном ступања на рад на основу одлуке о избору, односно уговора о запошљавању (члан 11). Одлуку о избору између пријављених кандидата, на оглас а слободном радном месту, вршио је пословодни односно други орган, односно послодавац. Уговор о запошљавању, на основу колективног уговора, закључивали су радник и послодавац (члан 88) и то пре ступања радника на рад. Ступању радника на рад (заснивању радног односа) претходиле су једнострана одлука пословодног, односно другог органа у предузећу, односно послодавца о његовом пријему. Без једностране одлуке овлашћеног органа радник није могао да ступи на рад, односно да заснује радни однос. Радникова „сагласност“ јављала се само у виду молбе да се пријављује на одређено радно место и да жели да ради, чиме је изражавао принцип добровољности заснивања радног односа.

Уговор о раду у позитивном праву. - Закон о основама радних односа (1996) уређује да се радни однос заснива уговором о раду, а радни однос је однос по основу рада између запосленог и предузећа (члан 1).¹⁰⁾ Али иако се радни однос заснива уговором о раду, што значи да ако нема писменог уговора о раду нема ни радног односа, треба имати у виду да уговор о раду претходи одређено понашање послодавца, односно надлежног органа код послодавца о избору лица са којим ће закључити уговор о раду (члан 9).¹¹⁾ Иако избор није акт заснивања радног односа, он је неопходан услов да се закључи уговор о раду, односно да се заснује радни

10. Пре Закона о основама радних односа уговор о раду, као облик заснивања радног односа, уводи Закон о радним односима Републике Србије. Наиме, члан 2. Закона о изменама и допунама Закона о радним односима - „Службени гласник РС“, број 49/95 - уређује да се радни однос заснива уговором о раду.

11. Закон о радним односима Републике Србије - „Службени гласник РС“ број 55/96 - изричит је да избор између пријављених кандидата (на оглас о слободном радном месту) врши директор.

однос, јер ако није извршен избор између пријављених лица, онда нема са киме ни да се закључи уговор о раду, нема радног односа.

Није спорно ни по Закону о основама радних односа нити по Закону о радним односима РС да се радни однос заснива уговором о раду, као ни то ко тај уговор закључује. Међутим, нејасно је и у једном и у другом закону како послодавац, односно директор бира лице са којим ће закључити уговор о раду. Свако слободно радно место се пријављује организацији надлежној за послове запошљавања и она је дужна да слободно радно место јавно огласи. На јавни оглас заинтересовани кандидати подносе своје пријаве послодавцу (предузећу) - члан 9. став 4. републичког закона. (Вероватно је да ће се овако поступати и према савезном закону). И сада се, по нашем мишљењу, јавља спорно питање: како се врши избор лица (између пријављених кандидата) са којим ће се закључити уговор о раду, тачније којим се то формалним актом чини (писменим позивом, одлуком, решењем, службеном забелешком). Јер уговора о раду нема ако није позната друга страна, лице које ће са послодавцем закључити уговор.

Закон о основама радних односа (члан 11) говори о облику закључивања уговора о раду, странама које га закључују, када се уговор закључује, о његовој садржини и дану почетка рада запосленог. Закон о радним односима РС (чл. 10. и 11) одређује ко врши избор између пријављених кандидата, ко обавештава учеснике огласа о избору, о закључењу уговора о раду, облику и садржини. Међутим, ниједан закон не говори како се бира то лице са којим ће се закључити уговор о раду, односно засновати радни однос. С обзиром на законску неуређеност могуће су разне претпоставке путем којих послодавац, односно директор врши избор између пријављених кандидата на оглас. Могуће је, на пример, да то буде писмени позив кандидату који по оцени послодавца, односно директора највише испуњава услове за пријем. Или: послодавац, односно директор доноси писмену одлуку којом одлучује да бира одређеног кандидата између пријављених кандидата.

Без обзира на недостатак изричите законске норме пракса се, углавном, опредељује за решења која уносе највећу могућу правну сигурност. То се изражава у пракси тако што се обично доноси писмена одлука о избору кандидата на основу писменог огласа. То је начин да се тачно зна лице које је изабрано, да се о том избору, према српском закону, обавесте и остали учесници огласа о резултатима избора, да се касније са сигурношћу може утврдити који су одлучни разлози били присутни приликом избора кандидата.¹²⁾ Можда у пракси има и других решења али је овај у примени, поготово што представља наставак досадашњег нормативног понашања. (До сада се, према српском закону, претходно доносила одлука о избору кандидата па се тек на основу ње закључивао уговор о раду).¹³⁾

12. Има мишљење да се избор између пријављених кандидата треба да врши у форми одлуке како би остали учесници на оглас могли касније да штите своја права. - Веће савеза синдиката Србије - Информација о радном законодавству, Београд, 24.2.1997. год.

13. Види чл. 8. и 9. Закона о радним односима („Службени гласник РС“, бр. 45/91, 18/92, 34/94, 49/95, 53/95, 24/96 и 39/96).

Говорећи о уговору о раду у позитивном праву треба истаћи његово дејство које се јавља у Закону о радним односима РС. Једно је да је то акт којим се заснива радни однос (члан 11), а друго је да је то акт којим се уређују права и обавезе запосленог и послодавца из области рада и радних односа (члан 129). Као уговор којим се заснива радни однос он уређује међусобна права и обавезе уговорних страна - послодавца и запосленог - из радног односа.

Као акт којим се уређују права и обавезе запосленог и послодавца из области рада и радних односа, он има, привидно, карактер аутономног (општег) акта. Наиме, код послодавца код кога није организован синдикат питања и односи који се по закону уређују појединачним колективним уговором уређују се општим актом послодавца, односно уговором о раду у складу са законом, општим и посебним колективним уговором. Међутим, питање је да ли се уговором о раду, као појединачним актом, могу да уговарају опште норме чије би дејство, по снази својих норми, деловале на безброј случајева. По нашем мишљењу овде је други циљ. Пошто нема појединачног колективног уговора, а нема га зато што није организован синдикат, то права и обавезе које треба уредити појединачним колективним уговором непосредно се уносе у уговор о раду са сваким запосленим како би он могао да их користи, а иначе, по правилу, треба их уредити појединачним колективним уговором што у конкретном случају није могуће. Иначе се ова права и обавезе уговорних страна (запосленог и послодавца) уређују у складу са законом, општим и посебним колективним уговором, што значи да она права и обавезе које би запослени имао и остваривао из ових уговора а ближе их је требало уредити у појединачном колективном уговору и то није учињено из законом утврђених разлога, могу да се уговоре у појединачном уговору о раду. Смисао овог законског решења, по нама, је да појединац не буде ускраћен у остваривању одређених права само зато што нема појединачног колективног уговора а њега нема, јер код послодавца није организован синдикат. Непостојање синдиката код послодавца не треба да се одрази на ограничавање права запослених а која су, иначе, већ утврђена законом, општим и посебним колективним уговором.

Особине уговора о раду

За пуније схватање појма уговора о раду потребно је ближе рашчланити сам појам и то из два разлога. Један је да се сам појам уговора о раду потпуније схвати, а други је да се рашчлањивањем ближе објасни појам уговора. Са друге стране, многе особине уговора, па и уговора о раду, опширније се излажу у Облигационом праву. Овде ће бити речи о оним особинама које су неопходне за боље разумевање уговора о раду у пракси и његово одвајање од других облигационих уговора.

1. Уговор о раду је именовани уговор. - Уговор о раду је именован уговор јер је законом посебно предвиђен и уређен, и назив му је самим законом одређен. Закон о основама радних односа (члан 11), односно Закон о радним односима РС (члан 11) уређују уговор о раду као начин заснивања радног односа одређујући му истовремено и име: уговор о раду.

2. Уговор о раду је формалан уговор. - Уговор о раду закључује се у писменом облику, отуда је он строго формалан уговор. Писмени облик представља битан, конститутиван састојак уговора. Сматра се да је закључен тек онда када изјаве воље и послодавца и запосленог буду дате у писменом облику. Према члану 151. Закона о радним односима РС овлашћен је министар за послове рада да пропише ближе елементе уговора о раду,¹⁴⁾ што се може рећи да постоји законска форма за закључење овог уговора. С обзиром на ово ни послодавац ни запослени не могу да закључе уговор о раду мимо предвиђене форме, јер у одсуству исте нема уговора о раду.

3. Уговор о раду је теретни уговор. - Уговор о раду је теретни уговор јер његовим закључивањем и послодавац и запослени, као уговарајуће стране, имају истовремено како права тако и обавезе. Закључењем овог уговора рађају се узајамне обавезе странака, што значи да је свака странка дужна да да накнаду за користи које добија извршењем обавезе друге странке. Тако, обавеза запосленог је лични рад, извршење послова и задатака радног места, уредно и редовно долажење на посао и друге обавезе, предвиђене уговором о раду и колективним уговором, а обавеза послодавца редовна исплата зараде, обезбеђење одмора и одсуства, сигурних и безбедних услова рада и друга права.

4. Уговор о раду је комутативан уговор. - У тренутку закључења уговора о раду позната су узајамна права и обавезе послодавца и запосленог, односно зна се што ко прима и шта ко даје, и зато се за овај уговор и каже да је комутативан. Према томе уговор о раду је двострано обавезан. Према овој особини уговора о раду између права и обавезе послодавца и запосленог треба да постоји одређени еквивалент: права треба да буду сразмерна обавезама, а обавезе сразмерне правима. То нарочито треба да дође до пуног изражаја у заради запосленог.

5. Уговор о раду је консенсуалан уговор. - Уговор о раду закључује се простом сагласношћу воља послодавца и запосленог а без испуњења посебне форме. Додуше оне своју вољу изражавају у писменом облику, пошто је писмена форма уговора о раду обавезна. Консенсуалност уговора о раду огледа се, по правилу, у сагласности воља уговарајућих страна, независно од облика у коме се односна сагласност изражава. Наиме, послодавац изражава своју вољу да одређено лице прима за рад на одређеном радном месту, а запослени треба да покаже своју вољу да хоће да ради одређени посао код послодавца.

6. Уговор о раду је трајан уговор. - Уговор о раду као трајан уговор треба схватити у релативном смислу, односно он се закључује за једно одређено време, које представља један трајнији правни однос између уговорних страна. Трајање уговора о раду може вољом једне стране бити прекинуто (отказ уговора о раду). Обавезе из уговора о раду испуњавају се кроз дужи временски период и састоје се из више аката чињења једне и друге стране (обавеза да се врше послови одређеног радног места и обавеза да се исплаћује зарада).

14. На основу ранијег Закона о радним односима - „Службени гласник РС“, бр. 45/91 - био је донет Правилник о ближим елементима уговора о раду - „службени гласник РС“, бр. 50/95.

7. Уговор о раду је самосталан уговор. - Уговор о раду постоји самостално и производи правна дејства независно од другог уговора. Овај се уговор не везује за постојање неког другог уговора између послодавца и запосленог који они могу међусобно да закључују. Он самостално и престаје из било ког разлога предвиђеног законом (вољом странака, отказом, по сили закона).

8. Уговор о раду се може закључивати и с обзиром на својства личности. - Лична својства запосленог могу да представљају одлучујући елемент за сагласност послодавца код закључења овог уговора, јер је извршење обавеза строго везано за запосленог због чијих се личних својстава уговор и закључује. Та лична својства запосленог могу бити различита (врста стручне спреме, посебна знања и вештине, одређено радно искуство, знање страних језика а некад то може бити и само поверење послодавца према запосленом). Овакво закључење уговора може да се односи само на личност запосленог, али могуће је да запослени и послодавац имају и у виду и узајамна лична својства, тако да он за обе стране представља уговор с обзиром на својства личности.

9. Уговор о раду успоставља облигациони однос. - Закључењем уговора о раду стварају се између послодавца и запосленог извесна права и обавезе, које се састоје у праву послодавца да захтева одређено чињење од запосленог (рад на одређеном радном месту) и права запосленог да тражи од послодавца испуњење обавезе (исплата месечне зараде). Међусобна права и обавезе страна (у облигационом односу) испуњене су одређеном садржином, односно у уговору о раду треба да буде садржано шта запослени треба да чини у односу на послодавца, односно које су обавезе послодавца према запосленом.

Елементи уговора о раду

Пошто је радни однос уговорни правни однос то је за његово постојање потребан читав низ елемената. Сваки од њих, на одређени начин, има своје место и значај у поступку стварања уговора о раду, па недостатак некога од њих може да умањује саму вредност уговора. Ти елементи су: субјекти уговора о раду; способност страна за закључење уговора о раду; сагласност воља уговорних страна; предмет уговора о раду; узрок (кауза) уговора о раду; форма уговора о раду; регистрација уговора о раду; трајност уговора о раду; однос уговора о раду према закону и колективном уговору. О сваком од ових елемената биће ниже речи.

1. Субјекти уговора о раду

У уговору о раду као правном односу јављају се две стране. Уговор о раду има два субјекта, два носиоца права и обавеза у радном односу. Један субјекат код уговора о раду је она страна која даје посао и она се назива општим именом послодавац. Друга страна је она која прима посао и она се зове запослени.

Послодавац. - Послодавац може бити правно и физичко лице. Послодавац, као правно лице, је предузеће (привредно друштво, друштвено предузеће и јавно

предузеће), банка, удружење организација за осигурање, задруга, установа, друге организације које обављају делатност јавних служби и страна правна лица.

Послодавац је и државни орган и организација, орган и организација јединице територијалне аутономије и локалне самоуправе.

Што се тиче физичких лица свако од њих може бити послодавац уколико има правну и пословну способност. Физичка лица (домаћа и страна) јављају се у улози послодавца било када ангажују запослене у својим радњама или предузећима било када их ангажују непосредно лично за своје потребе (кућно помоћно особље и сл.). Кад год се физичка лица баве одређеном привредном делатношћу она могу бити послодавци.

У нашим условима већину послодаваца чине предузећа и то, по правилу, друштвена и јавна предузећа а мање привредна друштва.¹⁵⁾

Са послодавцем не треба изједначавати надлежни орган, јер он није страна у уговору о раду. Уговор о раду сматра се закљученим кад га потпишу послодавац, односно лице које је он овластио и лице које заснива радни однос,¹⁶⁾ односно надлежни орган код послодавца дужан је да са лицем које заснива радни однос закључи уговор о раду.¹⁷⁾ Лице које овласти послодавац, односно надлежни орган код послодавца, као што се види, није послодавац и закључење уговора о раду оно не врши као послодавац, већ као овлашћено лице.

Лице које заснива радни однос. - Лице које заснива радни однос може да буде само физичко лице. То је онај изабрани кандидат по огласу за заснивање радног односа који је истовремено и уговорна страна при закључењу уговора о раду. Физичко лице које закључује уговор о раду лично сноси одговорност за свој рад има своја права и своје обавезе.

Лице које заснива радни однос тј. лице које закључује уговор о раду, не мора да буде само југословенски држављанин. Страни држављани и лице без држављанства могу засновати радни однос, односно бити субјекат уговора о раду под условима утврђеним законом.¹⁸⁾

Пошто је субјекат уговора о раду појединац, то нема уговора о раду са групом запослених. Уговор о раду са групом запослених постојао би када би више радника ступило у рад код истог послодавца.¹⁹⁾ Међутим, овакав уговор се разликује од појединачног уговора о раду по томе што се на страни запослених налази више лица. Али и кад би било оваког уговора сваки члан групе налазио би се према послодавцу у појединачном радном односу и то са правима и обавезама које

15. Привредно друштво се овде узима у смислу члана 2. Закона о предузећима („Службени лист СРЈ“, број 29/96).

16. Члан 11. став 2. Закона о основама радних односа.

17. Члан 11. став 1. Закона о радним односима.

18. Члан 8. Закона о основама радних односа.

19. Према члану 2. Уредбе о заснивању и престанку радних односа („Службени лист ФНРЈ“, број 84/48), уговор о раду могао је бити закључен и са групом радника (намештеника), добровољном радном бригадом или као колективни уговор са целим радним колективом преко синдикалне организације.

произилазе из таквог уговора. Групни уговор о раду данас је код нас историјска категорија. Међутим, његово објашњење неће шкодити пракси.

2. Способност страна за закључење уговора о раду

Способност странака да закључе уговор о раду значи способност бити послодавац, са једне стране, односно да се буде запослени тј. способност преузети права и обавезе из уговора о раду (радног односа). Способност да буде послодавац има свако правно и физичко лице под одређеним условима, а способност да се буде запослени имају само физичка лица. Физичка лица која имају правну способност не морају истовремено имати и пословну способност, односно способност да закључе уговор о раду.

Способност послодавца да закључи уговор о раду. - Способност послодавца да закључи уговор о раду наступа стицањем својства правног лица. А предузеће стиче својство правног лица уписом у судски регистар.²⁰⁾ За способност послодавца да закључи уговор о раду ирелевантан је поступак кроз који пролази послодавац пре уписа у судски регистар. Уписом у судски регистар он стиче својство правног лица а то значи (способност да закључује правне послове, па и да закључи уговор о раду са запосленим). Та његова способност траје све док предузеће постоји, односно док не наступи правна смрт предузећа.

Уговор о раду закључује послодавац али то може у његово име да учини и лице које он овласти,²¹⁾ односно то може да учини надлежни орган код послодавца.²²⁾

Способност појединаца за закључи уговор о раду. - Способност физичког лица да закључи уговор о раду има неке своје особености. По правилу физичко лице треба да има правну и пословну способност да закључи уговор о раду. Али иако физичко лице има правну способност не мора самим тим да има и способност да закључује уговор о раду, поготово када су у питању поједини послови. Ово упућује на закључак да: способност да се закључи уговор о раду не поклапа се са постојањем пословне способности. Пословна способност код нас наступа са навршених 18 година старости. Међутим, радни однос код нас може да се заснује и пре пунолетства, односно са навршених 15 година живота а то значи и пре стицања пословне способности.²³⁾ Иако лице које заснива радни однос нема пословну способност, није пунолетно, оно на основу самог закона има право да закључи уговор о раду, односно да заснива радни однос. Уговор о раду непосредно закључује са послодавцем, али исто тако може и преко заступника закључити уговор о раду.²⁴⁾

Код неких послова није довољно ни само пунолетство за закључење уговора о раду, већ се за закључење појединих уговора о раду тражи и испуњење одређених

20. Члан 5. Закона о предузећима.

21. Члан 11. став 2. Закона о основама радних односа.

22. Члан 11. став 1. Закона о радним односима.

23. Члан 7. став 2. Закона о основама радних односа, односно Закона о радним односима.

24. Члан 84. Закона о облигационим односима - „Службени лист СФРЈ“, број 29/78.

услова на страни лица које треба да закључи уговор о раду. Могуће је наима да се тражи постојање одређених својстава (позитивни елементи) или непостојање извесних околности (негативни елементи). Тако, као претходни услов за закључење уговора о раду лице које заснива радни однос треба да има одређено радно искуство, да је провело на одређеним пословима одређени број година, да познаје одређени страни језик, да поседује одређену вештину (дактилографија, рад на компјутерима) и сл., или да нема прекида у радном односу, да није старије од одређеног броја година живота, да није кажњавано за одређена кривична дела, да није под истрагом и сл.

И позитивни и негативни елементи морају бити унапред дати, тако да пре него што дође до закључења уговора о раду послодавац утврди њихово постојање односно непостојање. То треба утврдити општим актом послодавца којим се утврђују радна места, врста и степен стручне спреме, потребна знања и други посебни услови за заснивање радног односа.²⁵⁾

Способност да закључи уговор о раду физичко лице треба да испуњава и у погледу здравственог стања. Тако, лице које заснива радни однос треба да има општу здравствену способност.²⁶⁾ Међутим, поред опште здравствене способности може да буде предвиђена и посебна здравствена способност као услов за закључење уговора о раду а што се утврђује општим актом послодавца.

Питање способности или неспособности појединца да закључи уговор о раду јесте такво које се прво, као претходно, има решити пре него што се приступи избору кандидата по огласу, односно закључивању уговора о раду. Ако ово питање није позитивно решење, свака даља радња ради закључивања уговора о раду нема смисла, пошто пуноважног уговора о раду не може бити, јер му недостаје битан елемент: способност појединца да закључи уговор о раду.

3. Сагласност воља при закључењу уговора о раду

Заснивање радног односа, према нашем позитивном праву, огледа се у праву послодавца да изабере лице или лица са којима ће закључити уговор о раду односно засновати радни однос, као што је и право сваког, који тражи посао, да изабере послодавца. То право слободног међусобног избора само говори о принципу добровољности при заснивању радног односа, као једном од основних принципа радноправног односа.²⁷⁾ Само узајамном сагласношћу воља између послодавца и запосленог закључује се уговор о раду, односно ствара се радни однос. Послодавац, по правилу, на овај начин јавно изражава своју вољу да управо прима запосленог за вршење одређеног посла, а запослени опет показује своју вољу да хоће да ради баш код дотичног послодавца. Сагласност воља за закључење уговора о раду, треба да постоји код обе уговорне стране у тренутку закључења уговора о раду.

25. Члан 7. став 3. Закона о радним односима.

26. Члан 7. став 2. Закона о основама радних односа, односно Закона о радним односима.

27. “Јамчи се слобода избора занимања и запослења“. - члан 54. Устава СРЈ.

Иначе сагласност воља је један од битних услова за настанак уговора, па и уговора о раду. За разлику од једностраног правног посла, код уговора о раду јављају се две воље из чије подударности настају права и обавезе за послодавца и запосленог. Сагласност воља код уговора о раду остварује се сусретом воља уговорних страна.

Воља је претпоставка сваког уговора па и уговора о раду. Она у себи треба да садржи намеру да се закључи уговор о раду. Поред намере, воља треба да буде и озбиљна, што значи да уговор о раду не може да настане простом жељом неког лица. Озбиљност воље цени се у сваком одређеном случају у зависности од конкретних околности. Воља, даље, мора бити слободна и не може се дати под принудом или преваром, јер ако би тако била дата она не би производила пуноважно правно дејство. И на крају, ваља и послодавца и запосленог мора да се односи на нешто што је могуће остварити, односно што је могуће и правно и физички остварити, тј. да је уговор о раду правно дозвољен и да запослени фактички може да ради.

Начин изражавања воље и послодавца и запосленог је у њиховом активном понашању. Послодавац слободно радно место и услове за рад на том месту, преко заједнице за запошљавање, јавно оглашава. Запослени на јавни оглас подноси пријаву послодавцу изражавајући жељу да ради на радном месту које је оглашено. Директор врши избор између пријављених кандидата. Надлежни орган код послодавца закључује уговор о раду са лицем које заснива радни однос. У писменом уговору се утврђују међусобна права и обавезе послодавца и запосленог. На основу закљученог уговора о раду запослени ступа на рад и преузима права, обавезе и одговорности.

Све су ово видови одређеног понашања, послодавца и лица које жели да заснује радни однос, усмерена ка закључењу уговора о раду, акту у коме се њихове слободне воље поклапају и производе одређено дејство: успостављају радни однос.

4. Предмет уговора о раду

Уговор о раду је двострани правни посао. Њиме се запослени обавезује на вршење одређеног рада у прописаном радном времену од стране послодавца, а послодавац има обавезу да запосленом исплати одређену зараду и обезбеди одговарајуће услове рада. За запосленог предмет уговора о раду је извршење одређеног рада или обављање одређених послова, а за послодавца обезбеђење одређене зараде и разне чинидбе везане за услове рада (заштита на раду).

Говорећи о предмету уговора о раду може се тврдити да закључење уговора о раду има за правну последицу стварање обавеза. Његовим закључењем настају обавезе, које се састоје како у давању тако и чињењу, у позитивном раду или уздржавању од неких радњи. Његов предмет су права и обавезе које настају његовим закључењем, како за послодавца тако и за запосленог.

Обавезе послодавца. - Главна обавеза послодавца, а која представља право запосленог, је исплата зараде запосленом, односно награде за рад. Запослени има

право на одговарајућу зараду.²⁸⁾ Зарада може да има више облика (по времену рада, по радном учинку, премије, награде и сл.).

Зарада запосленом се исплаћује у роковима који се утврђују колективним уговором а најмање једанпут месечно. Уговором о раду запосленом се одређује цена рада и други елементи за одређивање висине зараде. Запослени има право на гарантовану зараду.²⁹⁾

Обавеза послодавца је да омогући запосленом редовно и уредно извршавање уговореног посла. Ризик прекида рада сноси послодавац, уз услов да је запослени испунио своју обавезу: редовни долазак на посао. Али запослени је дужан за време прекида рада да ради на другим пословима које му одреди послодавац; ако би одбио рад на тим пословима губи право на зараду.

Послодавац је обавезан да обезбеди прописане или уговорене услове рада на радном месту. Живот и рад запосленог мора да се одвија под условима који запосленом обезбеђују пуну сигурност. Послодавац је дужан да запосленог упозна са свим опасностима радног места по живот или здравље као и условима рада.³⁰⁾

Запослени има право, а послодавац је дужан да му обезбеди одмор у току рада, дневни и недељни одмор, годишњи одмор, одмор у дане државних и верских празника утврђених законом.

Запослени има право на плаћена и неплаћена одсуства.

Послодавац је дужан да запосленом обезбеди и друга права: забрана рада на одређеним радним местима, забрана ноћног рада, забрана прековременог рада, посебна заштита жене и омладине.

Обавезе запосленог. - И на страни запосленог стоје одређене обавезе према послодавцу и његово право да захтева испуњење тих обавеза.

Једна од основних обавеза запосленог је лично извршење одређеног посла. Једна од особина уговора о раду је да се он закључује и с обзиром на лична својства запосленог. Послодавац приликом закључења уговора о раду циља баш на те квалитете запосленог, утолико и обавеза запосленог да само он лично врши послове и задатке радног места на које је примљен. Запослени је по уговору о раду у радном односу и по том основу он користи и одређена права (социјално осигурање) па је и по том основу његова лична обавеза на извршење одређеног посла.

Запослени рад обавља по наређењима и упутствима послодавца. Иако је приликом закључења уговора о раду одређен рад, у једном дужем временском периоду трајања радног односа долази до одређених промена које послодавац има право да коригује, односно његово је право да одређени рад ближе конкретизује. Ово право послодавца долази као последица динамичности а не статичности радног односа.

Запослени је дужан да посао обавља у току прописаног радног времена а то је нормалан радни дан, одређени број часова рада у току радног дана. Радно време

28. Чл. 2. и 48. Закона о основама радних односа.

29. Члан 5. Закона о основама радних односа.

30. Члан 34. Закона о основама радних односа.

износи 40 часова у радној недељи а радна недеља се рачуна као пет радних дана. Запослени је дужан да ради и дуже од пуног радног времена у случајевима одређеним законом и колективним уговором.

Запослени је дужан да се придржава утврђеног радног реда. Запослени који својом кривицом не испуњава своје радне дужности и обавезе или се не придржава одлука које је донео послодавац чини повреду радне обавезе.³¹⁾ Али запослени одговара само за ону повреду радне обавезе која је у време извршења била утврђена законом, односно колективним уговором.³²⁾

Запослени је дужан да се придржава прописаних мера заштите на раду, ради заштите свог живота и здравља и живота других на раду. Запослени има право да одбије да ради ако му објективно прети непосредна опасност по живот или здравље због тога што нису спроведене прописане мере заштите на раду.³³⁾

Запослени и послодавац могу уговором о раду да уговоре и друге обавезе запосленог док му траје радни однос код послодавца. Право је запосленог, на основу слободе уговарања да прихвати или одбије додатне обавезе у корист послодавца које су изван обавеза предвиђених законом и колективним уговором. Додатне обавезе могу да се уговарају, у принципу, за свако радно место, међутим то ће се чинити за посебна, изузетна радна места за која се траже посебна знања и вештине.

5. Узрок (кауза) уговора о раду

Код двостраних уговора, а уговор о раду је такав уговор, свака уговорна страна закључујући исти има свој заинтересовани циљ. Свака страна се обавезује да изврши своју обавезу али уз накнаду да стекне право на извршење обавезе друге уговарајуће стране. Код уговора о раду, узрок као његов елемент, је циљ ради кога се уговор закључује. Запослени се не обавезује само зато што се и послодавац обавезује, послодавац се не обавезује ради тога што се и запослени обавезује, већ се обавезује да би стекао право на зараду за свој рад, а послодавац зато што жели да запослени обавља одређени рад. Узрок закључења уговора о раду је стварна чинидба и давање противне стране а то је стални елемент сваког уговора о раду, према томе узрок је објективан, он је сталан, јер увек тражи извршење.

Престанак узрока, било код једне или друге стране, доводи до престанка - раскида уговора о раду. Тако, радни однос може да престане вољом запосленог, отказом уговора о раду од стране послодавца, независно од воље запосленог и воље послодавца (по сили закона).³⁴⁾

Од узрока (каузе) код уговора о раду треба разликовати мотив за закључење уговора о раду. Мотив је субјективан и променљив елемент код уговора о раду. Тако, једном запосленом мотив може бити закључење уговора о раду ради стицања средстава да се раздужи или набавка новог аутомобила. Дакле, крајњи циљ

31. Члан 52. Закона о основама радних односа.

32. Члан 87. став 4. Закона о радним односима.

33. Члан 34. став 3. Закона о основама радних односа.

34. Члан 107, 108. и 109. Закона о радним односима.

уговора о раду, али не његов битни елемент, може бити врло различит код запосленог. Због тога се и каже да је мотив субјективан и може да се мења код уговора о раду.

Узрок код уговора о раду је врло битан. Тако, само закључивање уговора о раду не даје право запосленом на зараду и друга права предвиђена уговором, ако запослени не ступи на рад, јер запослени остварује права, обавезе и одговорности из радног односа од дана почетка рада.³⁵⁾ Све док не отпочне чинида и давање једне и друге стране нема узрока код уговора о раду односно нема закљученог уговора о раду.

6. Форма уговора о раду

Уговор о раду закључује се у писменом облику и писмени облик је услов важности уговора о раду.³⁶⁾ Уколико нема писменог облика, по нашем мишљењу, нема ни радног односа. Могу се и послодавац и запослени усмено споразумети о свим битним питањима из радног односа, да постигну сагласност воља, али ако нема писменог облика о томе нема ни радног односа.

Законска одредба о писменом облику уговора о раду је изричита. Њена изричитост се не може доводити у сумњу, пошто усмени уговор о раду не важи, он не производи своје дејство и стране се на њега не могу позивати.

Према Закону о радним односима РС (члан 151) овлашћен је министар надлежан за послове рада да пропише ближе елементе уговора о раду, па се поставља питање да ли ће се овим одредити обавезан модел писмене форме уговора о раду. По нашем мишљењу не треба тако схватити, јер се ради само о прописивању „ближих“ - дакле не свих - елемената уговора о раду.³⁷⁾

Писмени облик уговора о раду неопходан је и касније ако дође до зимене и допуне писменог уговора о раду, јер само тако сачињене измене и допуне моћи ће да производе своје дејство.

Писмена форма уговора о раду омогућава и послодавцу и запосленом (или би бар тако требало да буде) да претходно претресу сва спорна питања, односно да лакше преговарају и уговарају све елементе уговора о раду. И једна и друга страна могу подробније да испитају све елементе пре него што приступе његовом закључивању. Доказна снага писменог уговора о раду је много јача него када би био закључен у усменом облику.

Сигурност правног поретка је много веће преко писмене форме уговора о раду. Недостаци уговора се лакше отклањају преко писмене форме, јер се лакше и уочавају. Контрола у области радних односа успешније се остварује ако постоји

35. Члан 11. став 6. Закона о основама радних односа.

36. Члан 11. став 1. Закона о основама радних односа.

37. Правилник о ближим елементима уговора о раду („Службени гласник РС“, број 10/97) Уговор о раду не утврђује као обавезну писмену форму, већ омогућава пракси да лакше закључи уговор о раду. Уосталом он садржи могућност о уређењу посебних права и обавеза између уговорних страна, што значи да је у уговор могуће унети и друге елементе а не само они који су прописани Правилником.

писмени уговор о раду. Тако, послодавац је дужан да у пословним просторијама има за сваког запосленог уговор о раду или други акт о заснивању радног односа, односно други уговор или акт о ангажовању.³⁸⁾

Писмени уговор о раду непосредније утврђује права и обавезе и једне и друге стране, из њега јасно излази шта треба да испуни једна а шта друга страна, односно може да се укаже које одредбе крши или не спроводи једна страна у уговору.

Писмена форма уговора о раду, по нашем мишљењу, има и један шири значај. Њиме се, у ширем смислу, штите права запослених, односно онемогућава злоупотреба у области запошљавања. У писменом уговору мора тачно да се одреде права, обавезе и одговорности запосленог и послодавца, она се као таква не претпостављају и нису предмет појединачног одређивања од стране послодавца. Писменим уговором обезбеђује се већа правна заштита запосленима у току трајања радног односа не само у предузећу него и ван њега. Зато се може да говори, у релативном смислу, да заштитна функција форме има и одређени јавни интерес, јер се формом штити сигурност правног поретка.

Писмена форма уговора о раду омогућава запосленом да нека своја права (права из социјалног осигурања) сигурније остварује и штити.

7. Време за које се закључује уговор о раду

Уговор о раду закључује се са намером да се успостави трајнији однос. А колико ће он заиста трајати зависи од самих уговорних страна. Наше законодавство познаје радни однос на неодређено и одређено време.³⁹⁾ Врста (дужина) радног односа зависи од послова за које се закључује уговор о раду.

Радни однос на неодређено време. - То је најчешћи начин заснивања радног односа. Време за које се заснива овај однос није унапред одређено. Овакав начин заснивања радног односа је у интересу лица која се запошљавају а и друштвене заједнице, јер се на тај начин остварује у пуној мери уставни принцип права на рад.

Радни однос на неодређено време није временски унапред ограничен. Он није трајан радни однос у апсолутном смислу речи, јер постоји институт отказа који може да користи било једна било друга страна. Он је „трајан“ у смислу временски дужег трајања, јер је интерес запосленог да обезбеди своју егзистенцију за један дужи временски период, а интерес послодавца је да одређене послове или задатке трајније обавља од стране квалификованог лица.

Радни однос на неодређено време обезбеђује већу правну и социјалну сигурност запосленог али је и већи интерес послодавца да обезбеди сталну радну снагу односно да се заштити од могуће флукуације.

Како рок трајања радног односа на одређено време није унапред одређен, то је сваком учеснику радноправног односа остављено право да једностраном изјавом воље раскине уговор о раду у свако доба. Међутим, ово право може да уноси несигурност и код једне и код друге стране, нарочито код запосленог, а и да би се

38. Члан 139. Закона о радним односима.

39. Члан 10. Закона о основама радних односа и члан 3. Закона о радним односима.

завео извештан ред код раскида радног односа и учесници заштитили од штетних последица таквог раскида у законима о радним односима предвиђа се институција отказа и у вези са њим прописују се услови отказивања, поступак и рокови.⁴⁰⁾

Радни однос на одређено време. - Радни однос на одређено време је такав однос чије је трајање унапред одређено уговором о раду. Случајеви у којима се може засновати радни однос на одређено време одређени су законом.⁴¹⁾ Уговором о раду унапред се одређује време трајања радног односа (то може да буде тачно одређени дан, дан када се извршава одређени посао или дан повратка одсутног запосленог). Он престаје истеком уговореног или одређеног рока.

Учесници уговора везани су роком који су слободно утврдили, па се поставља питање може ли код ових уговора да дође до њиховог једностраног раскида. По нашем мишљењу, ако су учесници уговора о раду унапред одредили његово трајање и начин његовог престанка, једнострано раскид не би могао да буде, али ако се обе уговорне стране споразумеју овај уговор може да престане и пре истека рока за који је закључен. Међутим, овај уговор може да престане независно од воља уговорних страна и пре времена за које је закључен и то по сили закона.

8. Садржина уговора о раду

Садржина уговора о раду, један од његових елемената, је законом одређена па уговорне стране, по правилу, уносе ту садржину у појединачни уговор о раду.⁴²⁾ Сама садржина уговора у раду обухвата: одредбе о дану почетка рада, о заради, условима рада, радном месту за које се заснива радни однос, могућности распоређивања на друго радно место, о току трајања радног односа и о другим питањима, обавезама и одговорностима на раду и у вези са радом. Иако законом није изричито одређена као садржина уговора о раду али ту су, пре свега, уговорне стране између којих се закључује уговор о раду,⁴³⁾ затим радно време, одмори и одсуства, дисциплинска и материјална одговорност, раскид уговора и друга права и обавезе уговорних страна. Без обзира које ће се питање унети као садржај уговора о раду мора се водити рачуна да то буде у складу са законом и колективним уговором.

У уговору се најпре морају да унесу подаци о уговорним странама: о послодавцу и запосленом. За послодавца то је назив фирме и седиште а за запосленог име и презиме, занимање и адреса.

Подаци о дану почетка рада односе се на датум, време и место почетка рада онако како су се договориле уговорне стране.

Зарада треба да обухвата цену рада радног места на које се прима запослени и друге елементе за њено одређивање, али исто тако и одредбе о другим примањима као накнада зараде, додаци и други облици личних примања.

40. Члан 63-67. Закона о основама радних односа.

41. Члан 11. Закона о радним односима.

42. Садржина уговора о раду у нашем позитивном праву одређена је у члану 11. став 4. Закона о основама радних односа, односно члан 11. став 2. Закона о радним односима.

43. Постојећи Правилник о ближим елементима уговора о раду у обрасцу који је дао управо прво одређује уговорне стране.

Подаци о условима рада односе се на општу и посебну заштиту на раду које је дужан да обезбеди послодавац у складу са законом и прописаним мерама и нормативима заштите на раду.

Подаци о радном месту садрже ближи опис радног места и попис послова и задатака који се обављају на њему, начин извршења послова и задатака, зависност и повезаност са другим радним местима.

У случајевима потребе процеса и организације рада запослени може бити распоређен на свако радно место које одговара степену и врсти његове стручне спреме, знању и способностима. А у случајевима утврђеним законом, у изузетним околностима, запослени може да буде привремено распоређен на друге послове и задатке.

Одредбе о току трајања радног односа треба да одреде да ли је радни однос заснован на неодређено или одређено време, ради обављања сезонских послова или као привремени радни однос.

Друга питања која су садржина уговора уносе се у уговор чиме се ближе одређују права и обавезе уговорних страна. Наравно, треба обратити пажњу да ли се одређена питања односе на радни однос или на права и обавезе уговорних страна. Садржина уговора о раду треба да буде дозвољена и да не противречи принудним прописима. Уговорне стране о томе морају да воде рачуна.

9. Однос уговора о раду према закону и колективном уговору

Уговором о раду као појединачним правним актом уређују се права, обавезе и одговорности између запосленог и послодавца. С обзиром да је у питању појединачни правни акт то стране које закључују овај уговор морају да воде рачуна о постојању општих правних норми које служе као основ за његово закључење.

Уговором о раду не могу се утврдити мања права и неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом и колективним уговором.⁴⁴⁾ Ако колективни уговор (закључен код послодавца) садржи одредбе којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада утврђени колективним уговорима (општим и гранским) примењују се одредбе колективног уговора (општи и грански).⁴⁵⁾

Уговор о раду не може да садржи одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени законом, односно колективним уговором. Ако уговор о раду такве одредбе садржи, оне су ништаве, а уместо њих примењују се одговарајуће одредбе закона, односно колективног уговора.⁴⁶⁾ Посебним, односно појединачним колективним уговором запосленом се не могу утврдити мања права или неповољнији услови рада него што је то утврђено у општем, односно посебном колективном уговору.⁴⁷⁾

44. Чл. 11. став 5. и 75. Закона о основама радних односа.

45. Чл. 11. став 5. и 75. Закона о основама радних односа.

46. Чл. 11. став 3. и 120. став 6. Закона о радним односима.

47. Чл. 11. став 3. и 120. став 6. Закона о радним односима.

Овим је утврђен однос уговора о раду према закону и колективном уговору, односно правило да конкретнија норма (уговор о раду) не може за запосленог бити неповољнија од општије норме (колективни уговор или закон). Колективни уговори као општи акти ниже правне снаге не могу утврђивати мања права за запослене него што иста утврђује закон, односно уговор о раду као појединачни акт не може да садржи мања права за запослене него што садрже општи акти.

Одредбе уговора о раду које запосленом дају мања права или утврђују неповољније услове рада од права и услова који су тврђени законом, односно колективним уговором, према Закону о радним односима, су ништаве. А последица ништавости таквих норми у уговору о раду значи као да нису ни постојале, као да их није ни било. Те норме немају никакво дејство и пошто су непостојеће уместо њих примењују се одговарајуће одредбе закона, односно колективног уговора у зависности којом се нормом та права дају, односно утврђују услови рада.

(чланак примљен 26.05.97.)

**Professor Miroslav Miljković,
Faculty of Law, Niš**

Contract of employment

(Summary)

This paper discusses the contract of employment as an act establishing a labour relation between the employee and the employer. Contract of employment is a nominate contract made in a written form. It is an onerous, commutative and consensual contract, being a permanent contract establishing an obligation relation. Contract of employment presupposes a whole series of elements necessary for its existence: parties to the contract, capacity of the parties to make the contract, consensus, object of the contract, consideration, form and term of the contract.

Key words: *contract of employment, decision on choosing a candidate, civil and legal capacity of the contracting parties.*

*Др Љубиша Дабих, виши научни сарадник
Института за уредно право, Београд*

UDK 332.012.32:656.8
(Изворни чланак)

Својинска трансформација Јавног предузећа ПТТ Саобраћаја „СРБИЈА“ по Републичком Закону о изменама и допунама Закона о системима веза

Резиме

Овај чланак критички разматра својинску (правноорганizacionу и управљачку) трансформацију ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ на основу одредаба републичког Закона о изменама и допунама Закона о системима веза (1997). Одредбе наведеног закона анализирају се у контексту одредаба других релевантних савезних и републичких закона, разматра се њихова усклађеност са одговарајућим одредбама Устава СР Југославије, као и њихова међусобна усклађеност на савезном и републичком нивоу.

Кључне речи: *својинска трансформација, ЈП ПТТ, закон, Устав СРЈ, уговор, акције, концесије*

Уводна разматрања

У последњих неколико година привреда Србије и њене јавне финансије налазе се у колапсу и на граници издасаја. Индустриска производња је драстично опала у односу на ниво из краја 90-тих година, производни капацитети једва да се користе са тридесетак одсто, а незапосленост је премашила 50%. У републичком буџету хронично недостају средства за финансирање јавних служби, а немогућност попуне испражњених фондова пензијског и инвалидског осигурања и непостојање реалних извора средстава за потпомагање производње и извоза утичу на негативан

спољнотрговински биланс земље и додатно оптерећују незапосленост и социјалну издржљивост становништва. Напред изнетом треба додати и последице које Србија трпи због замрзавања права располагања југословенском имовином у иностранству, нерегулисаног чланства СР Југославије у међународним финансијским институцијама (Међународни монетарни фонд, Светска банка), у Светској трговинској организацији (СТО) и у међународним политичким организацијама (ОУН).

У постојећој ситуацији, на плану макро економске политике, влада Републике Србије одлаже и заобилази целовите привредне реформе, а у пракси предузима палијативне мере. Стварањем правног основа по сваку цену и у кратком року за реализацију палијативних мера додатно утиче на нарушавање већ нарушеног јединственог правног система на нивоу СР Југославије и Републике Србије, на међусобну неусклађеност закона, с једне стране, између републичких и савезних закона и, с друге стране, између самих републичких закона. Доношење таквих правних прописа непосредно се одражава на увођење и примену института правне државе и владавине права на нашим просторима.

Једна од палијативних мера за којом је Србија посегла у пракси, у првој половини маја 1997. године, која је изазвала контраверзна реаговања научне и стручне јавности, тиче се својинске трансформације ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, на основу посебног Закона о изменама и допунама Закона о системима веза (у наставку: Закон о изменама и допунама).¹⁾

Правни основ за трансформацију ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ пре доношења Закона о изменама и допунама Закона о системима веза

Републичким *Законом о системима веза* из 1991. године,²⁾ било је предвиђено да се „претварање државне својине у друге облике својине, врши (се) на начин и по поступку прописаним посебним законом, којим се уређује питање трансформације друштвених предузећа у мешовита или приватна, у складу са програмом својинског реструктурирања, који доноси Управни одбор Предузећа ПТТ уз сагласност Владе Републике Србије“. Значи, у погледу трансформације државне својине у друге облике својине, посебни закон (Закон о системима веза) је недвосмислено упућивао на примену општег закона о својинској трансформацији. Тај општи закон о својинској трансформацији (*lex specialis*) се управо припрема у облику нацрта, са намером да се усвоји на заседању Народне скупштине у месецу јуну 1997. године. Нажалост, наведена законска одредба Закона о системима веза (1991) је замењена новим одредбама Закона о изменама и допунама (1997).

Републички *Закон о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине*,³⁾ како му и сам назив каже, садржи одредбе о трансформа-

1. “Сл. гласник РС“, бр. 20/97.

2. “Сл. гласник РС“, бр. 38/91.

3. “Сл. гласник РС“, бр. 75/91 и 51/94.

цији друштвене својине у друге облике, а не и одредбе за претварање државне својине. Међутим, у оквиру основних одредаба тог закона, садржана је упућујућа одредба о „примени одредаба тог закона и на јавна предузећа, ако посебним законом није другачије одређено“. Као што смо напред навели, управо је Закон о системима веза упућивао на примену наведеног закона.

Због примене члана 34а. Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине у пракси и најаве доношења новог закона о својинској трансформацији, примена наведеног закона је обустављена у пракси, већ дуже време.

Савезним *Законом о страним улагањима*,⁴⁾ у оквиру облика страних улагања, предвиђена је да „страно лице може купити предузеће, односно његов део или акције предузећа у складу са законом“. Кључни закон за наведени законски облик страног улагања је закон о својинској трансформацији, који још није донет.

Половином 1996. године, донет је савезни *Закон о основама промене власништва друштвеног капитала а не и државног, начелне је природе и применљив је са републичким законом, чије је доношење најављено за прву половину 1997. године*.

*Радном верзијом Закона о својинској трансформацији*⁶⁾ предвиђен је начин трансформације државне својине уз сагласност оснивача, који би важио и за ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, на основу *програма о трансформацији, одлуке о издавању и продаји акција и одлуке о организовању предузећа као друштва капитала (акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу)*. Наведени програм и одлуке *доносе се истовремено, од стране уједнаженог одбора предузећа и на основу верификоване процене вредности капитала* предузећа које се трансформише, *уз сагласности оснивача*. Оно што је најважније, радницима запосленим у јавним предузећима дато је *право стицања акција на поклон и право на упис и кувину акција са попустом*, у року од године дана од дана доношења програма трансформације, *у односу на целокупни процењени капитал јавног предузећа*.

Креатори економске и правне политике на нивоу Републике Србије нису желели или нису имали време да сачекају доношење најављеног *оштријег* Закона о својинској трансформацији, на основи чијих одредаба би се вршила својинска, правноорганизациона и управљачка трансформација ЈП ПТТ саобраћаја „Србије“, већ су посегли за доношењем Закона о изменама и допунама Закона о системима веза, којим су створили формалноправне претпоставке за *посебан* режим својинске, правноорганизационе и управљачке трансформације овог јавног предузећа, са посебним акцентом на телекомуникације.

4. “Сл. лист СРЈ“, бр. 79/94 и 29/96.

5. “Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96.

6. Република Србија, Министарство за економску и власничку трансформацију, Радна верзија Закона о својинској трансформацији, Београд, 22. март 1997. године.

Доношење Закона о изменама и допунама и стварање правног основа за својинску трансформацију

Закон о изменама и допунама Закона о системима веза донет је 13. маја 1997. године у тајности, односно без присуства јавности, практично без икакве најаве у средствима јавног информисања о његовој садржини и суштини. Закон о изменама и допунама ушао је у скупштинску процедуру „по скраћеном поступку“, а ступио је на снагу још брже: наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Иницијативу за доношење Закона о изменама и допунама дало је ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, а сам законски текст израдио је матично републичко министарство - Министарство за саобраћај и везе.

Предлагањем и доношењем Закона о изменама и допунама направљена је вишеструка грешка (са несавладивим последицама) од стране креатора економске и правне политике у области ПТТ система, а посебно у области телекомуникација, ако се има у виду да је предметни закон донет у моменту када је окончана јавна расправа о Радној верзији закона о својинској трансформацији, када се Министарство за економску и својинску трансформацију спрема да изађе са нацртом тог закона, којим су *ујиврђени на ојшйишй начин* услови, начин и поступак за својинску (правноорганизациону и управљачку) трансформацију за сва предузећа са државним капиталом, која обављају делатност од општег (јавног) интереса и *равнојравно учешће* у тој трансформацији од стране свих запослених у тим јавним предузећима.

У предузећа са државним капиталом, која обављају делатност од јавног интереса, *сврсиава се и ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“*. Треба још донети да се нису чуле значајније примедбе на предложено законско решење Радне верзије закона о својинској трансформацији о укључивању, по први пут до сада, запослених у својинску трансформацију јавних предузећа са државним капиталом.

Начелне вредносне оцене о садржини Закона о изменама и допунама

Законом о изменама и допунама нарушена је основна концепција Закона о системима веза од 1991. године, која је почивала и темељила се на основу института - ЈП ПТТ саобраћаја (ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“). Све одредбе Закона о системима веза од 1991. године (о статусу и организацији предузећа, средствима предузећа, статуту предузећа и органима управљања и руковођења предузећем), у контексту су ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ у искључивој државној својини. Када се у Закону (1991) говори о „Предузећу ПТТ“ мисли се на ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, што члан 9. ст. 1. тог закона и изричито утврђује. За разлику од таквог приступа законодавца, у Закону о изменама и допунама израз „Предузеће ПТТ“ употребљава се недовољно прецизно и одређено у статусном, правноорганизационом, имовинском и управљачком аспекту, односно под њим се подразумева у организационом повезивању предузећа: „холдинг“ (матично предузеће) и „зависна“ предузеће (предузеће за телекомуникације и предузеће за поштански саобра-

ћај). На изнетим нејасноћама и непрецизностима треба да се гради будући организациони, својински и управљачки статус тих предузећа.

Оно што је за пажљивијег читаоца Закона о изменама и допунама очигледно, његове одредбе више личе на програмска начела Владе Републике Србије (за унапред познатог купца телекомуникација) него на законом формулисане, утемељене и усклађене одредбе са Законом о системима веза (1991) и другим важећим савезним и републичким законима.

Однос Закона о изменама и допунама, с једне, и Закона о системима веза и будућег Закона о телекомуникацијама, с друге стране

Савезни *Закон о системима веза* донет је 1988. године,⁷⁾ а до данас није усаглашен са Уставом СР Југославије.⁸⁾

Савезним уставом је предвиђено да СР Југославија преко својих органа утврђује политику, доноси и извршава савезне законе, друге прописе у областима „техничко-технолошких система и система веза“. У циљу реализације савезних надлежности у наведеним областима, Савезна влада је при последњој реконструкцији образовала Савезно министарство за телекомуникације.

Са образовањем наведеног савезног министарства, најављено је доношење савезног Закона о телекомуникацијама, којим треба да се превазиђе двојност између републичког и савезног законодавства, односно да телекомуникације буду у искључивој надлежности Савезног министарства за телекомуникације. Тиме би то министарство обављало комплетан посао у вези са телекомуникацијама на нивоу државе (СР Југославије) и у односу на иностранство.⁹⁾

Међутим, по ко зна који пут до сада, нестрпљење, нестручност и тренутне политичке потребе Републике Србије осујетили су добру намеру савезних органа у погледу доношења савезног Закона о телекомуникацијама. Надлежни републички орган управе предложио је, а Народна скупштина усвојила, између осталог, измену одредаба члана 1. Закона о системима веза, којом је предвиђено да ће се сви послови у вези са телекомуникацијама вршити на начин и под условима прописаним тим (републичким) законом. Такође, чланом 11а. Закона о изменама и допунама је предвиђено да републичка „Влада може издати дозволу - лиценцу за обављање телекомуникационих услуга које не спадају у услуге фиксне телекомуникационе мреже“, с тим да се не каже под којим условима и по ком законом предвиђеном поступку може да изда такву дозволу.

7. “Сл. лист СФРЈ“, бр. 41/88, 80/89 и 29/90 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 24/92.

8. Уставни закон за спровођење Устава СР Југославије („Сл. лист СРЈ“, бр. 1/92) види чл. 16. и 17.

9. “... У оквир надлежности овог ресора (Савезно министарство за телекомуникације - Љ. Д.) ући ће и део југословенске заједнице пошта, ...“. Дојчило Радојевић, Савезни министар за телекомуникације, *Фреквенције поново федералне*, Наша борба, уторак - 25.03.1997, стр. 7.

Однос Закона о изменама и допунама и Закона о предузећима

Како је материја правног положаја предузећа у надлежности савезне државе, то је *Законом о предузећима*¹⁰⁾ уређено питање холдинга и повезивања предузећа (матично и зависно предузеће). Занимљиво је да је републички законодавац пожеleo да се опроба у нормирању материје о облицима повезивања предузећа на примеру ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, иако није било никаквог места и потребе да се савезна законска материја уређује републичким законом, односно да се парафразирају или у целости преузимају поједине одредбе савезног Закона о предузећима. Наравно, такав приступ је одабран искључиво из практичних разлога, јер није донет Закон о својинској трансформацији, чије су одредбе биле неопходне за улазак ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ у организациону, својинску и управљачку трансформацију. Тиме је створен, макар на први поглед, ваљан правни основ за промену правноорганизационог облика ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, односно за организовање два зависна предузећа.

Однос Закона о изменама и допунама и Радне верзије Закона о својинској трансформацији

Радна верзија републичког Закона о својинској трансформацији уливала је оптимизам запосленима у јавним предузећима (тиме и запосленима у ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“), јер им је по први пут наговештена могућност добијања акција на поклон и откупа акција са попустом у својим предузећима, по основу тзв. инсајдерске приватизације (радничко акционарство), да су за сва јавна предузећа законом предвиђени исти услови својинске трансформације, да су сви запослени у јавним предузећима у погледу формално-правних услова стављени у једнак правни положај, као и да је предвиђено да запослени у тим предузећима имају правно прече куповине деоница у односу на друга лица (правна и физичка, страна и домаћа) до 49% од укупно процењеног капитала јавног предузећа.

Доношењем Закона о изменама и допунама и стављањем садржине његових одредаба у однос са одредбама Радне верзије закона о својинској трансформацији, може се са доста сигурности констатовати:

- од почетног одушевљења и стварања осећаја код запослених ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ да ће стећи одређена имовинска права по основу свог „минулог рада“ у предстојећој приватизацији државне имовине у њиховом предузећу, ушло се врло брзо у фазу отржењења и наговештаја да је почетни оптимизам био нереалан, а на плану глобалне економске политике да је програм неостварљив због потребе да се реализују неки парцијални приоритети, у кратком року;

- од концепције јединствених законских решења (општи правни режим) за својинску трансформацију јавних предузећа прешло се на концепт посебног правног режима, кроз доношење посебних законских одредаба у погледу делатности

10. “Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96.

телекомуникација (ПТТ) које се примењује у пракси на основу донетог Закона о изменама и допунама;

- одустало се од процене вредности целокупне имовине јавног предузећа ради процене појединих делова, од инсајдерске приватизације у корист екстерне приватизације, од организовања јавних предузећа у једно друштво капитала у корист њиховог организовања у облику холдинга (матично предузеће) и више зависних предузећа, од једнаког правног положаја запослених у јавним предузећима у погледу услова и поступака својинске трансформације, као и од потпуне физичке и правне деобе имовине таквих предузећа.

Однос Закона о изменама и допунама, с једне, и Закона о страним улагањима и Закона о концесијама, с друге стране

Поједина законска решења у Закону о изменама и допунама могу да буду предмет оцене законитости пред надлежним уставним судом, у погледу њихове усклађености са савезним Законом о страним улагањима и републичког Закона о концесијама. Тако, одредба члана 14а. Закона о изменама и допунама кроз могућност *права преношења обављања делатности* телекомуникација, односно кроз могућност *права преношења искључиво обављања делатности* у суштини ствара законски основ за *давање концесије за обављање делатности телекомуникација*, односно за *давање искључиве концесије* за наведену делатност. Другим речима, иза законских формулација о праву преношења обављања делатности телекомуникација, као делатности од јавног интереса, крије се класичан институт концесија.

Са усвајањем правних решења у члану 14а. Закона о изменама и допунама, републички законодавац није водио рачуна о њиховој усклађености са одговарајућим савезним и републичким прописима који имају општи карактер и карактер *lex specialis* у предметној материји. Наиме, садржина члана 14а. Закона о изменама и допунама, може се преиспитивати у погледу давања *ексклузивитета* (концесије) зависном предузећу, субјекта који тај ексклузивитет даје, законских услова под којим се тај ексклузивитет даје, законом утврђеног поступка у коме се ексклузивитет даје, рока на који се ексклузивитет даје, делатности за коју се такав ексклузивитет даје и накнада која се плаћа по основу добијеног ексклузивитета.

Наиме, чланом 14а. Закона о изменама и допунама предвиђено је да „Предузеће ПТТ“ - мисли се на *јавно (матично-холдинг) предузеће* - може на одређено време, уз сагласност републичке Владе, *пренети зависном предузећу* (дати концесију) *право обављања делатности* за које је зависно предузеће основано (делатност од јавног интереса). Остављена је законска могућност да се зависном предузећу пренесе *искључиво право (тј. искључива концесија) обављања делатности* (од јавног интереса), уз накнаду чија се висина, начин и услови коришћења утврђују оснивачким актом (мисли се на оснивачки акт предузећа). Законом је предвиђено да је накнада приход матичног предузећа (холдинга), којим се обезбеђује пословање и развој ПТТ делатности и предузећа у целини. Законодавац је републичкој

Влади препустио да утврђује услове под којима се право обављања делатности преноси зависном предузећу, време за које се право преноси и услове коришћења и повезивања са основном телекомуникационом мрежом (међународни магистрални објекти до нивоа регионалног комуникационог центра, мреже са интегрисаним услугама и сателитским комуникацијама).

Напред интерпретирана правна решења законске одредбе члана 14а. Закона о изменама и допунама у супротности су са одредбама о концесијама савезног Закона о страним улагањима и републичког *Закона о концесијама*,¹¹⁾ који је усвојен 13. маја 1997. године, истог дана кад и закон у коме је садржан предметни члан 14а.

СР Југославија преко својих органа утврђује политику, доноси и извршава савезне законе и друге прописе и опште акте, између осталог, у области „техничко-технолошког система и система веза“ (члан 77. ст. 1. тач. 4). Имајући у виду да савезни Закон о системима веза није усклађен са Уставом СР Југославије и да још није донет најављени савезни закон о телекомуникацијама, а полазећи од одредаба савезног Закона о страним улагањима, нападнута одредба члана 14а. републичког Закона о изменама и допунама може се оцењивати у погледу њене уставности и законитости. Најпре, нападнутом одредбом се предвиђа могућност „преношења искључиво права обављања делатности“ (јавна делатност - делатност телекомуникација) од стране јавног предузећа - холдинга (матично предузеће) на зависно предузеће (предузеће за делатност телекомуникација), без икаквог прецизирања правног субјекта у погледу његове националности (домаће или страно правно лице). Наведено законско решење је у супротности са чланом 20в. Закона о изменама и допунама Закона о страним улагањима, којим је предвиђено да „концесију даје искључиво надлежни државни орган на основу закона“. Друго, одредбама о концесијама у Закону о страним улагањима не предвиђају се услови, начин и поступак за преношење права обављања јавне делатности „уз сагласност републичке Владе“, како то стоји у нападнутој одредби члана 14а. Закона о изменама и допунама. Треће, Одредбама Закона о страним улагањима (20а-20ж) утврђени су на начелан начин услови и поступак за давање концесија и за делатности од јавног интереса - делатности телекомуникација. Нападнута одредбе члана 14а. Закона о изменама и допунама су у супротности са одредбама савезног Закона о страним улагањима, јер су оставили републичкој Влади да подзаконским актом утврђује, између осталог, услове под којима се предметно право преноси, четврто, савезни Закон о страним улагањима претпоставља закључење уговора о концесији (члан 20ђ) док са садржином нападнутих одредаба Закона о изменама и допунама то није случај. Пето, савезни Закон о страним улагањима предвиђа обавезу оснивања концесионог предузећа за обављање делатности која је предмет концесије, у складу са Законом о предузећима (члан 20ж), а што није случај са нападнутим одредбама члана 14а. Закона о изменама и допунама.

Одредбе члана 14а. републичког Закона о изменама и допунама су у несагласности и са републичким општим Законом о концесијама, због чега могу бити предмет испитивања њихове законитости пред Судом. Најпре, Законом о конче-

11. “Сл. гласник РС“, бр. 20/97.

сијама су предвиђени „услови, начин и поступак давања концесије“ за обављање делатности од општег интереса (члан 1), на који пропис се Закон о изменама и допунама не позива, односно не садржи упућујући норму. Шта више, Закон о изменама и допунама пренебрегава општи законски оквир за давање концесија на територији Републике Србије, односно такав законом успостављени оквир дерогира. Друго, републички Закон о концесијама изричито утврђује да предмет концесије може бити „изградња, одржавање и коришћење телекомуникација“ (члан 5. ст. 1. тач. 5) као и „обављање делатности које су законом одређене као делатности од општег интереса“ (члан 5. ст. 1. тач. 9), што само потврђује претходну констатацију да се концесије дају под условима, на начин и у поступку“ предвиђеним општим републичким Законом о концесијама (*lex specialis*). Треће, по Закону о концесијама одлуку о одређивању концесионара (одлука о давању концесије) доноси Влада, која се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“ (члан 15), док по Закону о изменама и допунама одлуку доноси јавно предузеће уз сагласност републичке Владе. Четврто, Закон о концесијама само претпоставља могућност давања „искључивог права“, односно искључиве концесије, док Закон о изменама и допунама изричито успоставља могућност давања искључиве концесије у корист зависног предузећа за делатност телекомуникација. Пето, Закон о концесијама предвиђа могућност давања концесија само уз одговарајућу накнаду, чија се висина утврђује уговором о концесији а средства од те накнаде иду у републички буџет (члан 2. ст. 1. и чл. 23-25). Законом о изменама и допунама предвиђено је да се накнада за пренето искључиво право утврђује оснивачким актом (неког предузећа), а средства од те накнаде представљају приход матичног (холдинг) предузећа. Шесто, Закон о концесијама утврђује максимални рок за давање концесије, јавну лицитацију као поступак за давање концесије, доношење у претходном поступку концесионог акта, оснивање концесионог предузећа за реализацију добијене концесије од стране концесионара итд., а што све те обавезне законске институте пренебрегава законодавац у Закону о изменама и допунама.

Такође, треба додати да се напред изнета правна аргументација изгледа може применити на одредбу члана 11а. Закона о изменама и допунама, која гласи: „Влада може издати дозволу - лиценцу за обављање телекомуникационих услуга које не спадају у услуге фиксне телекомуникационе мреже“. Другим речима, Влади је допуштено да издаје дозволу за мобилну телефонију, али искључиво под условима, на начин и у поступку утврђеним Законом о концесијама, осим ако се Република не одлучи да за такву делатност оснује јавно предузеће.

Заштита радничких интереса и нарушавање њихове равноправности са другим радницима

Полазећи од уставности и законитости, интереса радника ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ и њихове заштите, одредбе Закона о изменама и допунама могу се нападати у погледу облика, начина и временског тренутка за вршење својинске, правноорганизационе и управљачке трансформације ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“.

Закон о изменама и допунама је донет у моменту када је окончана јавна расправа о Радној верзији закона о својинској трансформацији. Радницима ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ гарантован је једнак правни положај, односно *једнакостиј услова и њосиујика* у вршењу својинске (правноорганизационе и управљачке) трансформације државне својине по основу наведене одредбе Закона о системима веза (1991), као и на основу предложених правних решења у Радној верзији закона о својинској трансформацији, са свим другим радницима који су запослени у делатностима од јавног интереса и који раде са средствима у државној својини (електропривреда, нафтна индустрија, шумарство, железнице, радио и телевизија).

У ишчекивању да се појави Нацрт закона о својинској трансформацији, Влада Републике Србије је изненада, ненајављено, изашла пред Народну скупштину са Предлогом закона о изменама и допунама Закона о системима веза, који је Народна скупштина још брже усвојила. Прво, таквим начином усвајања Закона о изменама и допунама, посебно садржином његових решења, радници запослени у ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ су противно уставним гаранцијама *изузетиј из ојшиијеџ законског режима* предстојеће својинске, правноорганизационе и управљачке трансформације јавних предузећа и подведени под *јосебан законски режим*. Друго, таквим успостављеним законским приступом и усвојеним законским решењима, радницима ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ је ускраћен *једнаки ѓравни њоложај*, претпостављен уставом и законом, са радницима запосленим у другим јавним предузећима. Треће, најновија законска решења у области система веза непосредно оштећују интересе радника запослених у ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, између осталог, *због умањења основице имовине ѓпредузећа*, која би ушла у предстојећу својинску трансформацију, а полазећи од чињенице да ће имовина предузећа за телекомуникације бити продата претходно страном партнеру. Четврто, треба одмах рећи да имовина предузећа за телекомуникације има знатно већу стварну и тржишну вредност у односу на имовину предузећа за поштански саобраћај, али је и профитабилнија, у сразмери 85% : 15%. Пето, на основу усвојених правних решења у Закону о изменама и допунама, правни и имовински положај највећег броја сада запослених радника је ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ могао би у пракси у будућности бити лошији од напред изнетог и претпостављеног. Наиме, Закон о изменама и допунама успоставља могућност организовања ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ у три предузећа: јавно предузеће као холдинг (матично предузеће), зависно предузеће за делатност телекомуникација и зависно предузеће за делатност поштанског саобраћаја. Затим би се 49% од вредности капитала предузећа за телекомуникације продало страном партнеру, уз законску обавезу да средства од такве продаје уђу у буџет Републике Србије. Предузеће за делатност телекомуникација било би правноорганизационо трансформисано у друштво капитала (акционарско друштво), док би преосталих 51% од капитала тог предузећа држало холдинг предузеће. Холдинг предузеће би у својинској трансформацији стекло и 51% од капитала предузећа за делатност поштанског саобраћаја, док би се преосталих 49% капитала вероватно приватизовало по основу тзв. инсајдерске приватизације, јер страни улагачи нису заинтересовани за поштански саобраћај због

његове непрофитабилности. Тада би се и ово предузеће у правноорганизационом облику трансформисало у друштво капитала - акционарско друштво.

И друге одредбе Закона о изменама и допунама могу се преиспитивати са становишта заштите интереса радника запослених у ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“. Ту се имају у виду усвојене законске одредбе о организационој трансформацији ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“. Наиме, Законом о изменама и допунама дата је могућност за раздвајање делатности (и имовине) пошта од телекомуникација. Према члану 11а. Закона, ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ трансформисаће се у три предузећа: холдинг предузеће (матично предузеће) и два зависна предузећа, од којих би једно обављало делатност телекомуникација а друго делатност поштанског саобраћаја. Изложена правноорганизациона трансформација ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ вршила би се на основу акта (одлуке) Управног одбора ЈП ПТТ саобраћаја Србије, на чију садржину даје сагласност Влада Републике Србије.

Напред изложеним законским приступом правноорганизационе трансформације ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ избегнуто је потпуно раздвајање делатности пошта и телекомуникација, а што је непосредни интерес радника запослених у том јавном предузећу, како би са сигурношћу могли да сагледају своју егзистенцијалну будућност. Наиме, чланом 11а. ст. 3. Закона о изменама и допунама, предвиђено је да „матично (холдинг) предузеће обавља послове управљања, планирања и развоја, маркетинга, стицања учешћа капитала у зависним предузећима путем акција, удела или заменивих обвезница (оснивање, трајно улагање, куповина, замена) и остале делатности утврђене актом о организовању холдинга и статутом“.

Изнети приступ законодавца у погледу правноорганизационе трансформације ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ једино се може оправдати журбом Владе Републике Србије а не и поштовањем уставности и законитости и заштитом интереса запослених у том јавном предузећу. Због тога остаје неизвесно, полазећи од усвојених законских одредаба, да ли ће и како ће бити направљен биланс стања ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, а затим да се приступи прављењу деобног биланса за будућа два предузећа: предузеће за делатност поштанског саобраћаја и предузеће за делатност телекомуникација.

Запослени у ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ су незадовољни, између осталог, таквим законским решењем, којим се омогућава продаја дела капитала ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ без јавног позива за упис и уплату акција, односно без да се сачека на доношење републичког Закона о својинској трансформацији, односно без расписивања међународног јавног конкурса или лицитације. Напросто, Закон о изменама и допунама је предвидео продају дела телекомуникација у поступку тзв. слободне продаје државног капитала. Реч је о изабраном начину продаје из грађанског права који је својствен приватним физичким лицима.

* *
*
*

Републичким Законом о изменама и допунама Закона о системима веза створен је правни основ за правноорганизациону, својинску и управљачку трансформацију ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“, односно једног његовог дела - телекомуникације.

Због унапред зацртаних циљева, који су у великој мери били политичке природе, и остављеног кратког рока за њихову реализацију у пракси, нужно је било да се стручан, обиман, сложен и одговоран посао трансформације телекомуникација Србије обави изменом само једног републичког закона - Закон о системима веза. При таквом приступу, предлагач измена и допуна Закона о системима веза није могао да води рачуна о одредбама савезног устава, савезних закона и републичких закона у областима: система веза, правног положаја предузећа, својинске трансформације и давања концесија.

Измене и допуне Закона о системима веза требало је да створе ваљан правни основ за закључење уговора између ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ и стараних партнера (италијанска телекомуникациона компанија СТЕТ и грчка телекомуникациона компанија ОТЕ), на који ће сагласност дати влада Србије.

Закључени уговор између ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“ и страних партнера има за предмет, извесно је, правноорганизациону, својинску (продаја 49% власништва телекомуникација) и управљачку трансформацију, као и давање концесија зависном предузећу (Телеком „Србија“) од стране матичног предузећа (холдинг) (ЈП ПТТ саобраћаја „Србија“), у пакету, потписивањем уговора, прибављањем сагласности на уговор од стране владе Србије и његовом пријавом, одобравањем и регистрацијом код Савезном министарству за спољну трговину.

У погледу правне природе, предметни уговор је мешовит у погледу уговорних страна, власништва капитала и предмета. Отуда произилази да за такав уговор важе и примењују се више правних режима (савезни и републички, законски и подзаконски, система веза, правног положаја предузећа, страних улагања, својинске (правноорганизационе и управљачке) трансформације, давања концесија. У нормативном погледу и на практичном плану, предметни уговор претпоставља неколико слојевитих правно-економских фаза, за чију је реализацију потребно да се испоштују комплексни законом (савезни и републички) одређени услови и унапред утврђени поступци. У противном, правни основ за такву врсту посла (аранжмана) може бити предмет преиспитивања пред уставним судом а сама садржина закљученог уговора код надлежног суда.

(чланак примљен 17.06.97.)

Ljubiša Dabić, Ph. D.
Senior Research Fellow Institute of Comparative Law, Beograde

**Property transformation of the “Serbia” Post Telegraph and Telephone
company according to the Law on amendments to the Law on
communication systems**

(Summary)

This article gives a critical analysis of the property (legal-organisational and management) transformation of the “Serbia” Post Telegraph and Telephone Company according to the Law on Amendments to the Law on Communication Systems (1997). The provisions of the mentioned Law are analysed within the context of provisions of other relevant statutes of the republics and the Federation, their compatibility with the appropriate provisions of the Constitution of the FR of Yugoslavia, as well as their mutual compatibility at the federal level and at the level of the republics.

Key words: *property transformation, the “Serbia” Post Telegraph and Telephone Company, statute. Constitution of the FRY, contract, shares, concessions.*

др Мирослав Врховшек, судија Савезног суда
Горан Савић, судија Привредног суда у Београду

UDK 347.7.71
(Прегледни чланак)

Одговорност предузећа за обавезе оснивача и права поверилаца

Резиме

У раду се анализирају одредбе новог Закона о предузећима које регулишу питања везана за обавезе оснивача и права поверилаца и истовремено се извршена анализа проверава кроз досада изражену теоријску мисао и исказану судску праксу. Након ипак извршене анализе дају се одговори на актуелно постављена питања који су још субјектни, под којим условима и у којим случајевима, осим самог предузећа, одговарају за обавезе ипог ипог предузећа. Долази се до поузданог закључка да ипо могу бити оснивачи, акционари и чланови друштва капитала.

Такође се анализирају питања везана за одговорност предузећа за обавезе оснивача, настале пре оснивања предузећа, као и за обавезе предузећа према својим повериоцима након оснивања новог предузећа на које преноси значајан део своје имовине.

По извршеној анализи дају се закључци који могу бити значајни за судску праксу.

Кључне речи: Одговорност предузећа за обавезе оснивача, права поверилаца, извршење на уделу и акцијама, иобијање управне радње, солидарна одговорност за обавезе оснивача, присиување дугу, холдинг.

1. Постављање проблема

Нови Закон о предузећима (ЗоП) у погледу одговорности предузећа за своје обавезе не разликује се битно од предходног. Одредбом чл. 53. став 1. прописује се да предузеће одговара за своје обавезе целокупном својом имовином, а појам имовине дат је у чл. 50. Предходни Закон о предузећима је сличне одредбе имао у чл. 165. и чл. 160.

Битне су међутим новине у правилима ко још, осим самог предузећа, одговара за његове обавезе, јер та лица за повериоце предузећа представљају још једног дужника, што повећава могућност наплате њихових потраживања. Тако, према чл. 53. став 2. ЗоП-а, у случајевима и под условима прописаних овим Законом одговарају и оснивачи, чланови и акционари, а значајна је новина у ставу 4. чл. 53., којом се уводи специјално побијање располагања, поред оног из ЗОО и Закона о стечају. Одредба чл. 54. уводи одговорност за обавезе предузећа целокупном имовином оснивача, чланова и акционара, чланова управе и извршног одбора директора (привид правне личности). Одредбе чл. 202. и 342. ЗоП-а прописују неограничену солидарну одговорност јединог акционара АД, односно члана ДОО за обавезе предходно вишечланог АД или ДОО, у случају да судском регистру нису пријавили, ради уписа, чињеницу да су једини, акционар односно члан. Акционар или члан који поседује више од 75% акција - удела зависног друштва (под непосредним управљањем) или 90% акција зависног (укљученог) друштва, за обавезе тог друштва одговара неограничено солидарно (чл. 414., 418. ЗоП). Код скраћеног поступка ликвидације, акционари и чланови одговарају солидарно за обавезе ликвидираниог АД или ДОО (чл. 329., 391. ЗоП).

У свим овим случајевима поставља се питање ко још, под којим условима и у којим случајевима, осим самог предузећа, одговара за обавезе тог предузећа. По правилу, то су оснивачи, односно акционари и чланови друштва капитала.

Закон о предузећима, међутим, не садржи одредбе о томе да ли, када и под којим условима, предузеће одговара не за своје, већ за обавезе свог оснивача (акционара или члана, по правилу правног лица, али такође и физичког), настале пре оснивања предузећа.

У пракси се дешава да предузеће, које је презадужено и према коме повериоци безуспешно покушавају извршење на основу правноснажних и извршних пресуда, доноси одлуку о оснивању новог предузећа, на које преноси знатан део своје имовине (у смислу: непокретне и покретне ствари), а често и највећи број радника прелази на рад у то новоосновано предузеће. Такву могућност садржао је, изричито, чл. 36. ранијег ЗоП, као и чл. 145-б истог Закона, код холдинг предузећа, али је исто и по општим правилима о оснивању предузећа и по раније важећем и по новом Закону о предузећима. Повериоци предузећа - оснивача, нису своја потраживања могли да наплате ни раније, а сада је имовина њиховог дужника постала имовина новооснованог предузећа. Какве су њихове могућности да реализују своја потраживања?

2. Мишљења у теорији

У теорији се наводи¹⁾ да је оснивање трговачког друштва од имовине постојећег друштвеног предузећа посредна трансформација предузећа, у којој новоосновано друштво нема правни континуитет са ранијим предузећем, није његов правни следбеник, те не преузима права и обавезе свог оснивача. Постојећи правни субјект у варијанти оснивања новог субјекта из његове имовине остаје са истим статусом, али са знатно смањеном неиндивидуализираном имовином. Посебно, „ако би предузеће оснивач остало без довољно средстава за измирење свих својих обавеза, под одређеним условима (из чл. 280-285. ЗОО), ако се повериоци доводе у неравноправан положај, могло би се вршити и побијање ових правних радњи дужника“. Међутим, „имовина оснивача није смањена, јер су оснивањем из ње изашла одређена средства, али су у њу ушла одређена права (права на удео) или хартије од вредности (деонице) над којима повериоци могу спровести извршење“.

Исти аутор, у актуелном Коментару ЗоП-а, уз чл. 435. (подела предузећа уз солидарну одговорност предузећа насталих поделом) понавља исти став, при чему делимичан улог активе у друго предузеће (које се оснива, и где указује на чл. 452. ЗОО) и „поделу холдинг“ (која у основи такође има делимичан улог активе) квалификује као тзв. „лажне поделе“. Посебно се наводи да предузеће оснивач само мења структуру своје имовине, из које излази одређена актива (ствари, права и новац) која је ушла у имовину основаног предузећа, док је за узврат предузеће добило у своју имовину, акције или уделе као права која имају своју вредност и над којима је такође могуће извршење у извршном и стечајном поступку. Таква операција „не води дакле солидарној одговорности основаних предузећа (или предузећа где је извршен делимични улог активе) за обавезе предузећа оснивача“.

Још један случај преноса имовине наводи овај аутор, у свом уџбенику, али само у време важења старог ЗоП-а. Говорећи под насловом „Пренос имовине без фузије“ о институту немачког права „пренос целокупне имовине - права и обавеза“ једног друштва на друго, уз ограничену одговорност у границама чисте активе каже се: „Чини се да и наше право познаје сличан институт, „пошто предузеће може без накнаде пренети свој капитал или део свог капитала на друго предузеће, без права управљања тим предузећем (чл. 145-б став 2. старог ЗоП-а). Такође „лице на кога пређе на основу уговора нека имовинска целина (занатска радња и сл.) појединца или грађанског правног лица, или један део те целине, одговара за дугове који се односе на ту целину, односно на њен део, а поред дотадашњег имаоца и солидарно са њим, али само до вредности њене активе, а нема правног дејства према повериоцима одредба уговора којом би се искључивала или ограничавала таква одговорност (чл. 452. ЗОО у ранијем тексту)..

1. Проф. др Мирко Васиљевић: „Својинска и управљачка трансформација предузећа“ (Правни живот бр. 3-4/91).

У теорији се излажу три става о правима повериоца предузећа оснивача.²⁾ Према првом, оснивање новог од дела имовине постојећег предузећа је једна врста поделе постојећег предузећа, па новоосновано предузеће одговара неограничено солидарно за потраживања настала пре доношења Одлуке о оснивању и уписа у судски регистар, у складу са ставом да је укупна имовина предузећа у моменту настанка обавезе гаранција за намирење те обавезе. Према другом ставу³⁾ повериоци могу побијати Одлуку о оснивању до висине свог потраживања, како би се намирили извршењем на конкретној имовини новог предузећа, а последице су у суштини исте као код првог става. Према трећем ставу, повериоци могу само тражити извршење продајом удела дужника у новом предузећу, односно, ако нема купца, трансформацијом свог потраживања у улог.

3. Извршење на уделу у акцијама

Начелно, оснивач за свој улог унет у предузеће стиче удео у предузећу, односно акције предузећа, по ком основу учествује у управљању и деоби добити (чл. 55. ЗоП). ЗоП у чл. 350. предвиђа продају удела извршном поступку, уз предходну процену, у складу са правилима извршног поступка. Основна правила у ЗИП-у су да предмет извршења ради намирења новчаног потраживања може бити и свако имовинско, односно материјално право (чл. 28.), те да се извршење на имовинским односно материјалним правима спроводи забраном располагања тим правом као и његовим уновчењем сходно одредбама о продаји покретних ствари (чл. 132. ЗИП-а). Иста правила би морала да важе и за акције (иако су као хартије од вредности оне покретне ствари) јер се оне по правилу не штампају, и не постоје као покретне ствари.

Према наведеним одредбама, извршење на уделу (и акцијама) спроводи се њиховом продајом (па ако је безуспешна, поступак се обуставља - чл. 86. ЗИП-а). Ту настаје основни проблем за повериоца (као и за извршни суд) - утврђивање вредности удела, односно акција, а затим налажење купца за њих. ЗоП на неким местима говори о куповини акција и удела по берзанској цени или цени јавне лицитације или по цени коју одреди вештак (чл. 415.), односно по тржишној цени, а у случају спора по цени коју одреди суд (чл. 431., 436. ЗоП-а). У нашим условима нема ни берзанске ни тржишне цене; вредност удела и акција често је у непосредној вези са

2. У једном делу рада под насловом „Имовина предузећа и одговорност за обавезе“, недавно објављеном (Право и привреда бр. 5-8/97, 135 и др., односно Билтен судске праксе ВСС 2-3/97), судија Врховног суда Србије Богоје Марјановић указује на проблем о коме је овде реч, а посебно наводећи да код оснивања новог предузећа није дошло до умањења имовине оснивача, већ само претварања једног облика имовине у други.
3. Када је реч о побијању правних радњи дужника уопште, и посебно о побијању које нови ЗоП уводи одредбом чл. 53. став 4., од значаја је чланак Др Мирослава Витеза: „Предузеће и заштита интереса његових поверилаца“ (право и привреда бр. 3-4/97 стр. 14, иако се не бави непосредно питањима о којима је реч у овоме раду“.

укупном вредношћу предузећа, коју по правилу не могу да утврде ни вештаци, већ само тзв. „овлашћени процењивачи“ вредности предузећа. Лицитација као начин утврђивања цене удела и акција, подразумева да постоје лица заинтересована за куповину, што отвара ново питање - да ли таква лица заиста постоје? Један број предузећа би без проблема пронашао купце за своје уделе, односно акције, али реч је о стабилним предузећима која су таква због стабилности њихових оснивача и они неће ни бити у ситуацији да се према њима спроводи извршење

Ни ЗоП ни ЗИП не предвиђају пренос удела, односно акција на повериоца. Када би се таква могућност и прихватила, поверилац би још увек био веома далеко од новчаног намирења, што је његов једини ствари интерес. Добит из удела, односно дивиденда из акција, у нашим условима, су крајње неизвесни (а не морају бити исплаћивани и ако постоје), при чему иначе поседовање удела и акција не значи само право већ и низ обавеза ради одржавања тих права. При томе, уколико је реч о уделу, односно акцијама од преко 75% у основаном (зависном) друштву, поверилац може доћи у ситуацију да и он постане дужник (чл. 414. ЗоП-а). Као мањински сувласник биће изложен свим тешкоћама које иначе следе онима који су у мањини. Код покушаја отуђења стеченог удела или акција, опет ће бити суочен са истим проблемима као код продаје у извршном поступку.

У пракси Привредног суда у Београду у једном случају је донето решење о извршењу пленидбом и преносом оснивачког права, уз упис у судски регистар, које дужник по извршној исправи има на основаном предузећу (као једини оснивач). Решењем је практично извршена деоба удела (што је посебно питање), тако да дужник сада има удео од око 29/30, а поверилац 1/30. Много је важније шта је поверилац заиста добио (од извршног суда све што је тражио): јер, приликом оснивања новог предузећа на које је пренео 90% имовине и готово све раднике, дужник није задржао никакво имовинско право већ само и једино право да именује чланове Управног одбора основаног предузећа, што, само за себе није имовинско право, а због занемарљивог процента удела, поставља се питање да ли би поверилац у опште могао да врши то право. Укратко, поверилац није добио ништа (предмет I. 548/97, у току је поступак по жалби).

Код извршења на уделу, дакле, повериоци морају водити рачуна и о потпуно атипичним односима оснивача и основаног предузећа у нашем досадашњем праву. Оснивач према свом предузећу нема никаква имовинска права; Предузећа оспорава свом оснивачу то својство; Оснивач не признаје да је оснивач, или оспорава сопствену Одлуку о оснивању.

Ако је дужник у стечају, његов удео у другом предузећу, односно акције другог предузећа улазе у стечајну масу и уновчавају се (чл. 95., чл. 131. Закона о стечају), са истим проблемима уновчења као у извршном поступку. Међутим, у стечајном поступку је могуће (чл. 150.) пренети удео или акције на повериоца. У једном случају, једина имовина стечајног дужника исцрпљује се, управо, у акцијама једне банке. По ставу банке, њихова књиговодствена вредност је одговарала износу потраживања јединог повериоца, па је стечајно веће донело одлуку да се акције

пренесу том повериоцу и по жалби повериоца ВПС је потврдио ту одлуку (предмет Ст. 2533/96). Битно је рећи, да је тај поверилац управо банка о чијим акцијама је реч; Стварни разлог жалбе није стицање сопствених акција (што је посебно питање), већ то што је банка најбоље знала колико њене акције (не) вреде, а без изложеног намирења своје потраживање је могла наплатити реализацијом хипотеке уговорене на имовини трећег лица. Међутим, када банка неће да прими сопствене акције, питање је, који поверилац ће уопште примити акције ради измирења свог потраживања.

Дакле, извршење на уделу, односно екцијама, је право које повериоцу несумњиво припада, али је реализација тог права у пракси далеко тежа од извршења на покретним или непокретним стварима које су као улог унете у основано предузеће. Било би корисно у новом ЗИП-у детаљно регулисати извршење на уделу и акцијама, којима се предузеће иначе изражава као објект - предмет права својине, али је оно истовремено и знатно више од тога, субјект права, са својом посебном вољом и интересима.

4. Побиање правне радње

Оснивање предузећа подразумева пренос дела имовине, у виду улога, у ново предузеће. Одлука (или уговор) о оснивању је основ за настанак новог правног субјекта, али и акт располагања имовином. Само у овом последњем делу таква одлука и може бити предмет побиања. То је потребно истаћи због тога што повериоци често траже поништај такве одлуке, поништај уписа у судски регистар или побиају упис као правну радњу, уз захтев за брисање уписа и сл.

Побиање ван стечаја регулисано је одредбама чл. 280.-285. ЗОО, а ако је над предузећем - дужником отворен стечај, његова Одлука о оснивању може се побиајати под условима из чл. 112.-116. Закона о стечају. Према одговору ВПС на питање о побиању у стечају (Билтен бр. 3/97, страна 16) следило би да нема сметњи за примену установе побиања у оба случаја.

Услови побиања су иначе различити, а када је реч о побиању из ЗОО, потребно је, по правилу, да је поверилац предходно безуспешно покушао извршење према дужнику - оснивачу, на основу извршне исправе односно пресуде из раније парнице. По правилу, оснивање предузећа било би теретно располагање (чл. 281. став 1., рок за тужбу против основаног предузећа је једна година - чл. 285. став 1. ЗОО), али кад Одлуком о оснивању оснивач није задржао било каква имовинска права према основаном предузећу, то би се морало сматрати бесплатним располагањем (чл. 281. став 3., рок за тужбу три године - чл. 285. став 1. ЗОО). У сваком случају радња се побиа до висине потраживања повериоца (чл. 284.), за разлику од побиања у стечају.

У пракси Привредног суда у Београду, два већа су током ове године донела (привидно) различите одлуке по тужбама за побиање Одлука о оснивању, и сви су

предмети сада пред ВПС. Реч је о тужбама против два предузећа која су на основу ДОО односно АД пренела 90%, односно целокупну имовину.

У прва два предмета (П. 3542/96 и П. 312/97) пресудом је утврђено да је без правног дејства, према тужиоцу, Одлука о оснивању, и то за онај износ оснивачког улога који одговара потраживању тужиоца, а у ставу II изреке обавезан је тужени да измири тужиоцу потраживање које он има према оснивачу. У кратким образложењима наведено је да су испуњени услови из ЗОО, те да је реч о радњама предузетим у намери онемогућавања тужиоца да наплати своје потраживање.

У наредна три предмета (П. 3425/96, П. 3526/96, П. 79/97) друго веће је донело одлуке којима је одбијен захтев за побијање, али је у два случаја истовремено усвојен захтев за обавезивање туженог да измири обавезу свог оснивача, тако да се може закључити да би и пред овим већем био усвојен осуђујући тужбени захтев из прва два наведена спора. Суштина разлога за одбијање тужбеног захтева за побијање је у ставу да нема услова за побијање у смислу чл. 280. ЗОО зато што основано предузеће, дакле, тужени, одговара (ограничено) солидарно по чл. 452. ЗОО, као прималац имовине, и на тој одредби је засновано усвајање осуђујућег тужбеног захтева. О овим разлозима усвајања тужбеног захтева (а одбијања захтева за побијање) биће још речи у тачки 6. овог рада. Као што је поменуто у тачки 1., ЗоП у чл. 53. став 4. изричито предвиђа побијање располагања, али у другом контексту.

5. Солидарна одговорност за обавезе оснивача

Како је наведено под тачком 2. овог рада, професор Васиљевић је мишљења да нема солидарне одговорности основаног предузећа за обавезе свог оснивача. Судија ВСС Б. Марјановић наводи став да је реч о неограниченој солидарној одговорности, јер је реч о једној врсти поделе оснивача (а подела значи неограничено солидарна одговорност и по раније важећем и по новом ЗоП-у).

И у судској пракси су мишљења подељена. У одлуци ПЖ. 523/95 од 31.1.1996. године (Билтен бр. 2/96, страна 40) ВПС је нашао да поверилац нема правни интерес да оспорава радњу дужника - оснивање новог предузећа улогом своје имовине - „пошто за обавезе доспеле пре оснивања друштва одговарају солидарно оснивач и новоосновано друштво“. Не наводи се, међутим, законски основ ни обим солидарности. У другој одлуци (ПЖ. 6530/96 од 11.9.1996. године), истина, за зависна предузећа у холдингу, наводи се супротно: „Основана предузећа су самостална, од свог оснивача независна правна лица, па не могу одговарати за обавезе свог оснивача“.

6. Приступање дугу (чл. 452. ЗОО)

Према одредби чл. 452. ЗОО (приступање дугу у случају примања неке имовинске целине): „Лице на које пређе, на основу уговора, нека имовинска целина физичког или правног лица, или један део те целине, одговара за дугове који се односе на ту целину, односно на њен део, поред дотадашњег имаоца и солидарно с

њим, али само до вредности њене активе, па нема правног дејства према повериоцима одредба уговора којом би се искључивала или ограничавала одговорност утврђена у предходном ставу“.

На ову одредбу указује и професор Васиљевић, како је већ наведено, али јој не придаје значај основа ограничене солидарне одговорности (до вредности активе) новог предузећа за обавезе оснивача. Чини се, међутим, да, управо ову одредбу ЗОО, треба применити на случај оснивања новог предузећа улогом имовине предузећа - оснивача. Битни законски услови за примену оваквог приступања дугу су:

1. Уговор;
2. Имовинска целина или њен део;
3. Обавезе које се односе на ту целину или њен део.

У неким случајевима ови ће услови бити испуњени онако како гласе: Предузеће ће закључити са још једним лицем Уговор о оснивању новог предузећа и као улог унети једну од својих пословних јединица - погона (пословна или производна зграда са припадајућим непокретним и покретним стварима, возним парком итд.). Повериоци чија се потраживања односе, управо, на дотадашње пословање те пословне јединице (нпр. извођач радова на згради, продавац робе, односно покретних ствари које користи пословна јединица, разне комуналне организације) могу се основано обратити новом предузећу, као солидарном дужнику (али ограничено - само до вредности уложене активе), за исплату својих потраживања која имају према оснивачу, а која су настала (није потребно да су и доспела) пре оснивања (што значи пре уписа у судски регистар) новог предузећа.

Међутим, нема разлога да се ова установа примењује на тако ограничен број случајева, и да се њом користи само мањи број поверилаца. Најпре, уговор (било који подобан за пренос, теретан или бестеретан) треба схватити у смислу акта воље, која на исти начин постоји и код Одлуке о оснивању, тако да и у случају када је само једно лице оснивач, треба применити одредбу чл. 452. ЗОО, тим пре што су једночлана друштва иначе под посебним законским режимом.

Код друга два услова, треба водити рачуна о специфичностима предузећа и његових обавеза, које се често не односе на било који конкретни део имовине, а по чл. 53. став 1. ЗоП-а и за такве обавезе предузеће одговара целокупном својом имовином, дакле сваким њеним делом, од којих неки могу бити предмет улога у ново предузеће. Овакве обавезе односе се на сваки део имовине, а ако се укупна имовина предузећа посматра као имовинска целина, онда и улог у ново предузеће представља „део целине“ у смислу наведене одредбе ЗОО.

Оваквим тумачењем и применом чл. 452. ЗОО, повериоци би били адекватно заштићени у случају улога имовине већег обима и вредности (када се у пракси питање једино и поставља), јер би поред дотадашњег дужника имали још једног, ограничено солидарно одговорног, који је од оснивача примио имовину на којој би се иначе могло (без оснивања) спровести извршење према оснивачу. Тужба се може поднети против оба дужника истовремено или накнадно према основаном предузећу, ако се пресуда према оснивачу није могла извршити. Јасне су предности у

односу на установу побијања радње оснивања, јер није потребно доказивати испуњеност услова које та установа тражи, нити је тужба везана за рок. Међутим, чини се да се тужбени захтев за побијање не може одбити са разлога што се поверилац може користити одредбом чл. 452. ЗОО. Најпре, захтеви по овим тужбама би морали бити различити, а затим, могуће је замислити да поверилац није заинтересован за још једног дужника, већ за конкретну имовину противника побијања (које није дужник) на којој ће спровести извршење након успешног побијања. У пресудама П. 3526/96 и П. 79/97 наведеним у тачки 4. овог рада, Суд је очигледно пошао од тога да није везан правним основом тужбеног захтева (чл. 186. став 3. ЗПП-а), па је захтев за намирење повериоца усвојио, иако је одбио захтев за побијање.

С друге стране, предузеће основано преносом дела имовине добија праву меру одговорности за обавезе оснивача (настале до оснивања, не и касније): одговараће до вредности примљене имовине, али не и преко тога, не неограничено. Чини се да су оснивање и подела предузећа јасно одвојене правне радње и да нема адекватног основа за њихово изједначавање тако да основано предузеће одговара неограничено солидарно (в. тачку 5). То је посебно видљиво у случају оснивања уговором, дакле уз учешће још једног или више суоснивача, који би у том случају морали својим улозима да одговарају не за обавезе заједничког предузећа, већ за обавезе једног од суоснивача. Код ограничене одговорности по чл. 452. ЗОО, заједничко предузеће ће одговарати за обавезе једног (или и више) оснивача, само у вредности улога тог оснивача, уз право других оснивача, заједничког предузећа и његових поверилаца, у случају исплате повериоца, да од оснивача чија обавеза је измирена траже накнаду штете по одредбама чл. 14. ЗоП-а (и посебним одредбама за АД и ДОО). Иста права ће та лица имати и у случају успешног побијања правне радње оснивања.

7. Холдинг

Раније важећи ЗоП је холдинг предузећа предвиђао у глави „промена облика организовања сложених облика“ (чл. 145-б), а тада важећа Уредба о упису у судски регистар је упис холдинга и зависних предузећа регулисала у чл. 28.-30. и чл. 24. У пракси, један број јединствених друштвених предузећа је „поделом дела своје имовине на више предузећа које оснива“ организован као холдинг ДД, уз већи број „зависних“ предузећа у форми ДОО. Предузеће је променило статус у холдинг предузеће, које несумњиво одговара за обавезе ранијег предузећа, али је спорно питање да ли за обавезе ранијег, јединственог предузећа, одговарају и новооснована, зависна предузећа. Ранији Закон је у чл. 187-а прописивао солидарну одговорност предузећа насталих поделом дотадашњег предузећа, али се код холдинга није радило о подели у смислу те одредбе.

Ово питање се може сматрати решеним Одлуком Врховног суда Србије Прев. 82/97 од 16.4.1997. године. Решење је, међутим, привремено, јер је против те одлуке подигао захтев за заштиту законитости Савезни државни тужилац.

У том предмету, поверилац је располагао извршном исправом према ранијем јединственом предузећу које се накнадно организовало у холдинг ДД са већим бројем зависних ДОО. Поверилац је сматрао да има право наплате према холдингу ДД, али и према свим ДОО. Привредни суд је заузео став да је само холдинг ДД правни следбеник ранијег предузећа, и да је само он одговоран за обавезе ранијег предузећа, а не и зависна ДОО, јер није реч о статусној промени (подели) ранијег предузећа у смислу чл. 187-а ЗоП-а. ВПС је прихватио разлоге Привредног суда, налазећи да је реч о оснивању нових предузећа, која не одговарају за обавезе оснивача, па нема солидарне одговорности.

Врховни суд Србије је наведеном Одлуком преиначио пресуде привредних судова. И овај Суд констатује да није реч о статусној промени у смислу чл. 187-а ЗоП-а (подела, спајање и припајање), али износи став да се код организовања холдинг предузећа и друштва са ограниченом одговорношћу ради о организовању више правних лица од једног правног лица и то на основама имовине тог правног лица, при чему трансформација у холдинг предузећа обухвата низ статусних промена, међу којима је и у суштини статусна промена поделе једног предузећа на више предузећа. За одговорност тих предузећа за обавезе тог једног, битно је да су она организована од тог једног предузећа и то на основама његове имовине, и на њих по самом Закону прелазе и обавезе, јер трећа лица као повериоци не могу имати штетних последица због промена у организовању свог дужника.

Ако се, дакле, у теорији „Подела холдинг“, наводи као случај „лажне поделе“ ВСС сматра да одговорност за обавезе и тада мора бити права и стварна. Овакав став би и привредни судови морали да прихвате, јер је у складу и са начелима поштења, савесности и правне сигурности, а евентуално супротна одлука Савезног суда била би чврст ослонац дужницима да кроз сличне трансформације и по новом Закону о предузећима избегавају или бар знатно отежавају измирење обавеза.

Поводом Одлуке ВСС, треба указати да је Привредни суд у Београду у предмету П. 21д90/95 још 16.5.1996. године, у случају истог предузећа, изразио став да и холдинг и друштво са ограниченом одговорношћу на основу чл. 187-а ЗоП-а солидарно одговарају за обавезе предузећа из кога су настали. Пресуда (којом је иначе одбијен захтев за побијање правне радње организовања у холдинг) је по жалби потврђена, и у току је поступак по ревизији.

Закључци

Из свега изнетог произилазе, као основани, закључци: поверилац дужника, који је након настанка обавезе, одлуком или уговором, располагао својом имовином, уносећи је као оснивачки улог (или накнадно) у новоосновано предузеће (али и неко већ постојеће), има следећа права, по свом избору:

- да на основу извршне исправе према дужнику тражи извршење на стеченом уделу или акцијама (то право има и сваки други поверилац оснивача);

- да на основу извршне исправе тужбом против новог предузећа побија правну радњу свог дужника и наплати се из пренете имовине (то право може имати и поверилац чије потраживање је настало после радње оснивања);

- да се користи ограничено солидарном одговорношћу новог предузећа по чл. 452 ЗОО (само поверилац чије потраживање је настало пре оснивања или улагања).

Коначно, иако је закључак о примени чл. 187-а раније важећег ЗоП-а и неограниченој солидарној одговорности за повериоце најповољнији, сам законски израз „подела дела имовине на два или више нових предузећа која се оснивају“ асоцира на одредбу чл. 452. ЗОО („лице на које пређе имовинска целина правног лица или део те целине“) и чини се да би и овде могао бити исправнији став да је реч о солидарној одговорности ограниченој на вредност примљене имовине.

(чланак примљен 25.11.97.)

**Miroslav Vrhovšek, Ph. D., Justice of the Federal Court
Goran Savić, Judge of the Commercial Court in Belgrade**

Liability of enterprises for the obligations of the founders and the rights of creditors

(Summary)

This paper analyses the provisions of the new Law on Enterprises regulating the problems relating to the obligations of the founders and the rights of creditors, at the same time verifying the analysis by means of recent theory and court practice. According to such analysis the authors offer answers to currently raised question concerning conditions and cases of liability of persons other than the enterprise itself for the obligations of the enterprise. The authors have determined that these may be the founders, shareholders and members of the company.

The paper also analyses the questions concerning liability of the enterprise for the obligations of the founders originating prior to the establishing of the enterprise, as well as for obligations of the enterprise to its creditors after the establishing of a new enterprise on which the main part of its assets are transferred.

This analysis is followed by conclusions that may be of interest to court practice.

Key words: *Liability of the enterprise obligations of the founders, rights of the creditors, execution on contributed capital and shares, refuting of a legal act, joint liability for founder's obligations, accession to a debt, holding.*

Јован Појовић,
директор Архива Југославије

UDK 930.25(094.5)
(Прегледни чланак)

Значај архивског законодавства и архива за заштиту архивске грађе

Резиме

Домаћај архивског законодавства и система архивског законодавства у Југославији и у свету: централизовано и децентрализовано управљање архивским институцијама и лоше и добре стране ових облика архивског организовања и управљања: обавезна заштите свеукупног архивског наслеђа сваке земље, као савременог дела не само памћења земље у њеном већ историјско и памћења човечанства; обавезна контрола и примена професионалних архивских метода ради заштите архивског материјала, без обзира да ли су његови извори у оквиру структуре државне управе која доставља грађу одговорним архивама, или су специјализоване или приватне архиве које стварају грађу од значаја за историју земље; посебан осврт на ситуацију у овој области у Савезној Републици Југославији.

Кључне речи: *Међународна конференција Округлог стола; коришћење архивске грађе; досијуиноси архивске грађе на коришћење; обавезе архива у погледу давања архивске грађе на коришћење; обавезе стваралаца архивске грађе за утврђивање рокова досијелости докумената за коришћење.*

Архивско законодавство обухвата низ прописа којима законодавне структуре сваке земље утврђују и разрађују правне норме које се односе на: архивску грађу, архиве, архивско пословање и међусобне односе између архива и друштва.

Систем архивског законодавства једне државе, треба да представља једну кохерентну целину узајамно повезаних законских и подзаконских аката где, пре свега, закони о архивима и архивској грађи представљају језгро тог система. Разрађени и прецизни закони и други нормативни акти, који чине архивско законодавство, резултат су искуства у архивском пословању сваке земље и представљају суштину њене архивске политике. Спровођење архивског законодавства, утврђивање структуре архивских организација и њихових надлежности као и материјално и кадровско обезбеђење за спровођење прописаних норми, спада у унутрашњу компетенцију сваке државе. Да би се заштитила архивска грађа неопходно је постојање одговарајућег архивског законодавства, да би се оно поуздано и организовано спроводило оснивају се архиви, а да би се у оквиру архива обезбедило стручно спровођење прописа и примена савремене методологије рада са архивском грађом, потребно им је обезбедити материјалне услове кроз одговарајући простор, кадар, опрему и сл.

Ових неколико општих напомена о архивском законодавству намећу логичну претпоставку да је неопходно обезбедити научно управљање архивима, чувајући њихову целовитост и безбедност, омогућити им материјалне предуслове за рад како би они могли служити интересима државе, друштва и грађана. За једну такву позицију архивског законодавства, за оснивање архива и обезбеђење услова за њихов стручни рад - неоспорно је да велики утицај има традиција, политичко уређење и економска подлога у свакој земљи. Са друге стране, без обзира на многе разлике које постоје у разним земљама, у наведеним елементима, важност архивских извора, друштвена упућеност на њих и развијена свест о њиховом значају - су незаобилазни фактор који утиче на превазилажење често и објективних препрека и давање правог места питању архивског законодавства и надлежности архива.

Извршни директор UNESCO-а А.М.М.'Вои 1978. године у свом реферату на 20-тој пленарној седници ове организације, истакао је - да се архиви и архивска грађа у целом свету сматрају саставним делом културног наслеђа и богатства сваке земље и да су неопходни за утврђивање конкретних специфичности у развоју сваке државе. Такође је истакао да „архиви пружају незаменљиву правну помоћ: јављају се као основа обезбеђивања континуитета у постојећим условима функционисања државне управе“. Бивши председник Француске Франсоа Митеран говорио је да „архив једне земље не чува само трагове прошлих дела и сведочи о пређеном путу, него он истовремено просвећује и утиче на савремени живот“. Наш нобеловац Иво Андрић сматрао је неопходним да за свој књижевни рад посећује архиве и да за архивска документа каже: „... да су драгоцени сведоци без којих би нам остале непотпуно разумљиве многе појаве у садашњости без којих не бисмо могли назрети ништа од будућности...“, а за архиве „... мислим да у нашим приликама треба увек подвлачити и свуда истицати чињеницу да архиви нису никакви мртви колосеци ни пасивне позиције у нашем друштвеном и културном животу, а да је непажња према архивском материјалу културна брука и национална штета...“.

У светским размерама сада је јасно да развој архивског законодавства, мрежа архивских институција, однос према архивима и архивској грађи коју чувају, сведочи о нивоу развоја једне државе и њеном богатству. Без обзира колико један народ наследи материјалних богатстава из прошлости, тешко да без архивских извора може имати, како сопствени тако и колективни идентитет и континуитет са својом прошлошћу. Архивска документа имају карактер аутентичности и само њихово постојање сведочи о историјском развоју једне заједнице и њеним специфичностима.

Велико интересовање и потреба за документима посебно су изражени у узаврелим приликама где се траже узроци и последице неких новонасталих ситуација. Не само код нас него и у свету, садашње политичке и друштвене околности повећавају потребу за откривањем нових научних истина и захтевају од архива да максимално усмере свој рад да би што боље и ефикасније послужили потребама науке а и садашњег тренутка.

Континуитет у развоју архивског законодавства, стварање мреже архивских институција и начини управљања архивима, представљају три суштинске компоненте којима се остварује значајна делатност сваке државе у заштити историјског наслеђа, неопходног за чување њеног националног интегритета. Овим питањима свака држава мора посветити посебну пажњу и укључити их у сферу својих виталних питања. У многим земљама света у њиховим уставима садржане су, директно или индиректно, одредбе које захватају питања културно-историјских вредности, проблеме архива и њиховог управљања. У читавом низу националних законодавстава у свету разрађени су и предвиђени грађански кодекси и закони о чувању културних вредности у којима се налазе одредбе о архивима и архивској грађи и обавезе о њеном чувању и заштити. Затим, низ административних аката (одлука, декрета, правила, наредби) којима централне, федералне или регионалне власти разних земаља разрађују питања из архивске делатности, доносе их и објављују у складу са уставом и архивским законодавством. Ови акти представљају значајну улогу у архивском законодавству многих земаља и такође улазе у систем архивског законодавства земље.

* *
*

Континуитет и промене у структури и инфраструктури архивског законодавства, била је и тема друге сесије XIII међународног Конгреса архивиста света, који је одржан септембра 1996. године у Пекингу. Генерална тема конгреса иначе је била „Архиви на крају века - шта су постигли и шта очекују“, и пружио је изванредну прилику да стручњаци на међународном плану сагледају досадашњи рад и развој у овој области и окрену поглед у будућност у нови миленијум, јер је овај Конгрес био последњи који се одржава у овом веку, а уједно и први који се одржава изван Европе и Северне Америке.

Аутор овог рада имао је част и задовољство да као шеф делегације Савезне Републике Југославије присуствује овом Конгресу и непосредно учествује у његовом раду са излагањем управо везаним за архивско законодавство.

Главни реферат, у оквиру поменуте друге сесије Конгреса, поднео је Wang Dejun са насловом „Континуитет и развој архивског законодавства организација и инфраструктура“. Иако предмет овог рада није приказ тог, иначе веома садржајног реферата, ипак ћу указати на нека његова поглавља и генералне закључке изведене од стране аутора поводом неких питања, која су корисна и за нашу законодавну регулативу у архивској области као и за статус, организацију и положај архива.

У поглављу 1. Опште стање, дат је осврт на континуитет и развој архивског законодавства, архивских институција и њихове инфраструктуре. Истиче се, да све три наведене компоненте су област унутрашње компетенције сваке државе и зависе од развоја њене политике, економије, културе, технике и др. Без обзира на велике разлике међу земљама света у овом домену, које су последица различитих путева њихових развоја и социјално-историјске стварности, закључује „... да се од 50-тих, 60-тих и нарочито 80-тих година, у свим земљама света провлачи све теснија и одређенија повезаност између успостављања и развоја архивског пословања у целини и формирање архивског законодавства, организација и инфраструктуре...“. Наглашава да је неопходно, без обзира на конкретне разлике међу државама у погледу континуитета архивског законодавства, архива и инфраструктуре - да се земље света све више приближавају и да треба да их веже тражење нечег општег и заједничког, поред постојања разлика, али на основама равноправног и узајамног уважавања.

Поглавље 2, обухвата: разматрање конкретних питања континуитета и развоја архивског законодавства од његове појаве па надаље; континуитет и развој архивских установа; систем управљања архивским пословањем до тенденција развоја савремених архивских установа. Износећи првее правне норме и правила која се односе на архиве и њихово пословање, које представљају зачетке архивског законодавства, а потичу из древне Кине, Грчке и Рима, појединачно наводећи законе појединих земаља по хронологији њиховог доношења до данашњег дана - аутор одмах на почетку излагања наведеног историјата констатује: „... архивско законодавство у извесној мери одражава степен развоја и зрелости архивског пословања дате земље, ниво њене демократичности и законитости, у исто време у њему се одржава и ниво законодавства земље у целини са свим својственим њему утицајима и ограничењима“.

Поред уопштавајуће историје архивског законодавства у савременом свету дати су и неки заједнички општи моменти. Ти моменти су следећи: побољшање закона о архивима, тамо где је то законодавство целовито регулисано; тамо где је увећана количина разноразних видова законских прописа о архивима, постепено усавршавајући систем тих прописа и обједињавајући њихов садржај; ако је у XIX веку архивско законодавство разрађивано углавном у европским земљама, у XX веку

оно се интензивно развија и у земљама Азије, Африке, Латинске Америке - прилагођавајући га сопственим историјским традицијама и конкретним условима, тако да су у тој области ове земље достигле сличан степен прогреса као Европа и Америка.

Најинтересантнији делови реферата односе се на еволуцију архивског законодавства и његове основе и на врсте архивских установа и њихове функције.

У овом излагању коришћени су неки фактографски подаци из поменутог реферата, с обзиром да су у њему изнета најсвежија сазнања о стању у свету када је у питању - архивско законодавство и место и улога архивских институција у заштити архивске грађе, као и тенденције будућег развоја законодавства и архива.

Национално архивско законодавство може се класификовати полазећи од његове примене: прво, на законе о архивима који се тичу општих правних норми управљања архивским пословањем у земљи у целини; друго, поједини стручни закони о архивима који разрађују и доносе одређени органи у земљи а које диктирају услови дате струке; треће, специјализовани закони који се доносе за управљање специјализованим архивима и архивима за специјално чување и смештај архивске грађе; четврто, посебни закони о архивима, односно законски прописи донети ради спровођења одређених делова архивског законодавства; пето, закони регионалних архива који садрже специфичности одређеног региона, али у исто време морају бити у сагласности са државним законом о архивима.

Архивско законодавство се даље дели на два типа: први тип, представља форму такозване централизоване контроле и централизованог управљања архивима, што значи да архивско законодавство предвиђа, да се архиви у читавој земљи налазе у потчињеном положају у односу на централни административни орган, то су најчешће Државне архивске управе које контролишу и управљају свим архивима у земљи (на пример Кина), док у Француској, у закону о архивима предвиђен је принцип централизованог архивског управљања и контроле државних архива, али и цео систем самосталних друштвених архивских спремишта уз обезбеђење принципа њихове отворености за друштвене потребе. Други тип, представља форму федералне контроле, где централни или федерални органи власти формирају или извршавају федерално архивско законодавство, а субјекти федерације или републике разрађују и извршавају своје законе о архивима. Овај тип архивског законодавства карактеристичан је за САД, Велику Британију, Канаду и др. И један и други тип архивског законодавства, у суштини, има за циљ да се архивско пословање обавља по одређеним принципима у целој земљи, да се преузима и чува архивска грађа у складу са нивоом и типом архива, да се обезбеђује ефикасно управљање архивима и регистратурама (ствараоцима архивске грађе) и вршење континуиране заштите и заштите целовитости културног наслеђа земље, без обзира у чијој је оно својини.

У свету је све више тенденција постојања независних архивских установа, али питања управљања архивским пословањем настоји се обезбедити кроз архивско законодавство.

Без обзира који тип законодавства преовлађује у одређеној земљи, неопходно је поопштрити предају архивске грађе, како државне тако и осталих облика својине, архивима и то обезбедити преко архивског законодавства кроз облике обавезне предаје, поклона или продаје. У архивском законодавству Француске, Италије, Шпаније, Финске и низа других земаља, постоје ограничавајуће мере у законодавству - где се првенство даје државним архивима на преузимању приватних архива, и што је овде најважније истаћи, ова законодавства предвиђају обавезу регистрације приватних - личних архива и остваривања контроле над њима.

Дакле, кључна компонента архивског законодавства и његов основни садржај, треба да има за циљ да документа једне земље која су од општег значаја за њен развој, за њену политику, економску и културну историју као и за правне потребе јавног и приватног живота, без обзира ко их ствара, буду евидентирана, валоризована, обрађивана, чувана и приступачна за коришћење.

Тенденција развоја савременог архивског законодавства, такође, добија све универзалнији карактер. Све већи број земаља тежи ка увођењу унитарног законодавства и располагања јавним архивима као и обезбеђењем и контролом приватних, друштвених и личних архива. У њих спадају и земље са федералним уређењем као што су САД, Швајцарска, Канада, Бразил и др. Иако је субјектима федерације дозвољено доношење разних архивских закона, у исто време се за рачун веће централизације јединственог федералног архивског законодавства настоји имати исти однос према јавним и приватним архивима код свих чланица федерације.

* *
*
*

Ситуација у свету, у погледу управљања архивским институцијама, је различита. Оно је централизовано или децентрализовано, исто као и архивско законодавство које у себи садржи и видове управљања, контроле и оснивања архива и њихових надлежности.

У земљама у којима је централизовано архивско законодавство и систем управљања архивима је углавном централизован, а разликује се по облицима, зависно од карактера и функција основног органа архивског управљања. У Француској, Италији, Румунији и неким другим земљама - формиране су Државне архивске управе које руководе развојем архивског пословања, стварањем архива и остваривањем контроле рада централних и локалних државних архива, а истовремено су дужни да усклађују архивско пословање и свих других архивских институција водећи рачуна о аутономним правима локалних архива. У Шведској, Финској, Норвешкој, Данској и др. не постоји формиран самостални управљачки архивски органи већ формиран архиви истовремено са обављањем утврђених функција имају и управљачку функцију, јер архивска мрежа има строгу административну подчињеност која је прилагођена ширењу веза између државних архива

и месних одељења. У Кини, је принцип централизованог и јединственог руковођења и управљања архивима где се у владиним организацијама свих нивоа налазе органи који централизовано управљају архивским пословањем целе државе.

Децентрализовани систем управљања архивима карактеристичан је, углавном, за земље са федералним уређењем - где се архиви налазе изван руководства и контроле централних архивских установа. И у овим случајевима постоји разлика у овој децентрализацији. У Енглеској, Немачкој, и неким другим земљама, нема државних органа управљања архивима, формиран су централни или федерални архиви који имају иста права као и остали архиви (месни, локални) и немају права руковођења ни контроле над њиховом архивском делатношћу. У Швајцарској при централној влади нема државних органа архивског управљања, налазе се само федерални архиви који немају права руковођења и контроле рада кантоналних архива. Међутим, у овим земљама, савез архивиста координира односе међу њима и успешно остварује јединствену методологију стручног рада и повезивања међу архивима у решавању многих проблема. У САД, за разлику од напред наведених земаља, у главном граду налази се оперативно-управљачки орган при федералној влади - Управа државних архива и документације - која преко државних архива остварује јединствено управљање архивима федералне владе. У исто време при томе се не остварује административна подчињеност архива република (држава) од стране федералних органа власти, и они немају право руковођења архивским пословањем република нити вршење контроле над њима.

Треба нагласити да су архивске институције, како централизованог тако и децентрализованог типа управљања и контроле, производ историјских традиција земаља, да су прилагођене њиховим политичким и економским ситуацијама а и потребама развитка архивског пословања у својим земљама. Посматрано у целини, како у централизованом тако и у децентрализованом систему, постоје одређене позитивности и негативности, ипак се централизација јавља као више одговарајућа за архивску делатност, архивску професију и архиве него децентрализација. Економске реформе, промене политичких система, реформе у области науке, технике, културе, образовања - врше све већи утицај на формирање архива и начина управљања њима. Извесно је да административно-управљачке функције над архивским пословањем у неким земљама делују све слабије а да правне, економске, образовне и пропагандне функције и методи управљања архивима се појачавају.

Такође се јавља потреба јединственог управљања како архивима тако и регистратурама. Архивисти многих земаља су признали неопходност централизације управљања архивима и регистратурама са циљем ка јединственој методологији рада са архивском грађом, заједничког коришћења информационих извора архива као и њихово тешње повезивање у целокупној архивистичкој делатности.

Архивско наслеђе сваке земље је у исто време и наслеђе човечанства и представља део укупне меморије света. Из тог разлога архивска правна наука постепено излази из оквира државних граница. Константан раст интереса од стране

друштва за архивску делатност и њихова све тешња веза са проблемима међународних односа, доводи до укључивања одредаба архивског пословања у норме међународног права. То се пре свега односи на питања која се тичу „чувања архивског наслеђа“, „увоза и извоза архивске грађе“, „права власништва над архивалијама“, „наслеђивање и предаја архивске грађе“ и др. Ова питања су обухваћена низом конвенција које су прихватиле и потписале велики број земаља међу којима је и наша земља.

* *
*
*

Због специфичности рада у архивима са архивском грађом, потребе неопходног надзора - контроле над ствараоцима архивске грађе у погледу њене срећности а посебно валоризације огромног броја докумената који настају њиховим радом (јер још увек је утопија канцеларија без папира), обраде архивске грађе и информација о њеном садржају која у савременим условима мора почивати на јединственим међународним стандардима (базе података на једнообразан начин ради њиховог укључивања у светске базе података, коришћење информација и њихово преношење путем интернета и др.) - захтева и формирање посебне формације кадра који ради у архивима. Те потребе условиле су, да у многим земљама света, а и у међународним оквирима, постоје посебне установе за школовање и специјализацију кадрова одређеног профила за рад са архивском грађом. У свету постоје научни институти, специјалне школе, секције, курсеви и сл. у којима се образује и формира различит профил кадра за рад у архивима. Оспособљавање кадрова за професионални рад у архивима, у земљама где постоје овакви облици образовања и усавршавања кадрова, говори и о томе - да те земље третирају архивску грађу, архиве и архивистичку професију као значајне сегменте државе у целини.

У свету је веома распрострањен и облик сталешког организовања архивиста кроз савезе архивиста. Они се организују на добровољним принципима као државне или регионалне специјализоване организације архивиста. Њихови главни задаци састоје се у ширењу веза и сарадње између архивиста у земљи, у размени искустава из области стручног архивистичког рада и размени знања, упознавању широких кругова друштва са радом архива, заштита законских права и интереса архивиста и др. Многи архивистички циљеви могу се остварити кроз сарадњу архивиста и архива, како међусобну тако и са сродним институцијама. Та сарадња треба да се развија и у међународним оквирима, посебно ако се има у виду да таква сарадња омогућава упознавање различитих и комплексних архивистичких тема и националних архивистичких традиција. Међутим, ту сарадњу тешко је финансијски обезбедити ако се нема подршка или разумевање државе а ово опет враћа на терен места, улоге и значаја архива и архивске грађе у свакој земљи. Кроз овакав облик организовања и повезивања архивиста и архива, како у земљи тако и у ме-

ђународним оквирима, веома се успешно превазилазе она питања архивске делатности која нису нормативно уређена кроз архивско законодавство. У многим земљама, преко савеза архивиста или архивских консултативних органа, без обзира где су они лоцирани и какав имају статус, постижу се значајни резултати из оквира задатака архива, помажу архивима у извршавању обавеза нарочито када су у питању потребе доношења законодавних аката, коришћења архивске грађе, истраживања архивске грађе у циљу допуне фондова, питања личних архива итд.

* *
*

Каква је ситуација код нас у погледу архивског законодавства, архива, њихових надлежности и међусобне повезаности? Ово приликом осврнућу се само на Савезну Републику Југославију не износећи историјат регулисања ових питања од стварања Југославије.

Архивска служба у Савезној Републици Југославији је децентрализована као и законодавство које регулише организацију те службе, оснивање, функције и надлежности архива. Посебним прописима регулисана су та питања на нивоу Савезне Републике Југославије, а посебним прописима на нивоу Републике Србије и Републике Црне Горе.

На нивоу Савезне Републике Југославије још увек је на снази Закон о архивској грађи федерације донет 1986. године („Службени лист СФРЈ“, бр. 11/86) чије усаглашавање са Уставом СРЈ је у завршној фази, јер је Предлог закона о архивској грађи Савезне Републике Југославије урађен и достављен на даљу процедуру Савезној влади. Нови закон, од свог назива до његовог садржаја, разликује се квалитативно од закона са којим се усаглашава а те разлике условиле су околности новог политичког и правног система у земљи као и у постојећој уставној подели надлежности Савезне скупштине и Савезне владе. Основни циљ новог закона је да се настави континуитет заштите архивске грађе Савезне Републике Југославије, да утврди шта представља архивску грађу СРЈ-е, ко су субјекти који стварају архивску грађу СРЈ-е и обезбеђење заштите те архивске грађе. У складу са наведеним циљевима новим Предлогом закона уређује се следећа питања:

- права и дужности субјеката који су ствараоци или имаоци архивске грађе Савезне Републике Југославије и то од настанка те архивске грађе до њеног формирања или укључивања у већ постојеће архивске фондове;

- обавеза евидентирања, чувања и комплетирања архивске грађе уз примену савремених решења наше и светске архивистичке теорије и праксе;

- коришћења архивске грађе, видове коришћења, услова и начина коришћења; и

- надзора над извршавањем обавеза према архивској грађи предвиђену тим законом и другим прописима.

Предлог закона о архивској грађи Савезне Републике Југославије не утврђује који савезни органи и организације - архиви треба да обављају архивистичке послове на архивској грађи Савезне Републике Југославије. У Предлогу закона употребљава се синтаagma да су то „надлежни савезни органи, односно организација“. Савезна влада, у оквиру својих уставних надлежности, образује те надлежне савезне органе и организације и утврђује њихов делокруг и послове. У постојећој ситуацији, Уредбом о образовању савезних министарстава и других савезних органа и организација („Службени лист СРЈ“, бр. 67/94) у чл. 32, као самостална савезна организација, образован је Архив Југославије за обављање послова који се односе на „прикупљање, преузимање, сређивање, обраду, изучавање, заштиту и коришћење архивске грађе савезних органа управе и на стручни надзор над радом савезних органа у погледу архивске грађе којом располажу“. Послови Архива Југославије дефинисани на наведени начин у Уредби, нису у складу ни са још важећим Законом о архивској грађи федерације - где се посебно поглавље односило на „права и дужности Архива Југославије“, а ни са обавезама које су утврђене у новом Предлогу закона о архивској грађи Савезне Републике Југославије, када је у питању надлежна савезна организација. То подразумева, да после доношења Закона о архивској грађи Савезне Републике Југославије предстоји усаглашавање поменуте Уредбе са Законом, али не само код послова Архива Југославије него и код послова савезних министарстава за одбрану, унутрашње послове и иностране послове. Наиме, досадашња законска решења овим савезним органима, због специфичности садржаја и коришћења архивске грађе настале у њиховом раду, или архивске грађе која се код њих налази, поверила су самостално вршење свих послова над наведеном архивском грађом - што је неопходно предвидети и у садашњим условима, јер је то не само наша него и светска пракса када је у питању архивска грађа ових органа.

Опора чињеница да Устав СРЈ не познаје категорију **културних добара од посебног научног, културног, уметничког или историјског значаја - или категорију научних, културних и историјских вредности** у које спада, свакако и архивска грађа, што није случај са уставима Републике Србије и Републике Црне Горе отежава, односно онемогућава да архивска грађа СРЈ која је саставни део напред наведених категорија - предвиди одговарајућа законодавна решења у погледу оснивања архива и њихових права и обавеза, која познаје светска а, раније, и наша пракса. Не желим да прејудуцирам последице које ће изазвати оваква концепција архивског законодавства на нивоу СРЈ-е, бар не док се коначно не донесу поменути прописи, али је сасвим извесно да ће заштита архивске грађе СРЈ-е, у најширем смислу те речи, имати третман који неће одговарати њеном значају и улози коју треба да има за СРЈ, не само посматрано у историјском контексту, него и у текућем раду савезних органа и организација на нивоу државе у целини.

Сувишно је, овом приликом, коментарисати решења која је садржао Закон о архивској грађи федерације у погледу архивске грађе федерације и њене заштите од настанка до предаје Архиву Југославије, због тога - јер је он почивао на концепту уставног уређења и друштвено-политичког система СФРЈ. Увођењем више-

партијског система, односно политичког плурализма, равноправност свих облика својине, трансформација државне својине и низа других карактеристика новог правног система у СРЈ, као и у другим земљама у транзицији - наметнуо се проблем законског обавезивања стваралаца архивске грађе који делују на целој територији СРЈ (овде се не мисли на оне ствараоце архивске грађе који су основани за територију Републике Србије и Републику Црне Горе), а нису у државним структурама, односно нису државне институције, обим заштите те архивске грађе као и обавезе према њеној заштити у складу са архивистичким прописима. Неспорна је чињеница да је у интересу СРЈ да штити сва документа која имају историјски, научни, друштвени, економски, политички или културни значај - као део историјског и културног наслеђа народа СРЈ, без обзира у чијој су својини. Међутим, питање компетенција „надлежног савезног органа и организација“ за архивску грађу СРЈ која није у државној својини него у неким другим облицима својине, отварају нове димензије проблема у погледу њене стручне заштите, предаје архиву и обезбеђење приступачности те архивске грађе за шире коришћење. Сличне проблеме имају и друге земље које се последњих година налазе у транзицији. Осврнућу се само на решење које је примењено у законодавству Руске Федерације. У време постојања СССР-а архивска служба била је централизована, како у погледу архивског законодавства тако и у погледу управљања архивима и обавезама примене јединствене методологије стручног рада у свим фазама обраде докумената у сваком архиву на територији СССР-а. Промене које су се десиле и у тој земљи отвориле су проблеме сличне нашим. И ако је још у целини није окончано доношење комплетног законодавства, веома су интересантна већ постојећа утврђена или предложена решења, а она су следећа:

- донете су „Основе законодавства Руске Федерације о архивском фонду Руске Федерације и архивима“. Овим Основама регулишу се формирање, организовање, чување, евидентирање, коришћење архивских фондова и управљање истим у циљу очувања архивских докумената и обезбеђења њиховог коришћења у интересу државе, друштва и грађана;

- архивско законодавство чине наведене Основе, одговарајући закони република у саставу Руске Федерације, друга правна акта Руске Федерације, република у саставу Руске Федерације, покрајина, области, аутономних области, аутономних срезова, градова, Москве и Санкт Петербурга;

- сва наведена законодавна и друга правна акта морају бити усклађена са Основама законодавства Руске Федерације;

- архивски фонд Руске Федерације чини државни фонд и недржавни фонд. Државни фонд чини архивску грађу насталу радом савезних органа, организација, предузећа која су у исто време и у савезној својини. Недржавни фонд чини архивска грађа која настаје и налази се у својини друштвених удружења и организација или у приватној својини;

- државна заштита недржавних архивских докумената, обезбеђује се преко система Државне архивске службе, преко које се пружа помоћ у погледу чувања и

коришћења те архивске грађе, а власници тих архивских докумената имају право да их споразумно предају државним архивима, да праве њихове копије и да их користе;

- управљање архивима врши централни орган извршне власти Руске федерације у области архивске делатности Државна архивска служба Русије у чији оквир улазе прецизно набројане институције (архиви свих нивоа, научно-истраживачке институције у области архивистике и др.);

- државно управљање архивима у Руској Федерацији врши председник Руске Федерације, влада Руске Федерације, владе република у саставу Руске Федерације, органи извршне власти покрајина, области, срезова и региона које они формирају ради управљања архивима.

Нека од наведених решења, која би се могла применити и код нас аутор овог рада у свом излагању на поменутом XIII конгресу архивиста света, изнео је кроз тему „Законодавно уређење надлежности архива над архивском грађом која није у државној својини у земљама у транзицији“. Пре свега тежиште је било на заштити архивске грађе која није у државној својини и не настаје радом државних институција него настаје у институцијама ван државне структуре и у другим облицима својине. Заштита ове архивске грађе, предложено је, да се остварује путем споразума, уговора или на неки други начин између архива и тих стваралаца. Свакако да је наведени предлог пун замки, уколико не би имао свој законски основ, али је исто тако извесно да и ова архивска грађане сме остати ван професионалне заштите, јер представља значајан и незаобилазан извор за историју СРЈ.

Овај проблем поставља се само када је у питању архивска грађа на нивоу СРЈ, јер Република Србија и Република Црна Гора у својим законима регулисали су заштиту архивске грађе која настаје на њиховим територијама, и која је у надлежности архивске службе ових република, у целини и код свих стваралаца.

На територији Републике Србије примењује се Закон о културним добрима („Службени гласник РС“, бр. 71/94) који уређује јединствен систем заштите и коришћења културних добара. Под културним добром, у смислу наведеног Закона, подразумева се архивска грађа која је настала у раду „... државних органа и организација, органа јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе, политичких организација и њиховим органа, установа и других организација, верских заједница, као и појединаца, без обзира на то кад је и где је настала и да ли се налази у установама заштите или ван њих“ (члан 24).

У Републици Србији архивска служба је организована као јединствена стручна служба за заштиту архивске грађе (покретна културна добра) на целом подручју Републике Србије и остварује се преко Архива Србије - као централне установе заштите културних добара и преко 30 локалних установа заштите - архива.

У Републици Црној Гори, организација архивске службе и функције и надлежности архива регулисане су Законом о архивској делатности („Службени лист РЦГ“, бр. 25/92 и 6/94). Организација архивске службе у Републици Црној Гори - је централизована и обавља се преко Државног архива Црне Горе, као републичке

управне организације и 10 организационих јединица - одељења која су у његовом саставу. Архивска грађа на коју се односи овај Закон је она која је настала у раду“ ... органа, организација, установа, предузећа, друштва, грађанско-правних лица и осталих научних, културних, политичких и других личности без обзира на вријеме и мјесто настанка“ (члан 3).

У законима Републике Србије и Републике Црне Горе очигледно нема дилема код којих субјеката - стваралаца архивске грађе настаје архивска грађа која се штити поменутиим законом, односно одредбе ових закона примењују се у целини на све ствараоце који су у њима цитирани. Основ за овакву законску регулативу налази се у уставима ових република и захваљујући тој чињеници, мора се констатовати, да поменуте републике чланице Савезне Републике Југославије, су законски обезбедиле заштиту архивске грађе свих њених стваралаца, без обзира на њихов облик организовања и својинске односе, и тиме обезбедиле континуитет заштите архивских извора у свим сферама активности државе за будућа научна истраживања, а и за потребе садашњости.

* *
*

Строга децентрализација архивског законодавства, архивске службе и управљања архивским институцијама у Савезној Републици Југославији, није никаква специфичност само наше земље, то потврђује и у тој функцији је дат напред наведени текст у овом раду, али оно што је заиста за нас карактеристично, и у исто време представља скоро јединствен пример у свету, то је апсолутна неповезаност архивске службе и архива на нивоу државе у целини. Наиме, у Савезној Републици Југославији не постоји ни једно тело ни организација која би обједињавала, усмеравала и унапређивала заједничке интересе у области архивске делатности. Овде се пре свега мисли на стручне архивистичке послове, а потом и на оне који се односе на повезивање ових служби међусобно, а и са светским архивистичким службама, архивима и њиховим асоцијацијама. Постојањем једног заједничког тела на нивоу СРЈ, обезбедило би се ефикасније решавање стручних проблема, постигла би се већа једнообразност у архивским законодавствима, већа рационалност у заједничкој обуци кадрова, у организовању посебних видова заштите архивске грађе у ванредним околностима и у низу других питања, стручних и сталешких, на нивоу целе земље.

Оснивање једног тела (управе, главне управе, дирекције или сл.) на нивоу архивске службе државе СРЈ, морало би бити предмет законског регулисања са утврђивањем статуса тог тела и његових компетенција подразумевајући и његово самосталност, без обзира на његово лоцирање.

У садашњим условима остварује се сарадња Архива Југославије и других органа који самостално врше заштиту архивске грађе СРЈ са архивским службама Републике Србије и Републике Црне Горе, на бази добровољности, слободне

процене заједничких интереса и познате солидарности архивских радника. Међутим, све више се осећа потреба да у новим условима постојања Савезне Републике Југославије, архивско законодавство, управљање и оснивање архива и утврђивање њихових надлежности - буде бар приближно слично постављено. Различити прилази и решења, свих наведених компоненти, нису ствар само тежње ка што већој могућности унификације једне исте делатности - и ако је и то снажан мотив - него, пре свега, потреба да се архивским документима, њиховој заштити, чувању и коришћењу да третман који ће овој држави обезбедити њен идентитет, односно њену прошлост, садашњост и будућност. И на крају - уједначавањем архивског законодавства у Савезној Републици Југославији, истим надлежностима у погледу заштите и стручног рада са архивском грађом архивских институција и обезбеђивање њиховог повезивања у СРЈ, приближили би се и решењима која су већ постигнута у многим земљама света.

(чланак примљен 17.09.97.)

Jovan Popović,
Director of Yugoslav Archive

Importance of Archival Legislation and Archives for Protection of Archive Materials

Summary

Scope of archival legislation and archival legislation systems in Yugoslavia and in the world; centralized and decentralized management of archival institutions and the strong and weak points of these forms of archival organization and management; obligatory protection of the overall archival heritage of every state, as constituting not only the memory of the state concerned but also the memory of mankind; obligatory control and application of professional archival methods to protect archival material, irrespective whether its sources are within the state administration structure and surrender their records to the responsible archives, or are specialized or private archives but generate records of significance for the history of the state; particular reference to the situation in this area in the Federal Republic of Yugoslavia.

Key words: *International Round Table Conference; using of archive records; accessibility of archive materials for use; duty of the keepers of archive materials to establish when documents may be used.*

*Милимир Лукић,
судија из Пришћине*

UDK 336.763.2:347.7
(Прегледни чланак)

Споразуми акционара

Увод. Значај ове теме у нашим условима је утолико значајнији, што је нови Закон о предузећима изазвао настанак капитал односа, са новим садржајем правних појава и захтевом за њиховим тумачењем и анализом. Настали капитал односи ће изазвати потребу за успостављањем правних механизма кроз споразуме акционара, који нису предмет законодавне регулативе, а њихов основни циљ је остварење статичких и динамичких решења питања која извиру из ових односа. Такође, они делују превентивно у циљу спречавања настанка конфликта међу акционарима, дакле у правцу успостављања једне правно високо организоване и ефикасне привреде. Значај ових споразума у нашем привредно правном систему ће у веома кратком року бити раван значају на којем се налази у упоредном праву, што чини важан разлог да се овим текстом учини помак ка њиховом благовременом приближавању домаћем праву.

1. Појам споразума акционара. Појам споразума акционара није чврсто одређен. То је чиста креација праксе, он није стекао дефинисани изглед уговора, али, велика разноврсност споразума и клаузула се често позива на основе уговорне технике. Оригиналност ових споразума чини најмање њихова форма, то што их чини посебним је њихова глобална структура са одговарајућим садржајем и предвиђеним циљем. Њихова намена је да заобиђу или комплетирају статут.

По исказаној форми ови споразуми могу бити ванстатутарни или статутарни, али не може се на један апсолутан начин одвојити изучавање споразума ванстатутарне природе од оних који уређују статут. Западно привредно право нуди правне

инструменте који једино могу бити садржани у статуту, као што су то на пример: **акције**.

Ово допуњавање између ванстатутарних споразума и одређених решења у статуту није без ризика, али, на тај начин привредно право постаје гипкије, савитљивије и богатије за споразуме закључене од друштва, или акционара између њих, као и за споразуме са трећим лицима. Али због своје природе, ови споразуми престају бити потпуно под утицајем заједничких одредби привредног права. Као резиме, може се констатовати постојање међузависности и утицаја споразума акционара на друштво, али исто тако и друштва на споразуме.

Споразуми акционара настају диктирањем датих околности. Њихов развој произилази у битном од концентрације предузећа, промене структура група, сарадњом између друштава, разређивањем капитала великих група и променом извора финансирања предузећа.

Договори између акционара или групе акционара са циљем уређења заједничке контроле над друштвом или групом друштава, представљају зачетке споразума акционара. Правна наука бележи појављивање споразумних гласања крајем деветнаестог века. Ова врста споразума акционара се среће и данас, нарочито код заједничких филијала, а може се рећи да су присутни веома широко код свих операција које се тичу сарадње између предузећа.

Појава и развој операција капитала са увећаним ризиком, створиле су плодно тле за умножавање ових споразума, са изузетно сложеним клаузулама.

Поступци преноса предузећа изазивају настанак бројних протокола, чија форма добија изглед споразума акционара.

Све ове операције имају као своју неопходност закључивање допунских споразума између акционара, изван уобичајених статутарних клаузула. Превасходно из разлога сложености и различитости правних и финансијских односа који су успостављени међу њима. Потом, често су одредбе привредног права круте да би могле служити као прилагодљив правни инструмент. Флексибилност могућих споразума означава њихову предност.

Постоји бесконачан низ варијација уређена статута као и ванстатутарних споразума. Они настају као плод случајева из праксе и имагинације њихових редактора. То је разлог што ови споразуми не могу бити пописани, још мање презентовани и анализирани на један исцрпан начин. Према томе појава нових финансијских операција утиче на еволуцију уобичајених модела и стварање нових формула. Остаћемо код покушаја класификације најчешћих модела.

2. Класификација споразума акционара. Постоји велики број покушаја класификација споразума акционара. Ми ћемо се задржати на разлици између споразума који се односе на капитал и споразума који се односе на власт, као на једној од најзначајнијих подела.

а) Споразуми који се односе на капитал. Разноликост је битна особина споразума акционара који се односе на капитал. Поједини облици ових клаузула имају за објекат заштиту постојећих чланова од напада. Други облици клаузула имају за

свој објекат, одржање почетне равнотеже снага између чланова. Трећи облици ових клаузула имају за свој циљ обезбеђивање контроле уласка нових чланова у друштво, то су клаузуле сагласности и клаузуле које се тичу права прече куповине. Четврти облици клаузула имају за своју намену обезбеђивање поштовања принципа који су руководили оснивању друштва. Њихова повреда може изазвати озбиљан конфликт између акционара. На крају, ту спадају све оне категорије клаузула чија је намера осигурање дуготрајности друштва.

б) Споразуми који се односе на власи. Ови споразуми откривају шарен свет споразумних гласања. Велики број њих има ванстатутарну форму и организује функционисање контроле већине одређеног друштва. У извесним случајевима, ради се о чистим договорима, често ненаписаним и прикривеним, који одређују моделе обавезне сагласности заинтересованих са циљем да се уједине и остваре позицију у скупштини акционара или, у управном одбору, и да у тим органима друштва представљају сједињени фронт, који ће говорити једним гласом. Обавезна сагласност, повиновање одлукама већине, неопозиво овлашћење дато једном од заинтересованих да гласа у скупштини у име свих других а у смислу заједничке одлуке, представљају најважније садржаје ових споразума. Међутим, мора се додати да они могу имати безброј варијанти.

У другим случајевима, ови споразуми се уграђују у статут друштва. Они уобичајено почивају на техници привилегованих акција или креирањем одређених категорија акција. Они су у форми статутарних клаузула, а заснивају се на увећању права на информације извесних акционара, и њиховог права контроле. Споразуми акционара иду некада до поделе управљачких места између група акционара, већинских или мањинских.

Глава 1 - Заједничке одредбе

Споразуми акционара изазивају више питања, али су три посебно значајна, а тичу се: важења, ефикасности и јавности. Овоме треба додати питање избора између ванстатутарних и статутарних клаузула.

Одељак 1 - Важење

3. Проблем сагласности са општим принципима привредног права. Имајући у обзир изузетно дуг период уређености материје западног привредног права, чији су главни принципи настали крајем 19. века, може се појавити озбиљна сумња у погледу сагласности појединих клаузула са општим принципима привредног права. Ови принципи су постали неодређенији од позитивних законских решења, јер су односи у пракси еволуирали диктирани економским променама. То су разлози који код правника могу изазвати велике тешкоће код одређивања када је важност ових споразума и клаузула неспорана а када не.

4. Споразуми који се тичу организовања власти и извршавања права гласа.

Када се ради о споразумима који се тичу организације власти и извршавања права гласа, уочавају се два важна принципа. Први се тиче *права гласа* а други *слободе права гласа*. Принцип права гласа, значи да акционар не може бити лишен овог права, осим ако он то не учини добровољно. Принцип слободе права гласа омогућује сваком акционару слободно уживање свог права гласа са пуном независношћу.

Овде се можемо запитати каква је ваљаност споразумних гласања имајући у виду напред наведене принципе. Доктрина је данас прихватила споразумна гласања као ваљана до момента до када акционар не буде неопозиво лишен свих права учешћа у пословима друштва. Такође, споразумна гласања не смеју бити супротна интересу друштва, као и принципу слободног опозива управљача друштва.

Што се тиче судске праксе, она не дозвољава споразуме у којима се један акционар на неопозив начин лишава свог права гласа у корист другог акционара, или, у којима се један акционар ангажује да директно или индиректно не опозове одређеног управљача. Први споразуми се сударају са принципом права гласа а други са принципом слободног опозива управљача. Насупрот, судска пракса уважава споразумна гласања чија је намера организовање односа између акционара једног друштва, како би се осигурало његово хармонично функционисање у заједничком интересу чланова и како би се избегли сви ризици блокаде или парализе функционисања друштва.

5. Споразуми који се односе на капитал и на новчана права чланова. Што се тиче споразума који се односе на капитал важна су три принципа. Први принцип се тиче *слободе преносивости акција*. Овде треба додати да слобода преноса акција није апсолутна, али да принцип преносивости хартија од вредности остаје фундаменталан по свом значају. Други принцип је означен као *право опозива члан*. Овај принцип је омеђен својом уговорном основом (*нико не може бити присиљен да се повуче из једног уговора против своје воље*), и својом имовинском основом (*нико не може бити одузет власништво из разлога приватног интереса*). Међутим, ширина ових принципа је плодно тле за појаву одређених несигурности, и чини их објектом још актуелних дебата. На пример, да ли се може дозволити одредбом статута да један члан прихвати унапред своје искључење под случајевима и условима предвиђеним у њему? Одговор на ово питање ће бити дат у даљем тексту код обраде клаузуле искључења.

Одељак 2 - Ефикасност

Овде се могу поставити два различита питања. Прво се односи на санкције које могу бити примењене поводом повреде споразума. Друго је везано за поштовање споразума од правних следбеника.

6. Повреда споразума. Привредно правни прописи упоредног права нису предвидели санкције које могу бити изречене поводом повреде споразума.

Дакле, акционарима остаје могућност изрицања санкција које могу бити изречене поводом повреде споразума са извориштем у уговорној регулативи. А оне, углавном, подразумевају накнаду штете остварену у поступку пред судом, под условом да жртва повреде преузме иницијативу и покрене поступак.

7. Ванстатутарни споразуми. Када споразум има чисто уговорни карактер, његова ефикасност је уопштено гледано релативна. Заиста, у основи многобројних клаузула се налази обавеза чињења или нечињења одређење радње. Доминантна пракса код повреде ових споразума састоји се у накнади штете. Жртва повреде споразума може ангажовати само уговорну одговорност изазивача повреде.

8. Статутарни споразуми. Када се ради о повреди споразума акционара који је материјализован у одредби статута, поступак накнаде штете је уобичајен ток ствари. Међутим, поставља се важно питање, да ли повреда статутарне клаузуле може довести до поништења одлуке која је изазвала ту повреду? Мали број аутора сматра да је то могуће, али, мора се имати у виду да је домен ништавости врло узак у западном трговачком праву.

Француски Закон о друштвима је одредио да поништење аката или одлука које нису изричито набројане у члану 360. не може проистећи осим из повреде једне императивне норме овог закона или закона који регулише материју уговора. Имајући у виду напред наведено, повреда једне статутарне одредбе, на пример клаузуле којом је одређено право прече куповине, чији извор није у императивним одредбама закона, не може бити санкционисан поништењем акта или одлуке који су изазвали саму повреду. Овим поводом морамо додати да је Суд правде Европске Заједнице донео у пресуди „*Marleasing SA*” од 13. новембра 1990. године, одлуку којом је забрањено националним судијама да *«интерпретирају одредбе националног права које се односе на акционарско друштво на такав начин да поништење једног акционарског друштва може бити одређено из других мотива ван оних који су лимитативно одређени у члану 11. Директиве»*. Ова директива Савета Европске Економске Заједнице под ознаком **DIR. n° 68/151 CEE** од 9. марта 1968, забрањује националним законодавствима земаља чланица установљивање судског поништења акционарског друштва, ван разлога који су лимитативно одређени у директиви.

Као резултат произилази, како према члану 360. француског Закона о друштвима, тако и према наведеној директиви Европске Заједнице, да повреда једне статутарне клаузуле која нема свој извор у императивној законској одредби, не може бити санкционисана ништавошћу.

9. Пренос споразума на правне следбенике потписника.

А) Статутарни споразуми. Ово питање се не поставља код статутарних споразума, јер је њихово битно својство ангажовање свих чланова друштва, како садашњих тако и будућих, било који да је правни разлог њиховог приступа чланству друштва (фузија, пренос у случају смрти, итд.)

Б) Ванстатутарни споразуми. Насупрот, питање преноса је изузетно значајно код ванстатутарних споразума. Према хипотези, универзални наследници су анга-

жовани са пуним правом клаузулама споразума потписаним од њиховог аутора. Овај принцип погађа како физичка лица (наслеђивање, поклон) тако и правна лица (фузију, фисију, итд.). Можемо рећи да сваки пут када постоји универзални пренос имовине, споразум се преноси са пуним правом на следбеника, било да је то физичко или правно лице.

Одељак 3 - Јавност

1. Ванстатутарни споразуми

10. Принцип: одсуство јавности. Ванстатутарни споразуми су по својој природи дискретни. Заиста, у недостатку опште обавезе у погледу јавности споразума који нису уређени, сви ванстатутарни споразуми ове врсте измичу обавезама формалне природе.

11. Изузетак: ванстатутарни споразуми закључени између акционара једног друштва које је котирано на берзи. Француски Закон о друштвима садржи одредбу која уређује да сви споразуми закључени између акционара друштва котираног на берзи, а тичу се повлашћеног уступања или стицања акција, морају бити предати¹⁾ Савету берзанских вредности, чији је један од задатака да овим споразумима осигура јавност.

Члан 356-1-4 Сваки споразум закључен између акционара једног друштва које је котирано на берзи а тиче се повлашћеног уступања или стицања акција мора бити предат Савету берзанских вредности који им осигурава јавност.

Наведена одредба на првом месту циља на споразуме акционара који садрже клаузуле првенства или прече куповине, било да им је карактер индивидуалан или колективан. Ова уређеност законом одсликава и значај коју законодавац придаје овој форми друштва.

12. Добровољно објављивање. Аутори споразума чији садржај није подвргнут обавезној предаји Савету берзанских вредности, могу их добровољно објавити.

2. Статутарне клаузуле

13. Обавезна јавност. Принцип је да се статутарне клаузуле објављују у статуту. Дакле, никаква дискреција у овом случају не може бити сачувана.

Одељак 4 - Избор између ванстатутарних и статутарних клаузула

14. Предности и мане ванстатутарних споразума. Кроз ванстатутарне споразуме нуди се сва слобода преговарачима, са ограничењима која су диктирана одредбама уговорног права и слободом уговарања, чије су границе постављене у члану 1134 Грађанског закона:

1. *Conseil des Bourses de Valeurs - C.B.V. : Стручни орган основан законом 1988. године. Његов задатак је да организује тржиште, прими нове операције, да врши надзор и дисциплинска овлашћења на друштвима која су котирана на берзи, одлучује о пријему и брисању на берзанском тржишту покретних вредности.*

Споразуми закључени замењују закон у односу на оне који су их сачинили.

Они не могу бити оспорени изузев њиховим заједничким пристанком, или из разлога који су предвиђени законом.

Они морају бити извршени савесно.

А) Домен (Поштовање правних принципа привредног права). - Што се тиче домашаја ванстатутарних одредби, позивање на принцип слободе уговарања није довољно, јер је неопходно водити рачуна о поштовању норми које сачињавају јавни поредак привредног права. Заиста, иако формално одвојени од статута, споразуми који га допуњују не могу бити посматрани издвојено, јер они су били закључени у интересу друштва *societatis causa*. Они су у већини случајева недељиви, јер обе форме теже једном истом циљу. Такође, међународно приватно право види ванстатутарне споразуме кроз закон који регулише друштво. Као закључак можемо рећи да су ванстатутарни споразуми подвргнути истим ограничењима и забранама као и статутарне клаузуле, поготово када имају утицај на организацију или функционисање друштва или на права чланова друштва.

Б) Измена (Заједнички пристанак). - Измена једног ванстатутарног споразума по својој природи је проста: *ишћо је насћало заједничким сћоразумом може бити измењено на ишћи начин.*

Нека специфична форма за измену ванстатутарних споразума није неопходна. Дакле, можемо резимирати да ванстатутарни споразум не може бити измењен осим заједничким пристанком страна.

В) Домашај (релативни ефекат споразума). - Домашај ванстатутарних споразума је омеђен принципом садржаним у члану 1165. Грађанског закона:

Споразуми имају ефекта само између уговорних страна; они никако не могу ишћодити ишћрећим лићима, ишћрећа лица се не могу њима корисћити осим у случајевима ишћредвићеним чланом 1121.

Ови споразуми обавезују потписнике, њихове универзалне наследнике и следбенике у случајевима преноса целокупне имовине једног лица.

Треба додати, да је ванстатутарни споразум једна норма нижег нивоа од статута и да у случају противречности, превагу односи статут.

Г) Дискретност - Ванстатутарни споразуми имају скривени карактер, што може бити предност у одређеној ситуацији. То је разлог да се у већини случајева код закључивања ових споразума тражи дискретност. Међутим, у овим случајевима постоји изузетак, који је већ описан, а тиче се одредбе Закона о друштвима, која обавезује да сви споразуми закључени између акционара једног друштва котираног на берзи а тичу се повлашћеног уступања или стицања акција морају бити предати Савету берзанских вредности, са циљем да им се осигура јавност.

15. Предности и мане статутарних клаузула.

А) Домен (Поштовање правних принципа привредног права). - Поље ових клаузула је омеђено поштовањем принципа привредног права, на истоветан начин као што је то случај са ванстатутарним споразумима. Уопштено речено, не посто-

ји препрека да ванстатутарни споразум буде унет у статут као статутарна одредба, уз ограничење да није део обавезних статутарних клаузула и да не врши директан утицај на организацију и функционисање друштва. Принцип слободе уговарања овде мора добити своју пуну примену.

Уношење у статут једне клаузуле која није предвиђена привредним правом, ствара тешкоћу њеног одређивања. Да ли она има уговорни карактер или спада под режим одредби привредног права? У првом случају, њена измена тражи претходну сагласност свих чланова. У другом случају, измена може бити одређена под уобичајеним условима већине неопходне за измену статута. Ако задржимо материјални критеријум, клаузуле које немају за свој објекат директно учешће у организовању и функционисању друштва би требале остати у режиму уговорних односа. Ако насупрот, задржимо формални критеријум, све клаузуле које се налазе у статуту имају једино статутаран карактер и уређују их одредбе привредног права.

Одговор на ово питање није лак. Правна наука је ближа решењу да клаузуле унете у статут имају статутаран карактер. Међутим, у пракси треба бити веома опрезан, на пример: требало би одбити уношење у статут клаузуле искључења у току трајања друштва под простим условима измене статута. У предњем случају једино би била прихватљива одлука донета од свих чланова

Б) Измена (Режим измене статута). - Измена статутарних клаузула је под режимом измене статута. За доношење одлуке о измени статута, код већине форми друштва довољна је изражена већина. Али, за заузврат, свака измена статута је подвргнута одређеном степену формализма и јавности. Измена статута не може остати дискретна, јавност о њој мора бити упозната.

В) Домашај. Доминантан принцип у погледу домашаја **статутарних** одредби је да оне обавезују све чланове једног друштва, како садашње тако и будуће. Међутим, постоји законска претпоставка да оне могу обавезивати или користити само извесним члановима друштва, што је изричито дозвољено чланом 269. Закона о друштвима, који оставља могућност креирања различитих категорија акција (привилеговане акције):

У доба оснивања друштва или у току његовог постојања, могу се креирати приоритетне акције које уживају предност у односу на све друге акције, под резервом одредби исказаних у члановима од 174. до 177.

Исто, могу бити креиране акције са приоритетном дивидендом, без права гласа, под условима предвиђеним члановима 269-1 до 269-9 под резервом одредби исказаних у члановима од 174. до 177.

Такође, статутарном одредбом се може овластити један или већи број акционара именованих на вршење одређених послова у поступку контроле и одобравања посебних предности у акционарском друштву.

Глава 2

Споразуми акционара који се односе на капитал

16. Увод. Споразуми акционара који се односе на капитал имају за свој главни циљ, одржавање равнотеже унетог капитала међу чланова једног друштва. Ове клаузуле и споразуми немају за објекат замрзавање ситуације под којом се подразумева укупан статус једног друштва. Јер, живот друштва намеће његову еволуцију. Једноставно речено, ове клаузуле осигуравају члановима друштва да неопходне промене у капиталу не поремете основну равнотежу која је била успостављена његовим уношењем. У основи постоје два ризика од којих се чланови једног друштва увек желе заштитити:

- ризик промене утврђене равнотеже капитала;
- ризик превременог изласка једног члана.

Са циљем да се ублаже ови ризици у пракси су се искристалисала три модела клаузула:

- 1) први, има за циљ да у извесном року одржи утврђену равнотежу међу чланова;
- 2) други, насупротив, има за задатак да омогући контролисану промену ове равнотеже;
- 3) и трећи, за свој објекат има уређење изласка чланова из друштва.

Одељак 1 - Одржавање утврђене равнотеже капитала

17. Објекат ових клаузула. Објекат ових клаузула је да у извесном року одрже утврђену равнотежу међу члановима једног друштва, на начин да се избегне неконтролисано кретање успостављеног односа у капиталу. Успостављени однос у капиталу је важан за чланове друштва, јер представља кључ за поделу њихових права и њихових моћи, у смислу да, право гласа на општим скупштинама акционара и висина добијене дивиденде варира према значају капитала сваког члана друштва понаособ.

Основни ризик против кога се чланови једног друштва желе заштитити је ризик разводњавања њиховог учешћа које може настати, било операцијама у капиталу, било продајом или куповином акција.

1. Клаузула против разводњавања или «pari passu»

18. Порекло ових клаузула. Смањење учешћа чланова у капиталу друштва може бити резултат операције у капиталу, чија је намера да га увећа, било директним увећањем, било као последица фузије (спајање два или више друштава).

1. - Случај увећања капитала друштва. Капитал једног друштва се може увећати новим улозима. У случају да надлежни орган у друштву одлучи да увећа свој капитал, стари акционари имају приоритено право уписивања нових акција и то пропорционално висини учешћа својих акција. Ово право је установљено са циљем да одржи равнотежу између старих акционара. Оно нема обавезни карактер,

али, даје право акционару да задржи одређени проценат учешћа у капиталу и тиме спречи маргинализовање свог учешћа у друштву. Ово повлашћено право уписивања нових акција се може укинути одлуком већине ванредне скупштине акционара. Иако је ова техника по свом деловању изврсна, у пракси се могу појавити две сметње. Са једне стране, акционар може бити незаинтересован за увећање капитала друштва, не желећи повећање својих инвестиција у друштво. Са друге стране, повећање капитала може бити резервисано за трећа лица, јер заинтересовани акционари нису успели остварити већину са којом би се одбранили од предлога за повећање капитала и суспензију приоритетног права уписивања акција старих акционара. У овом другом случају, једно споразумно гласање, често у форми статутарне клаузуле настоји да уочену сметњу ублажи.

Уобичајено се среће следећи текст ове клаузуле.

У случају да већина акционара одлучи увећање капитала друштва, било директно емисијом нових акција, било индиректно емисијом облигација које дају право удела у капиталу друштва: конверзијом, разменом, или на сваки други начин, они се обавезују да задрже проценат капитала који се тада налазио у рукама мањинских акционара на начин што им уступају неопходан број акција по цени која је једнака емисионој цени нових наслова.

Ова клаузула се често комбинује са клаузулом превременог изласка.

Ове клаузуле у својој основи садрже једнострано обећање продаје, под одложним условом који се стиче доношењем одлуке о увећању капитала друштва. Ова обећања су ваљана под условом да су у сагласности са одредбама општег права. Једини проблем који може настати односи се на цену. Услови који претходно одређују цену морају бити прецизни да не би остављали место сумњи или ризику накнадног одређивања цене.

2. - Случај фузије. У случају евентуалне фузије два друштва, срећемо исте клаузуле, које су једноставно пренешене или проширене.

2. Клаузула забране уступања или неопућивости

19. Опис. Ова клаузула се може описати на следећи начин.

Већински акционар се обавезује да не уступа, без претходног споразума са мањинским акционаром који остаје акционар, све или део акција чији је власник или ће то бити.

Ова клаузула је клаузула о неопућивости. Она није честа али се ипак среће. Ваљана је само ако је привременог карактера.

Треба истакнути да се клаузуле неопућивости налазе у самом срцу проблема чија природа може повредити слободу преноса акција. Принцип слободе преноса акција може поднети одређена ограничења, али, он не дозвољава да акције буду погођене апсолутном неопућивошћу.

Ова немогућност установљава један од два критеријума разлике између:

- акција (*наслови код акционарског друштва*),

-и удела (*наслови код друштва лица и друштва са ограниченом одговорношћу; усвојање удела ових друштва је због личног карактера учешћа подвргнуто извесним ограничењима*).

Са једне стране, добра страна ове клаузуле се изражава у испољавању намере потписника споразума да замрзну своје односе за време ограниченог периода до стављања у погон самог механизма споразума. Резултат једне такве одредбе је избегавање евентуалних несугласица које могу настати у том периоду.

Са друге стране, клаузула има за објекат осигурање ефикасне заштите против поступка²⁾ јавне понуде за куповином који би могао подстаћи нагло и масивно изношење акција друштва на пијацу

3. Клаузула забране стицања или ненападања

20. Опис. Клаузула о ненападању, у енглеском праву *standstill agreement*, садржи за сваког потписника обавезу да не стиче наслове емитоване од другог.

Ова клаузула не садржи значајне посебности. Али, треба назначити да се у њеној основи налази обавеза нечињења, чије неизвршавање према стеченој судској пракси даје само овлашћења за вођење поступка са циљем накнаде штете.

Споразуми о ненападању су инспирисани страхом једног акционара, или једне групе акционара, да други не повећају учешће у капиталу и тако не преузму контролу над друштвом.

Практичне могућности ове клаузуле се могу потврдити на примеру чувеног спора *Schneider protiv Marine - Firminy*. Ова два друштва су се споразумела да оснују једну заједничку филијалу *Marine - Schneider* чији је капитал био на паритетној основи. Ова филијала је самостално била власник више од половине капитала трећег друштва: *Creusot -Loire*.

Протокол чија је намера да организује ову групу друштава, садржи више одредби које су интересантне из угла посматрања питања која обрађујемо. Његов главни циљ је учвршћивање веза између два партнера на три нивоа. На првом месту, споразумом је договорено да управљање заједничком филијалом буде на равној нози. Потом, споразум је условио partnere да не повећају своје учешће у *Creusot - Loire*. На крају, два друштва су се споразумела да не купују акције један од другог, што је, уосталом, повреда која је и испровоцирала спор. Ова одредба установљава, без сумње, једну клаузулу о ненападању. Она има велики значај у пракси, што је изражено и подвучено у одлуци суда у овом спору: *«кључ сваког споразума је суштинска, социјална и савесна воља за осигурањем једнакости чланова»*.

Одељак 2 - Контролисана промена равнотеже капитала

21. Објект ових клаузула. Намена ових клаузула је контрола уласка нових чланова, способних да поремете успостављену равнотежу капитала једног друш-

2. (*Offre publique d'achat, O.P.A.* - поступак у ком једно лице ствара на знање јавности своју намеру за стицањем акција одређеног друштва по извесној цени).

тва. Оне омогућавају контролу, без да члан који жели да уступи своје акције буде лишен могућности да напусти друштво, уколико то жели.

Механизам поступка се одвија на следећи начин:

- уступање наслова подлеже одобрењу;
- обавезивањем оног који жели да уступи своје акције да их пре продаје обавезно понуди члановима који остају у друштву (клаузуле права прече куповине или права првог одбијања).

1. - Клаузула одобрења

22. Опис. Ова клаузула има за објекат филтрирање уласка нових чланова, подређујући сам приступ статусу члана друштва извесним квалитетима. Она је управљена на заштиту друштва и његових чланова против уласка извесних лица, за која се процењује да су непожељна.

У француском Закону о друштвима је предвиђена могућност ограничења преноса акција, увођењем у статут акционарског друштва клаузуле које ограничавају пренос акција:

Члан 274. - Изузев у случајевима наслеђа, ликвидације заједничке имовине између сујрузника, или преноса било сујрузнику било наследницима, пренос акција трећим лицима, по било ком основу, може бити сипаиуиарном клаузулом подвргнути одобрењу од друштва.

Једна таква клаузула не може бити одређена ако су акције искучиво номинативне форме, било по основу закона или сипаиуиша.

Одвијање процедуре одобрења:

Члан 275. - Ако је клаузула одобрења одређена, изражилац одобрења означава име, презиме и адресу цесионара, број акција чији је пренос намераван, понуђену цену, шито саопштиава друштву. Одобрење се објављује, било позитивно било негативно, у року од три месеца од дана изражења.

Ако друштво не одобри пренос, управни одбор, директоријум или управљачи, према случају, су дужни да у року од три месеца рачунајући од дана објављивања одбијања, омогуће да се акције кује било од акционара било од трећег лица, било, од друштва, уз присианак цедениа, а кроз посипуак редуције капиала.

У случајевима немогућности договора између страна, цена акција се одређује под условима предвиђеним чланом 1843-4 Грађанског закона. Свака одредба супротна члану 1843-4 овог закона сматра се ненаписаном.

Ако, истеком рока предвиђеног у предходној алинеји, куповина није реализована, узима се као да је одобрење дајо. Међушим, овај рок може бити продужен одлуком суда на изражење друштва.

Клаузула одобрења (агреман), представља правни основ на основу којег је могуће ограничити приступ новим члановима у једном друштву.

Ипак, законодавац је искључио могућност примене ове клаузуле у следећим случајевима:

- уступање између акционара;

- уступање акционара у корист наследника или супружника;
- операције ликвидације заједничке имовине супружника и преноса у случајевима наслеђа.

Законодавац је поверио друштву доношење одлуке одобрења, остављајући сву слободу избора органа који би за ту операцију био надлежан. Орган са тим овлашћењима се означава у одредби статута и уједино му се поверава организација стављања у функцију клаузуле. Међутим, може се поставити питање да ли је законодавац оставио сву слободу по којој би за доношење одлуке по овој клаузули био основан неки орган мимо легалних: управни или надзорни одбор, општа скупштина акционара (*или специјална скупштина, ако постоји више категорија акција*), на пример специјални *ad hoc* одбор акционара или управљача, или, чак неки трећи орган?

По овом питању издвојиле су се две групе мишљења. Једна група аутора сматра да *ad hoc* одбори могу имати само консултативну улогу. Према другој групи аутора, овакви органи са овлашћењима за доношење одлуке одобрења обавезују друштво али до границе која је омеђена обавезом стицања понуђених акција.

Одлука донесена на основу статутарне клаузуле одобрења је обавезујућа. У случају одбијања одобрења установљено је право прече куповине у корист акционара, трећих лица, или, друштва, уз пристанак цедента а кроз поступак редукције капитала.

Када је клаузула одобрења у ванстатутарном споразуму, партнери слободно означавају лица или одговарајућа тела, која се морају изјаснити о одобрењу (сваки потписник споразума, одбор чланова, итд.).

Поступак установљен од законодавца по одбијању одобрења има за објекат поштовање принципа слободе преноса удела или акција. У случају одбијања преноса у одређеном року, чланови или друштво морају откупити удео или акције цедента по споразумној цени. Уколико се цена не може споразумно одредити, њу одређује једно независно лице које је експерт по том питању. У случају да друштво или чланови не откупе удео или акције, цедент их може слободно продати на тржишту.

2.- Клаузуле преча куповине или првенства

23. Опис. Клаузуле права преча куповине или првенства имају за свој главни објекат контролу расподеле капитала.

Уопштено речено, ове клаузуле обавезују сваког члана да пре сваког пројекта уступања наслова објаве другим члановима своју намеру за уступањем, означавајући: број акција или удела чије је уступање намеравано, цену, начин плаћања, и евентуално име цесионара. Други чланови располажу одређеним роком у коме би могли изразити своју вољу за стицањем акција или удела које је цедент намеравао уступити.

Главни елементи клаузуле. Из наведеног можемо резимирати главне елементе ове клаузуле: цена (А), објекат клаузуле (Б) и бенефицијар клаузуле (В).

А. - Цена (начини одређивања). На првом месту цена може бити резултат договора између страна. Када цедент жели уступити своје наслове, он о томе обавести бенефицијара. Информација се односи на број наслова и цену. Стране су слободне да о цени преговарају, након чега могу закључити споразум и реализовати пренос наслова. Овакав ток реализације клаузуле права прече куповине или првенства у пракси је најчешћи.

Овде можемо истаћи да понуда за куповином има слабу правну сигурност из више разлога. Са једне стране, преговори могу отићи у ћорсокак ако цедент предложи високу цену. Овакав ток ствари изазива постављање следећих питања. Да ли се на овај начин заобилази право бенефицијара, ако он не закључи куповину јер је цена била неоправдано висока? Да ли ће цедент у случају непостизања споразума бити присиљен да сачува наслове? Са друге стране, чак иако је споразум реализован, ништа не гарантује странама да крајња цена одговара реалној вредности наслова.

На ова два питања, дају се два решења која су између осталог и начини одређивања цене.

Механизам је следећи: у недостатку споразума са бенефицијаром, цедент тражи другог купца. Када га нађе, он мора поново предложити куповину својих наслова бенефицијару, али овога пута под условима договореним између цедента и трећег лица.

Када се овај модел одредбе примењује у садејству са обавезом предлагања куповине наслова бенефицијару пре сваког реализовања продаје са новим купцем, постоји дупла обавеза на цеденту тако да бенефицијар може узајамно два пута одбити наслове. Израз «*право првог одбијања*» овде добија свој потпуни смисао. Он тачно значи да бенефицијар мора примити прву понуду и да је он може одбити, без да изгуби позив за накнадном куповином, ако му услови друге понуде изгледају бољи.

Ако нам описана процедура даје одговор на прво питање, она нам не даје одговор на друго осим у парцијелном смислу. Цена која би била резултат предлога трећег лица би свој основ имала у пијачној вредности наслова. Али, овај механизам процене вредности наслова који не узима у обзир посебности купца, на пример перспектива кооперације, не може имати објективан карактер. Прибегавање експертизи би било сигурно средство да се избегне ова тешкоћа. У овом случају цена наслова се утврђује од експерта, када цедент буде нашао свог купца.

У стварности ће бити тешко помирити ова два модела: прибегавање експертизи и одређивање цене од трећег лица. Када се цедент и купац споразумеју о цени, тешко је наметати им цену која је одређена од експерта, то је разлог због чега се један такав услов у пракси ретко среће. Он се међутим користи у мери кад дозвољава потписницима споразума контролisanje цене уступања наслова друштва, и према томе спречавање значајнијих колебања.

За разлику од напред наведеног у случајевима кад кандидат купац предложи у контраделу неку ствар у природи, на пример акције, неопходно је извршити експер-

тизу. Овде се ради о утврђивању цене по којој ће се моћи извршити право прече куповине, а имајући у виду вредност наслова предложених у замену.

Треба навести и модел по коме бенефицијар има права првог одбијања након утврђивања цене од експерта. У овом случају цедент саопштава своју намеру за уступањем наслова, цена се онда одређује од експерта, након чега ће бенефицијар искористити своје право или не.

На крају, стране могу прецизирати, да код друштва чије су акције котиране на берзи, експертиза буде замењена средњим течајем од 20 до 30 последњих дана на берзи. Ова процена ужива исту статус као и експертиза, иако резултат може бити врло различит.

Ове три технике одређивања цене: споразум страна, понуда од трећег и експертиза, су често предвиђене алтернативно у споразуму. Клаузула добија следећи облик: бенефицијар располаже правом првог одбијања цене која је одређена од продавца, у случају неуспешног преговора продавац тражи треће лице кандидата за куповину, он потом поново предлаже наслове бенефицијару по цени договореној између њега и трећег лица, у случају да опет нема споразума именује се експерт, потом бенефицијар може било купити по одређеној цени било прихватити продају трећем.

Б. - Објекат клаузуле. У другој групи основних елемената овог типа клаузуле налазимо означавање наслова.

Класично се код ове клаузуле уговора да се споразум односи на све акције. Међутим, самим споразумом се може извршити дискриминација између потписника, и предвидети да само одређени наслови буду подвргнути праву прече куповине. Насупрот, финансијери који учествују у операцијама могу захтевати да њихови наслови буду преносиви без ограничења. Испуњење овог захтева диктира креирање новог типа акција на које поступак права прече куповине неће бити примењив.

Г. - Бенефицијар клаузуле. Бенефицијар права прече куповине може бити одређен у споразуму.

Случај најједноставнији и уједино најраспрострањенији је онај где су сви потписници споразума титулари права прече куповине. Према овој хипотези, прераподела наслова се врши у случају да више потписника жели да изврши своје право, сразмерно њиховом учешћу у капиталу.

Друге могућности су следеће, може бити основан један ред приоритета између бенефицијара, где они своје право врше sukcesивно а не истовремено у конкуренцији са осталима. Споразум акционара у друштву «*Havas*» може то илустровати. Функционално језгро овог друштва је имало трипартитни облик. У случају уступања, цедент мора поднети своје наслове sukcesивно свакој од три групе акционара, тако да они из друге групе не могу искористити право прече куповине док се они из прве о томе не изјасне, итд. Подела у кругу сваке групе се врши сразмерно учешћу.

Случај који је радикалнији је да клаузула може означити једног бенефицијара. У судској пракси постоји забележен сличан случај, ради се о једној статутарној

клаузули. Међутим, у првом степену суд је клаузулу тумачио тако да су сви акционари бенефицијари и да сви имају право прече куповине. По жалби је виши суд поништио ову пресуду која је једној јасној и прецизној клаузули изменила природу, тиме је виши суд уједино и афирмисао ваљаност једне такве одредбе.

Допунски елементи клаузуле. Међу допунским елементима клаузуле, налазимо одредбе које се тичу трајања клаузуле и рока у коме се може вршити право прече куповине од стране бенефицијара.

- **Кратко трајање.** Клаузулом може бити уговорено да закључени споразум има врло кратко трајање. Онда, споразум о праву прече куповине има улогу моста између акционара са прецизним и јасним циљем. То се углавном остварује код мањинских група акционара чија је намера да се удруже због реализације акције «одбране», на пример, код предстојеће фузије чији су они противници.
- **Средње трајање.** Овај тип споразума закључен на краће време је маргиналан, у праксе се чешће срећу споразуми са неограниченим роком трајања. Међутим, овај споразум се ипак среће код страна које деле контролу над једним друштвом чија је будућност неизвесна. У овом случају стране не желе бити везане једним споразумом који би им отежао брзо ослобађање наслова, ако се за то укаже потреба.
- **Дуго трајање.** На крају споразум може бити закључен за све време трајања друштва. Ово решење је прихваћено од судске праксе уколико нема супротне одредбе.

Рок. Једна друга серија допунских елемената ове клаузуле такође заслужује пажњу, ради се о утврђивању рока у којем се мора извршити право бенефицијара. У пракси он обухвата између 15 и 45 дана. Рок може бити краћи у зависности од околности.

Теоретски и практичан значај ових клаузула. Споразуми о праву прече куповине или првенства, заједно са обећањем продаје, представљају језгро свих споразума акционара. Сложеније клаузуле биће увек састављене на основу споразумног избора и жеље за уговарањем. Појединачно, оне остају повлашћени инструмент затварања једног друштва.

Одељак 3 - Крај претходно утврђене равнотеже (изласак из споразума)

Ова врста споразума акционара има за свој циљ уређење изласка акционара из споразума.

1. - Клаузуле везаног изласка

24. Опис. Механизам клаузуле везаног изласка је следећи:

Кад потписник споразума добије понуду за куповином својих акција, он мора објавити бенефицијару клаузуле цену и број наслова који су објекат понуде. Уколико му је предложено да размени своје наслове или се понуда односи на ствар, онда објава мора садржати и процену паритета размене.

Бенефицијар располаже следећим избором, он се може придружити намераваном уступању и везати своје властите акције за цену која је била објављена, или за износ процене паритета размене, уколико му ово решење не одговара он може сачувати своје наслове.

Избор бенефицијара мора бити разрешен у року који је одређен у споразуму (берзански рок износи између осам и тридесет дана).

Елементи клаузуле. У клаузули мора бити предвиђен прецизно сам поступак њеног остваривања, а нарочито:

- чињенице које покрећу механизам клаузуле: понуда од трећег лица и намера за уступањем наслова;

- објављивање бенефицијару у одређеној форми;

- рок у коме бенефицијар клаузуле може извршити избор;

- форма избора;

- цена, која мора бити одређена или одредљива.

Различити модели клаузуле везаног изласка:

Истовремени или приоритетан излазак. У случају истовременог изласка, ако бенефицијар жели да уступи све или део својих наслова, па број наслова за које је понуђена продаја од бенефицијара и цедента буде већи од броја наслова чија је куповина понуђена од трећег, број наслова бенефицијара и наслова цедента биће умањен сразмерно.

У случају приоритетног изласка, у клаузули је предвиђено да купац мора приоритетно купити наслове бенефицијара клаузуле.

Потпун или сразмеран излазак. На крају, излазак може бити потпун или сразмеран, према томе да ли се продајом губи или не контрола над друштвом од стране већинског члана.

Тако, клаузулом може бити предвиђено, у случају кад већински члан губи већину као последицу продаје наслова, купац мора купити у потпуности учешће бенефицијара у том друштву.

Насупрот, ако продајом већински члан не губи своје већинско учешће, може бити понуђено бенефицијару да прода сразмерно један део својих наслова, са циљем да сачува почетну равнотежу капитала.

Домен. Клаузула везаног изласка је основни елемент многобројних споразума акционара. Ова клаузула систематски налази своје место у допунским споразумима куповине једног друштва и у оснивању заједничких филијала. У клаузули везаног изласка у крајњој линији је испољен дух за сарадњом између страна.

2. - Клаузуле искључења

25. Питања која се постављају у вези могућег испољавања самовоље у примени клаузуле искључења према једном од потписника су изузетно осетљиве природе.

Клаузуле искључења су, у правом смислу речи, седиште могуће самовоље и евентуалне злоупотребе у релацијама између акционара.

Анализа правне ваљаности клаузуле искључења поставља као основно питање, у којој мери једна клаузула може поверити групи акционара, право искључења једног од својих чланова? Да би се разумело због чега је евентуална самовоља код клаузуле искључења врло осетљиво питање, неопходно је разликовати права на која се искључење односи.

Искључење једног члана групе акционара подразумева да, са једне стране буде лишен својих акција, а са друге, изгуби статус акционара.

У ствари, ова два догађаја су неодвојива, отуђење наслова од акционара повлачи, *de facto*, губитак статуса члана. Међутим, правно ова јединствена операција се може раздвојити. Одвајање акционара од својих наслова тиче се његовог права власништва над њима, и представља престанак постојања тог права на насловима. Губитак својства акционара означава крај права акционара према друштву и погађа његово право да остане члан.

Ова разлика између права члана према друштву, и права члана на своје наслове, учинила је да један део доктрине прави разлику између клаузула, које се односе на прво од ових права, клаузуле искључења, и оне које се односе на друго, клаузуле откупа.

У суштини, ова два типа права чланова су различите природе, право члана према друштву је право потраживања, а право члана на своје наслове је право власништва.

Последица уочавања ове разлике је следећа: увек ће бити допуштено да акционар предвиди у уговору о стицању својих наслова услове који ће евентуално проузроковати да се стечених акција у будућности лиши. Као пример изреченом, довољно је да се у уговор унесе једно условно обећање продаје.

Насупрот, право потраживања према друштву установљава право да члан задржи статус члана, које је у суштини лично право. Ово тумачење извире из принципа, да је одредба којом се поверава другим члановима групе право искључивања појединих чланова друштва правно ништавна.

Право да остане члан је искључиво право акционара и не може бити укинута одлуком већине акционара.

Тако се један акционар може ваљано обавезати наспрам осталих чланова да уступи акције када то њему буде изгледало повољно. Али, биће ништавна клаузула која овлашћује одређени орган друштва да искључи акционара, када орган процени да је то повољно.

Други део доктрине сматра да је основа ове разлике нетачна, уједино предлажући три могућа решења.

1) По првом, сваки члан групе располаже правом да не буде искључен. Поред чињенице да ова хипотеза не почива ни на једном тексту ни на једном установљеном принципу у праву, сами аутори примећују да је она у противречности са чињеницом да је искључење могуће код извесних група, на пример удружења (асоцијација).

2) По другом, треба приметити да у праву да се остане члан стоји главни принцип права друштва, који није написан али осигурава функционисање ових модела друштва на један хумани начин. Треба признати да овој идеји недостаје прецизност и да се помоћу ње ни приближно не могу заокружити ограничења права да се остане члан.

3) На крају, остаје основ уговорне природе. Друштво је плод изражавања колективне воље преточене у један уговор, тако да оно не може бити распуштено једностраном вољом једног од чланова. Дакле, право сваког акционара да остане члан, произилази из чињенице да друштво има за свој темељ уговор. Ово тумачење је велики део доктрине прихватио за решење. Имајући у виду да је основ за останак члана у друштву уговорне природе, може се закључити да је могуће ово право *уредити* самим уговором. Ову могућност је судска пракса врло рано прихватила. Искристалисано је следеће мишљење: *«у принципу искључење једног члана није предвиђено законом, али је допуштено члановима да ову могућност уредују уговором»*.

Статутарне клаузуле искључења. Судска пракса прихвата правну ваљаност клаузуле искључења, уколико је била уметнута у статут друштва од самог оснивања. Правна ваљаност клаузуле искључења је условљена претходним поступком у коме члан прихвата, и то од оснивања друштва, одредбу клаузуле, као и њене разлоге и услове искључења.

Питање које изазива више контроверзи, је уношење ове клаузуле у току трајања друштва. Судови и један добар део доктрине оспоравају ваљаност овог поступка чињеницом, да се код друштва са ограниченом одговорношћу и акционарског друштва, статут може изменити у поступку у ком је за пројекат измене статута гласала већина. Ова измена би била основ за злоупотребу права, ако би се усвојена клаузула односила на чланове који нису гласали за пројекат измене статута. Произилази да би уношење клаузуле искључења у току трајања једног друштва било ваљано ако би било прихваћено од свих чланова, дакле једногласно.

Мотиви који покрећу клаузулу искључења не би требали остављати места самовољи или пристрасности, и не смеју бити препрека вршењу неповредивих права чланова одређене форме друштва. Такође, они требају уважавати законитост као и једнакост између чланова друштва.

Статутарна клаузула искључења мора означити надлежан орган који ће спровести предвиђени поступак. Овлашћење уобичајено припада, управном одбору или скупштини акционара, са резервом да се мора омогућити сваком члану изјашњавање о искључењу.

Клаузулом мора бити осигурано, не само право на информацију већ и право на одбрану члана према коме се примењује клаузула, са могућношћу да отклони чињенице које су основ искључења.

Клаузулом се морају предвидети модели одређивања откупне цене наслова искљученог члана, свака одлука искључења без исплате накнаде биће ништавна.

Уобичајено, цена се одређује од експерта, сагласно одреби члана 1592. Грађанског закона:

У сваком случају, уколико буду оспоравани разлози, мотиви и поступак искључења биће подвргнути процени суда.

Ванстатутарне клаузуле искључења. Ако се споразумом допусти могућност искључење члана као и да у поступку његове реализације не буде самовоље, онда је такав споразум правно ваљан, и то под истим условима који се захтевају за правну ваљаност ванстатутарних споразума.

У овим случајевима клаузула искључења узима форму једностраног обећања условне продаје. Одложни услов мора бити исти као и да се клаузула налази у статуту. Тако, споразумом морају бити предвиђени врсте обавеза и услова, које могу довести до искључења члана у случају њиховог непоштовања.

Али, као и код статутарних клаузула, искључење мора бити извршено под условима и због мотива претходно прихваћених од акционара.

3. - Клаузула повлачења

26. Опис. Клаузула повлачења је у ствари једна варијанта клаузуле везаног изласка. Она се налази на пола пута између клаузуле везаног изласка и клаузуле искључења, тако да омогућава излазак једног члана без везаног изласка других, као и да излазак не зависи од одлуке других већ од члана који се жели повући.

Клаузула повлачења се среће у случајевима финансијских операција које мењају, тренутно или о року, расподелу капитала, тачније речено контролу над друштвом. Међутим, наведени случајеви нису ограничавајући, могуће је предвидети и друге околности због којих се један члан може повући из друштва.

Статутарна клаузула повлачења. Право повлачења из друштва, унесено у статут, подразумева откуп наслова члана друштва од друштва и узајамно условљено смањење капитала тог друштва. Одлука о откупу је подређена одлуци скупштине акционара која решава по питању смањења капитала друштва. Ова одлука представља претходан услов који не може бити договорен унапред. Дакле, ништа не обавезује скупштину акционара као суверени орган друштва да мора донети једну такву одлуку.

Унапред ништа не осигурава слагање свих чланова по том питању, што намеће статутарној клаузули повлачења несигурност извршења.

Ванстатутарна клаузула повлачења. Имајући у виду наведене тешкоће, право повлачења из друштва се може уредити једним ванстатутарним споразумом.

У том случају, ванстатутарна клаузула повлачења добија форму једностраног обећања куповине под одложним условом. Овај услов изазива догађај који је претходно дефинисан од страна.

Цена откупа наслова члана мора бити одређена или одредљива. Правно би било најсигурније да се одређивање цене, у недостатку споразума, повери арбитражи трећег лица.

Глава 3

Споразуми акционара који се односе на власт

Као и претходни, ови споразуми су многобројни и разноврсни, срећу се у протоколима, у статутарним и ванстатутарним клаузулама. Споразуми акционара који се односе на власт имају за циљ осигурање сигурности мањинских чланова једног друштва приликом његовог економског развоја, омогућавајући им контролу над управом друштва.

Одељак 1

1. - Клаузула појачаног информисања

27. Сваки акционар има права сталног, периодичног или редовног, информисања.

Право на информисање. Информисање акционара је једна од великих преокупација упоредног права. Али, информисање акционара је тешко организовати. Акционари не могу имати самостално право истраживања, то јест овлашћење да сами консултују главне документе друштва. Заиста, у том случају постоји ризик од парализовања администрације друштва ако би сви акционари, чији је број понекад велики, искористили ово право. Штавише, како акционарско друштво има отворени карактер, постоји опасност од радозналости конкуренције која би купила акцију друштва да би се на тај начин обавестила о његовим намерама.

Ипак, упркос овим тешкоћама, информисање акционара је неопходно. На теоретском плану нормално је да акционари знају стање пословања друштва јер су они власници друштва. Информисање им мора пружити податке о процени пословних резултата друштва (годишња добит) и податке о висини дивиденде (чисто стање).

Свака политика информисања има неизбежно своје границе. Обавештења у званичним извештајима су техничка и сложена, дакле тешка за примену од оног који нема књиговодственог знања. Монетарна нестабилност спречава објективно упоређивање, јер су цифре увек у расту. На крају, само информисање је скупо и много акционара жели да дивиденда не буде оптерећена великим трошковима датим за информисање.

Право информисања је на сцени већ од сазивања скупштине и извршава се у најкраћем периоду од 15 дана. Оно омогућава акционарима учествовање у раду скупштине на један ефикасан начин, да се изјашњавају о чињеницама са знањем и разумевањем и тако донесу исправан суд о управљању и вођењу послова.

Опис клаузуле. Право информисања акционара је понекад појачано статутарним и ванстатутарним споразумима. Упрошћено, ове клаузуле се могу свести на следећу формулу:

- друштво се обавезује да обезбеди у сваком моменту акционару х, све информације које он затражи;

- друштво се обавезује да обавести акционара х, о свим чињеницама способним да утичу на општи развој предузећа, о његовој финансијској ситуацији, и посебно о свим чињеницама чија природа може да изазове прекид континуитета експлоатације;

- друштво се обавезује да утврди и саопшти акционару х, рачуноводствену ситуацију друштва у одређеним временским интервалима.

Ова клаузула има много варијанти, њихова суштина се своди на појачано информисање појединих акционара о одређеним чињеницама. Уколико се ове клаузуле налазе у ванстатутарном споразуму, друштво није ангажовано док год их оно не потврди (ратификује). Уколико се налазе у статуту деле судбину осталих статутарних одредби.

Принцип једнакости акционара. Што се тиче повреде принципа једнакости акционара, он не долази у питање ако су клаузуле појачаног информисања донете од акционара у легалном поступку који је предвиђен за измену статутарне одредбе. Принцип једнакости није апсолутан принцип те се у овом случају не захтева усаглашен став свих акционара, већ одлука одговарајуће већине.

Одељак 2

2. - Клаузуле појачане контроле управе

28. Опис. Ове клаузуле имају за свој објекат остваривање повластица свих или појединих чланова, које се огледају у појачаној моћи контроле над управом.

Клаузуле ограничења права гласа. Код акционарских друштава појачана контрола извесних чланова може бити резултат ограничења утицаја других чланова.

Оваква могућност је изричито призната акционарским друштвима у закону о друштвима, који предвиђа да статут може ограничити број гласова са којима располаже сваки акционар у скупштини акционара, под условом да се то ограничење односи на све акције без разлике на категорије.

Ова могућност се у пракси широко користи како код друштава која су котирана на берзи, тако и код друштава која то нису.

Ово ограничење права гласа може бити опште, или се може односити само на одређене одлуке које су подвргнуте изгласавању од акционара, на пример: опозив једног управљача, фузија, повећање капитала.

Ова клаузула је допуштена у статуту друштва, а ништа не спречава једну групу акционара да је усвоје и у ванстатутарној форми, са циљем да организују свој правац деловања кроз смернице и очекивано изгласавање одлука.

У пракси поступак би био следећи: стране се договоре да се одржи састанак, пре сваке скупштине акционара, како би се заузео заједнички став по одређеним питањима.

Клаузуле које захтевају израженију већину неопходну за изгласавање појединих одлука од већине неопходне по правилима која уобичајено важе за доношење одлука у кругу органа управљања.

- **Друштво са ограниченом одговорношћу.** Код друштва са ограниченом одговорношћу, чланови могу слободно уредити правила која регулишу састав и функционисање управе када се она извршава колективно. На пример, у клаузули може бити одређено да извесне операције из домена управе буду претходно одобрене од свих управљача. Наравно, овај договор конкретизован у клаузули се не тиче трећих лица која уговарају са друштвом, они знају да сваки управљач ове форме друштва располаже најширим овлашћењима да би деловао у свим околностима у име друштва. Посао склопљен са било којим легалним управљачем обавезује друштво, без обзира да ли је тај правни посао требао претходно одобрити сваки управљач друштва.
- **Акционарско друштво.** У акционарским друштвима са директоријумом и надзорним одбором, правила која уређују доношење одлука могу бити слободно уређена, закон о друштвима не садржи одредбу у том смислу. У акционарским друштвима са управним одбором, не могу се модификовати одредбе закона које се односе на кворум, имајући у виду обавезу већања и колегијалан карактер одбора. Међутим, допуштено је да одредба статута захтева јачу већину од апсолутне која је потребна за изгласавање појединих одлука.

Клаузуле које потчињавају извесне операције управе претходном одобрењу.

Често се срећу у статуту или у ванстатутарним споразумима клаузуле које ограничавају овлашћења управљача друштва. У статуту оне одређују да извесне операције управе (потписивање уговора, продаја марке и др.) морају бити подвргнуте одобрењу управног или надзорног одбора или скупштине акционара.

Ванстатутарне клаузуле подвргавају извесне операције управе одобрењу одређених чланова друштва.

Одељак 3

3. - Клаузуле појачаног учешћа у управи

29 Статутарне клаузуле које резервишу једно или више места у управном или надзорном одбору једном мањинском акционару. Ова клаузула се уопштено може представити на следећи начин: акционарским друштвом управља управни одбор састављен од 3 до 24 члана. Један или више управљача чланова управног одбора се обавезно бира између кандидата предложених од акционара који су имаоци акција категорије Л. У пракси, ова клаузула подразумева претходну поделу акција на две групе:

- акције обележене Л, резервисане за привилеговане акционаре;
- акције обележене М, чији су имаоци остали акционари.

Акције категорије Л су привилеговане акције. Слободно креирање ових акција је изричито признато француским Законом о друштвима.

Закључак. Прилагодљивост споразума акционара тако различитим објектима као што су постојаност капитала или пренос предузећа, представља инструмент од првог значаја у животу друштва са акцијама.

Њихова прва функција, која је највише позната, је осигурање стабилности и контроле кроз ограничавање преноса наслова. У овом случају објекат споразума је осигурање групе акционара од напада (агресије).

Њихова друга главна функција је праћење одређених финансијских, трговачких или индустријских операција. Они онда, регулишу управљање учешће партнера у капиталу друштва у функцији реализације намераваног циља. Ту се налазе и случајеви када клаузуле организују модалитете преноса наслова у случајевима одвајања партнера. За разлику од првих, ова група клаузула је динамичке природе.

Било да припадају једној или другој, ове две категорије споразума акционара почивају на неколико једноставних клаузула, које у основи споразума можемо пронаћи готово увек. Обећање продаје или куповине су образац, али и право прече куповине, забрана продаје или стицања су једнако честе.

Ограничења споразума акционара се налазе на нивоу њихове ефикасности. Заиста, можемо рећи да непостојање правних санкција и устаљене судске праксе за непоштовање ових споразума у нашем праву, представљају хендикеп за одговарајући ниво правне заштите партнера.

На крају треба додати, да ће привредно правни односи код нас неминовно диктирати настанак најразноврснијих клаузула које ће бити преточене у споразуме акционара како статутарне тако и ванстатутарне форме, те да је неопходно припремити терен у области правне науке, законодавства и судске праксе да би се спремно дочекала једна тако значајна правна појава.

Литература

- Y. Guyon, *Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ.
- B. Saintourens, *La flexibilité du droit des sociétés*, JCP.
- J-J Daigre, *Transformer les sociétés*, JCP.
- S. Prat, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, Litec.
- G. Cornu, *Droit civil*, 1988.
- *Lamy Sociétés commerciales*, 1995.
- Y. Chaput, *La liberté et les statuts*, Rev. sociétés 1989.
- M. Cozian, A Viandier, *Droit des sociétés*, Litec, 1994.
- A. Viandier, *La notion d'associé*, LGDJ, 1978.
- Weill et Terré, *Les obligations*, 1986.
- B. Mercadal et Ph Janin, *Sociétés commerciales*, 1991.
- Y. Guyon, *Droit des affaires*, Economoca.
- Milimir Lukic, *Fonctions et efficacité des pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, Université de Paris I SORBONNE, 1996.

Закони

- **Les lois:**
- Code civil;
- Code des societes;
- Loi n^o 66-537 du 24 juillet 1966;
- Décret n^o 67-236 du 23 mars 1967;

ПРИКАЗ

Лука Јеловац

UDK 347.7:658.1

Законско уређивање јавних предузећа

Нови Закон о предузећима, сходно правним стандардима из упоредног права, предузећа класификује према организационом облику а не према облику својине. Закон предвиђа следеће облике предузећа: привредна друштва, друштвено предузеће и јавно предузеће. Привредно друштво оснива се као друштво лица или друштво капитала (компанија, корпорација). Друштво лица оснива се као ортачко друштво или командитно друштво, а друштво капитала као акционарско друштво или друштво с ограниченом одговорношћу.

Јавно предузеће је предузеће које обавља делатност од општег интереса, које оснива држава, односно јединица локалне самоуправе (члан 401. став 1.). Делатност од општег интереса могу обављати и сви други облици предузећа утврђени Законом о предузећима, као и део предузећа и предузетник.

Закон о предузећима уређује јавно предузеће само са два члана (чл. 401 и 402). Ово из разлога што се заједничке одредбе из тог закона (преко 100 чланова) примењују на све облике предузећа, а одредбе о друштвима капитала сходно се примењују и на друштвено и јавно предузеће. Када се има ово у виду могло би се закључити да је Закон о предузећима у довољној мери уредио правну форму јавних предузећа.

Међутим, Законом о предузећима нису обухваћена сва питања која се тичу јавних предузећа. Пре свега у закону није одређено које су то делатности од општег интереса, већ је то препуштено да се одреди посебним законима (члан 16. став 4.), који могу бити и савезни и републички. Сада и у републикама чланицама постоје закони о јавним предузећима, као и закони о остваривању јавног (општег) интереса у јавним предузећима и установама. Према томе, сада је фактичко стање

тако да је правни положај јавних предузећа уређен и савезним и републичким законима, и ако је то према Уставу СРЈ у искључивој надлежности савезне државе. То се јасно види из следећих одредби Устава СРЈ.

Члан 74. став 1. „Предузећа и други облици организовања за обављање делатности или услуга оснивају се, организују и повезују слободно и самостално, у складу са савезним законом“.

Члан 77. уводна одредба. „Савезна Република Југославије, преко својих органа, утврђује политику, доноси и извршава савезне законе, друге прописе и опште акте, обезбеђује уставно - судску и судску заштиту у областима, односно питањима“, па између осталих области и питања које су у надлежности савезне државе у тачци 2. истог члана одређује „јединственог тржишта; правног положаја предузећа и других привредних субјеката;...“

Из цитираних одредби Савезног устава јасно се види да је уређивање правног положаја предузећа у надлежности савезне државе, а не у надлежности република чланица.

За потпуно уређивање правног положаја јавних предузећа, поред Закона о предузећима, потребно је донети и посебан савезни закон, којом би се регулисало, односно одредило које су то делатности од општег интереса, а затим прописао начин остваривања општег интереса, посебно у јавним предузећима а посебно у предузећима која обављају делатност од општег интереса. По доношењу таквог савезног закона, републике чланице би требало да своје законе о јавним предузећима и законе о остваривању јавног интереса у јавним предузећима ставе ван снаге. Ово тим прије што су ти закони донешени пре доношења Устава СРЈ.

У том случају држава (савезна и републике) и јединица локалне самоуправе би законом, односно одлуком, као оснивачким актом, оснивале јавна предузећа. Ови закони, односно одлуке, као оснивачки акти јавних предузећа доносили би се на основу Закона о предузећима и савезног Закона о остваривању јавног интереса у јавним предузећима и предузећима која обављају делатност од општег интереса, за који се залажемо да се донесе, као и закона којим се уређују услови и начин обављања делатности од општег интереса, а који могу бити савезни и републички.

Овакво решење било би у складу са Уставом Савезне Републике Југославије.

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива

Правила ОЕСД-а о условима државне подршке извозу

Званична подршка извозним трансакцијама може бити у облику осигурања или гаранције, без директног финансијског учешћа, или у облику финансијске подршке (кредити, рефинансирање, разни облици субвенционираних камата).

У оквиру ОЕСД-а врше се покушаји да се надметање у извозним пословима спроводи на основу цена робе и услуга, а не на основу елемената званичне подршке односно подршке од стране држава.

У ОЕСД-у постоји још од 1978. аранжман о смерницама за званично подржане извозне кредите, познат под именом "Консенсус". Овај аранжман има за циљ да обезбеди институционални оквир за тржиште извозних кредита и спречи нелојалну конкуренцију међу земљама које својим извозницима пружају финансијску подршку.

Консенсус не представља међународни правни акт, већ "центлменски" споразум земаља које су му приступиле (земље Европске уније, Аустралија, Јапан, Канада, Нови Зеланд, Норвешка, Швајцарска и САД). По аранжману, чланице могу преко својих агенција за извозне кредите пружати званичну подршку извозу, с тим што она мора бити у складу са договореним правилима (одредбе аранжмана не односе се на комерцијалне банке и приватне осигуравајуће организације, које такође могу кредитирати извоз односно осигуравати извозне послове од некомерцијалних ризика).

Консенсус се примењује на све кредите за извоз роба и услуга са роком отплате дужим од две године.

Најважније одредбе Консенсуса су следеће:

- најмање 15 посто вредности посла мора бити плаћено у готовом приликом испоруке,

- најдужи рок отплате за земље са дохотком по глави становника изнад 5.055 долара је 5 година (овај рок се, уз претходну најаву односно објаву, може продужити на 8 и по година), а за све остале земље рок отплате је 10 година,

- утврђене су и најповољније каматне стопе које се могу одобравати у оквиру званичне подршке извоза - то су каматне стопе које се воде за 20 валута и прилагођавају и објављују месечно у складу са променама каматних стопа на тржишту (commercial interest reference rates - CIRRs). На пример, за период 15. децембар 1997 - 15. јануар 1998. најповољнија камата за немачку марку била је, према обавештењу ОЕCD-а, 6,09 одсто (док је у претходном једномесечном периоду била 6,13 посто), камата за јапански јен била је 2,10 одсто (иста као и у претходних месец дана), за енглеску фунту 7,82 одсто (7,62 посто), за швајцарски франак 4,65 процената (4,50 одсто), а за амерички долар износила је за кредите до 5 година 6,76 посто (6,84 посто), од 5 до 8,5 година 6,80 одсто (6,93 одсто), а за кредите преко 8,5 година 6,90 процената (7,05 посто).

Могућа су одступања од правила Консенсуса, али уз услов да се све чланице претходне о томе обавесте.

Аранжман Консенсус не примењује се на продају војне опреме и пољопривредних производа, а за финансирање извоза бродова, нуклеарних електрана и авиона донете су посебне смернице.

За разлику од питања извозног финансирања, област осигурања није у оквиру ОЕCD-а до сада била уређена. После две године преговора, земље-чланице ОЕCD-а постигле су недавно споразум о минималним стопама премија осигурања за извозне кредите. Споразум се односи на агенције за извозне кредите, односно државне организације које осигуравају извозне послове од некомерцијалних ризика.

На основну стандардне класификације ризика земаља, ОЕCD је утврдила просечне накнаде које могу наплаћивати агенције за осигурање извозних послова на кредит. Увођењем овог минималног нивоа премија агенције неће више моћи да својим клијентима (извозницима) повећавају конкурентну предност одобравањем нижих стопа премије; предузећа ће и у овом погледу моћи да под једнаким условима конкуришу за извозне послове.

(У прилогу "Међународно пословно право" у броју 3-4/96 приказани су основни елементи осигурања од некомерцијалног ризика у међународној пракси, а у прилогу у броју 1-2/95 дајни су услови осигурања од некомерцијалног ризика код "Multilateral Investment Guarantee Agency - MIGA").

Лондонски клуб

Лондонски клуб означава неформални механизам установљен од стране групе комерцијалних банака преко кога репрограмирају своје кредите дате земљама у развоју.

До формирања Лондонскг клуба дошло је почетком осамдесетих година, у периоду оснивања разних *ad hoc* конзорцијума са задатком да репрограмирају дугове по кредитима које су комерцијалне банке одобриле приватном сектору - Лондонски клуб формиран је да би се у његовом оквиру координирала активност на ре-

програмирању дугова по кредитима. Највећи део репрограмираних кредита обухватао је синдициране кредите, као и зајмове у оквиру тзв. трговачког или пројектног финансирања, који нису били осигурани, па је број банака које учествују у активностима клуба велики, у појединим конкретним аранжманима и преко стотину банака.

Да би се преговори са дужницима олакшали и да би се технички спровео поступак са толико великим бројем учесника, формира се у сваком појединачном случају тзв. саветодавни комитет, који по правилу сачињавају представници банака чије је учешће у збирном износу кредита који се репрограмирају највеће.

Иначе, правно гледано, Лондонски клуб не постоји; као ни Париски клуб, он нема ни седишта нити својство правне личности - то је *ad hoc* груписање комерцијалних банака-зајмодаваца ван институционалних структура. Клуб је добио име по месту одржавања првог и већине састанака зајмодаваца, те по месту одржавања преговора са дужницима.

У раду клуба доминира флексибилност и тражење компромиса. Но, начин рада клуба није утицао на то да се, током времена, не установе устаљена, стабилна пракса и поступци. Клуб, по правилу, не поступа по сопственој иницијативи, већ на захтев дужника. У раду клуба, посредно или непосредно, учествује и Међународни монетарни фонд и Међународна банка за обнову и развој, као и друге међународне финансијске институције.

Клуб је, без обзира што чланице настоје да прикажу да се ради о настојању да се избегну велике кризе до којих може доћи у ситуацијама када дужници престану да отплаћују дугове по кредитима, део фронта кредитора према дужницима. Каквим методама клуб располаже? Постоји само једно средство: репрограмирање дуга тј. отплате. Примена овог метода се, постепено, са погоршањем економске ситуације у свету проширивала - од репрограмирања дела дуга на одлагање доспелости свих обавеза дужника; камата, која се у почетку увек редовно морала плаћати, сада се може унети у износ дуга и такође репрограмирати. Период консолидације је продужен. Прибегава се и смањењу каматних стопа. У последње време иде се и на откуп дела дуга уз велики дисконт (Тако је 1997. Обала Слоноваче са Лондонским клубом потписала споразум о смањењу комерцијалног дуга; овим споразумом износ камате на дуг је смањен, део дуга се откупљује од стране самих кредитора по цени од 24 цента за долар дуга, а остатак се отплаћује уз коришћење посебних двадесетогодишњих обвезница са умањеном каматом). Услови рада и процедуре Лондонског клуба су понекад тешки и сложени пошто често нису у складу са скромним износима дугова односно могућностима дужника. Сем тога, краткорочни карактер репрограма знатно повећава трошкове, а положај дужника се на тај начин само привремено олакшава.

(У прилогу "Међународно пословно право" у броју 7-8/95 дат је приказ функционисања и праксе тзв. Париског клуба).

Решавање међународних спорова

Повећан број спорова пред СТО

Светска трговинска организација изменила је и унапредила механизам за решавање тзв. трговинских спорова између земаља-чланица у односу на онај који је постојао у оквиру ГАТТ-а. Нова решења већ су показала своје предности, јер је повећано поверење чланица у овај начин разрешења неспоразума у погледу ограничења слободе светске трговине.

За нешто мање од три године постојања покренуто је више од сто спорова. Стоти захтев примљен је у СТО средином августа 1997 (Европска унија покренула је процедуру тражећи да се преиспита одлука владе САД да забрани увоз живине и живинских производа из Уније). У оквиру ГАТТ-а решавано је око 300 спорова (што је темпо од само шест спорова годишње).

Орган за решавање трговинских спорова у оквиру СТО је Тело за решавање спорова (*Disputes Settlement Body - DSB*). Значајна новина, која је вероватно довела до повећаног обраћања чланица СТО-у, је постојање права жалбе на одлуку Тела за решавање спорова. Другостепени орган је Апелационо тело (*Appellate Body*).

Поступак, као што је био случај и у оквиру ГАТТ-а, почиње консултацијама. На овај начин у СТО је решена око четвртина спорова, односно стане су у овој почетној фази саме постигле решење уз коришћење механизма СТО.

У септембру 1997. Апелационо тело донело је одлуку која ће још више допринети популарности механизма у оквиру СТО, нарочито међу земљама у развоју (што је у образложењу одлуке посебно и истакнуто). У познатом *Банана* случају (поступак је покренула влада Ст. Луције, уз подршку Јамајке и Канде), првостепени орган је априла 1997. одбио захтев покретача поступка да их заступају специјализовани адвокати, оправдавајући то тиме да правници у приватној пракси теже конфронгацији и "поларизацији" ствари, те да не могу одржати тајност поступка пред СТО. Но, Апелационо тело је коначно одлучило да стране у поступку пред СТО могу заступати и адвокати (до сада су то могли бити само званичници држава

- дипломатски службеници, који често нису имали довољно знања да се снађу у компликованим питањима која су врло често искључиво правне природе).

И иначе су земље у развоју почеле појачано да користе поступак за решавање трговинских спорова у оквиру СТО - покренуле су 31 поступак, а у 37 случајева поступак је покренут против њих.

Нови систем извршења страних судских и арбитражних одлука у Русији

У Руској федерацији усвојено је ново, амбициозно законодавство које се односи на извршење судских одлука како домаћих, тако и иностраних судова и арбитража.

Нови прописи који се тичу извршног поступка треба да отклоне недостатке у постојећем систему извршења судских одлука, који је оцењен, не само до странаца, већ у домаћој јавности, као сувише компликован и дуготрајан, а понекад и тешко спроводив.

Материја је уређена са два прописа (који су ступили на снагу 5. новембра 1997) - Законом о извршном поступку (закон број 118) и Законом о извршним службеницима (закон број 119). Нови механизам предвиђа и средства извршења и обезбеђења која нису постојала у досадашњем законодавству, а уводи и посебне органе извршитеље, службена лица која помажу у извршењу судских одлука. Они полажу заклетву да ће спроводити законе и устав, носе посебне униформе, а овлашћени су и да врше потрагу за дужницима и њиховом имовином. Трошкове потраге коју ова службена лица врше плаћа дужник, а у случају да се судска одлука о извршењу не спроведе добровољно, дужник плаћа и пенале у износу од 7% од износа дуга. Прописи предвиђају и обавезу и одговорност банака, пореских органа и других лица и организација да учествују и помажу у поступцима извршења судских одлука

Нови прописи односе се и на извршење страних судских и арбитражних одлука. До сада су се ове одлуке извршавале по ставу Врховног суда Руске Федерације од 21. јуна 1988, те на основу ретких билатералних споразума Русије са другим земљама (Грчка, Италија, Пољска, Кипар), на основу Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука (Русија је прихватила ову конвенцију), те на основу Закона од 1993. о међународној трговачкој арбитражи. У пракси је било потешкоћа у примени ових правила приликом извршења страних судских и арбитражних одлука. Сада закон број 119 изричито укључује стране арбитражне и судске одлуке у листу извршних наслова који се могу принудно извршити преко посебних органа - извршитеља.

Из међународне праксе

Уговор о "ОЕМ" продаји

Скраћеница ОЕМ - од почетних слова енглеске кованице *original equipment manufacturers* ("оригинални произвођач опреме") - означава у међународној пракси послове односно уговоре о продаји опреме која није намењена за непосредну употребу, већ за уграђивање у системе који се даље продају крајњим корисницима (термин се већ одавно, у том изворном облику, без превођења, користи и у домаћој пракси многих земаља, па и у нас).

Овакви се ОЕМ аранжмани срећу најчешће у области електронике и рачунарске технике.

Ради се о особеној купопродаји опреме - компоненти за рачунаре (и уопште електронске уређаје) где је "оригинални" произвођач продавац, а купац је лице које компоненте не користи у том "изворном" облику, нити их у таквом стању даље продаје; купац је дужан да компоненте угради у своју опрему, уклопи у целину, те такав сложени производ прода крајњем кориснику.

Битна особеност уговора о ОЕМ продаји је гаранција купца да ће компоненте које купује ради уграђивања у финални производ обогатити својим знањем, опремом, услугама; он се обавезује да систем који склапа неће бити прост збир саставних делова набављених од других, већ опремљен, допуњен посебним садржајима (ови су послови отуда познати и као "продаја уз додавање вредности" - *value added resale*).

Овом гаранцијом купца заправо се понавља и потврђује основна идеја концепта - да је роба која је предмет посла намењена даљој продаји, али у измењеном облику; измена се не састоји само у комбиновању са другим елементима сложенијег финалног производа, већ и у томе да се производу "додаје" нова вредност.

Одредбе о гаранцији купца за начин на који ће купљену робу употребити могу бити врло једноставне: "Купац потврђује да израђује системе, ближе одређене у прилогу уз овај уговор, те да ће опрему коју купује од продавца уградити у сопствени производ пре но што је даље прода".

Све одредбе о наведеним гаранцијама садрже тврдњу купца да неће купљену опрему продавати у стању у каквом је преузета. Но, неке клаузуле подробније квалификују у чему се састоји обавеза "додавања" вредности. Тако се прецизира да је купац дужан да у систем угради, поред компоненти купљених од продавца, и компоненте које је сам произвео или набавио од трећих лица. Скоро редовно се подвлачи да ће купац у финални производ уградити и програме који су битни за функционисање компјутера (програмска опрема или *software*). За производ који купац израђује од купљених компоненти уговори редовно користе термин "систем" (чиме се такође изражава основни концепт OEM продаје да се роба не препродаје у истом стању). При свему овоме прецизира се уговором да "додата" вредност мора бити значајна, битна. У пракси, долази до неспоразума око оцене стандарда којима се исказује да "додата" вредност треба да буде значајна. Отуда се у уговорима наилази и на решење (које може бити подложно критици са становишта равноправности страна и вероватно је израз јачег положаја на тржишту) да се продавцу оставља право да сам процењује када је овај услов испуњен.

Продавац може имати интереса да се обезбеди исправно коришћење производа које продаје OEM купцу, да се осигура потпуна подршка крајем кориснику у употреби производа, те да на тај начин заштити свој реноме (без обзира да ли се крајњем кориснику саопштава ко је произвођач компоненти). У таквим случајевима купац преузима обавезу да у "вредност" финалног производа "унесе" и поједине облике техничке помоћи крајњем кориснику (одржавање, снабдевање резервним деловима, обука кадрова, помоћ у изради "софтвера" и сл.).

Уговори често пропуштају да уреде питање да ли и у којој мери купац може вршити измене у компонентама приликом уграђивања у свој финални производ. Ово се евентуално разматра са становишта гаранције произвођача за исправност производа: "Купац може вршити измене у производима уз услов да се не мењају њихове основне техничке функције. У противном, гаранција предвиђена чланом ___ неће важити."

Једна од карактеристика уговора о OEM продаји у односу на друге облике овог посла управо се и огледа у одредбама о гаранцијама за исправност компоненти. Ова гаранција, као облик уговорне одговорности продавца, донекле је ограничена у односу на ситуацију када произвођач робу продаје директно крајњем кориснику. Ово произилази из природе самог аранжмана - компонента функционише у оквиру система, њена исправност по правилу се не може утврдити одвојено од рада финалног производа, одржавање не даје произвођач него купац у оквиру одржавања целог система и др.

Период у коме се гарантује исправно функционисање продате ствари код OEM продаје често је краћи од периода у коме се за производ гарантује крајњем кориснику. Тај период из уговора о OEM продаји је у многим уговорима само 3 месеца (док купац крајњем кориснику по правилу не даје гаранцију краћу од 12 месеци). Почетак гарантног периода рачуна се или од датума примопредаје компоненти или од дана када финални производ, у који је та компонента уграђена,

почне да употребљава крајњи корисник; ова два решења понекад се и комбинују, тако да се примењује период који први или касније истекне. Наилази се и на послове о продаји OEM у којима се гарантни период уопште и не уговара. Одредбе о квалитативном пријему ствари које су предмет посла код OEM продаје отуда су врло детаљне. Уговору се обично прилажу спецификације тестова којима се утврђује да ли компоненте имају видљивих недостатака. Рокови за стављање примедби због оваквих недостатака врло су кратки или се искључују - купац приговоре мора ставити у току уговорених прегледа или непосредно по њиховом завршетку.

Одређене особености уговор о OEM продаји има и у области преноса права индустријске својине. Купац уговором по правилу обезбеђује обимнију и детаљнију техничку документацију у односу на ону која је потребна његовом крајњем кориснику. У ову групу спадају и одредбе о "софтверу". Уколико је предмет продаје производ у који је укомпонован и "софтвер", уговор садржи клаузуле које дефинишу право коришћења ових програма те заштиту права које продавац има на њима.

Нема сумње да из концепта OEM продаје произилази да обе стране у послу закључују уговор с обзиром на посебна својства која други партнер има. Отуда се у уговору редовно налази одредба да уступање уговора трећем лицу, без сагласности другог саговорача, није дозвољено.

Често се OEM продаја организује као дугорочни посао. Стране тада закључују оквирни уговор којим дефинишу цене односно начин њиховог одређивања (основна цена, попусти), начин уговарања конкретних испорука (планови за одређене периоде, наруџбе, потврде наруџби), период трајања уговора итд.

Из домаћег права пословања са иностранством

Услови за учешће страног правног лица у банци у Југославији

Као оснивачи банке односно као акционари у домаћим банкама могу се појавити домаћа и страна правна и физичка лица. Банка мора имати најмање два акционара. Могуће су све комбинације акционара, па и таква да чланови банке буду само страна лица. Када су странци у питању, најчешће су оснивачи односно акционари банака правна лица.

Материја страних улагања у банке и друге финансијске организације уређена је Законом о банкама и другим финансијским организацијама (Сл. лист СРЈ 32/93). У погледу услова за учешће у оснивању банака примењује се и Одлука Народне банке Југославије о условима и критеријумима за оцену поднетих захтева за издавање дозвола за рад банака, других финансијских организација и афилијација, за оцену бонитета купца који куповином акција стуче више до 15% оснивачког капитала банке, односно друге финансијске организације, условима за давање мишљења на избор директора банке, друге финансијске организације и афилијације и условима и критеријумима за давање сагласности Народне банке Југославије на измене уговора, односно одлуке о оснивању банке, односно друге финансијске организације којој се припаја друга банка, односно друга финансијска организација (Сл. лист СРЈ 44/94).

Народна банка издаје дозволу за рад банке. При том Народна банка цени не само да ли су испуњени законски услови за оснивање банке, већ и оправданост оснивања банке.

Интересантно је које документе и податке, по приписима, треба уз захтев за издавање дозволе за рад банке, доставити Народној банци у случају када се као оснивач банке појављује страно правно лице.

Народној банци Југославије треба у случају страног улагача који је правно лице пружити доказе:

- о пореклу страног улога (подразумева се изјава страног оснивача да ће улог уплатити),

- о постојању узајамности (потврда надлежног органа или извод из прописа земље-седишта из којих произилази да је југословенским субјектима дозвољено да оснивају банке на територији те земље; овај доказ не тражи се за земље у којима постоје банке основане уз учешће капитала из Југославије),

Поред наведених доказа, Народној банци Југославије треба дати податке о међусобним имовинским и управљачким односима оснивача; када је у питању страног правно лице, ово подразумева достављање:

- акта о регистрацији код надлежног органа у земљи седишта,
- података о директору односно управи правног лица,
- података о власницима, а посебно колико је њихово учешће у капиталу (колики су њихови "власнички улози"); Народна банке ће одбити захтев ако утврди да су улагачи у банку: (1) правна лица, од којих је једно "претежни оснивач" другог, (2) правна лица, од којих је једно "претежни оснивач", власник или директор једног истовремено "претежни оснивач", власник или директор другог правног лица, (3) правна лица чији су директори или власници чланови уже породице, (4) лица између којих постоје такве везе које би могле негативно утицати на пословање банке.

Народној банци Југославије треба уз захтев за дозволу рада банке поднети и податке и документе за утврђивање бонитета страног оснивача. Ти подаци (ако је у питању правно лице) обухватају:

- извештај о пословању тог лица који је израдио овлашћени ревизор,
- приказ пословних активности страног оснивача,
- назив и седиште банке са којом улагач послује и број његовог рачуна код те банке.

Неки од наведених захтева изазивају доста подозрења од стране инвеститора (на пример, подаци о рачунима оснивача у страним банкама - поставља се питање с којом се сврхом овај податак тражи и да ли се, у условима постојања банкарске тајне, може било када користити без сагласности корисника рачуна).

Одређени захтеви нису довољно дефинисани (на пример, захтев у погледу реципроцитета није прецизан - која се врста реципроцитета тражи).

Није јасно ни какав је разлог да Народна банка Југославије одбије захтев ако утврди одређену везу или однос власника страних лица-оснивача, односно њихових управа. У овом погледу, напред наведеном Одлуком Народне банке Југославије се за оснивање банака и учешће страних лица у њима очигледно постављају услови који нису прописани законом. Одлуком је евентуално било могуће разрадити услове одређене законом, али се никако није смело ићи даље од онога што је у закону као услов постављено. Поред тога ти су услови у Одлуци тако формулисани да остављају простора арбитрарном поступању Народне банке односно њених служби, што је само по себи супротно начелу правне сигурности.

За документацију

Одредбе уговора о оснивању предузећа са страним улогом о капиталу

Одредбе уговора о оснивању предузећа уз учешће страног оснивача посебно су значајне за пословање новооснованог предузећа и за односе домаћих и страних оснивача. Ове одредбе морају са довољно прецизности уредити питања као што су касније уплате капитала, посебно када је у питању уплата капитала из иностранства путем увоза опреме. Нека питања треба, ради олакшања даљег рада на конституисању предузећа (на пример, уписа оснивања предузећа у регистар или увоза опреме по основу страног улога), такође уредити у овом делу уговора (односно динара и валуте у којој се уплаћује страни улог, начин приказивања и увоза опреме и др.).

Унапред се даје модел клаузула о капиталу за мешовито предузеће у облику друштва са ограниченом одговорношћу, у којима су приказана нека од могућих уговорних решења питања која се у овој материји посматрају).

....

Основни капитал, улози, удели

Члан 8

Основни капитал Предузећа састоји се из улога оснивача.

Уписани капитал Предузећа при оснивању износи динара _____ (што је на дан закључења овог уговора по званичном курсу противвредност од DEM _____), док уплаћени капитал Предузећа при оснивању износи динара _____ (односно DEM _____ по званичном курсу на дан закључења уговора).

_____ д.о.о., као домаћи оснивач, као свој улог у Предузеће, уписује динара _____ (што је по званичном курсу противвредност од DEM _____). Приликом оснивања Предузећа _____ д.о.о. уплаћује у готовом _____ динара (што је по званичном курсу противвредност од DEM _____).

_____ Ltd., као страни оснивач, уписује улог у Предузеће од DEM _____ (што је по званичном курсу противвредност од динара _____). _____ Ltd. приликом закључења овог уговора уплаћује у готовом DEM _____ (што је по званичном курсу противвредност од динара _____).

Уплата улога из ставова 3 и 4 овог члана врши се у готовом у року од 3 дана од дана ступања уговора на снагу према члану __ код банке коју стране споразумно одреде.

Члан 9

Оснивачи су сагласни и обавезују се да у року од 15 дана од дана уписа оснивања Предузећа у регистар предузећа код надлежног привредног суда сваки од њих уплати цео свој улог до висине капитала уписаног према члану 8.

Уплату капитала из овог члана извршиће _____ д.о.о., као домаћи оснивач, плаћањем у готовом динара _____ (што је по званичном курсу противвредност од DEM _____). Овом уплатом уплаћени улог _____ д.о.о. из члана 8 став 3 повећаће се на укупно динара _____ (што је по званичном курсу противвредност од DEM _____).

Уплату капитала из овог члана извршиће _____ Ltd., као страни оснивач, увозом и предајом у својину Предузећа опреме неопходне за рад Предузећа у _____ делатности, у укупној вредности од DEM _____ (што је по званичном курсу противвредност од динара _____), а према следећој спецификацији:

ред. бр.	тариф. бр.	тариф. ознака	наименовање	количина	појед. вредн.	укупна вредност
----------	------------	---------------	-------------	----------	---------------	-----------------

....

Увоз опреме из става 3 овог члана биће извршен на Предузеће као на крајњег корисника.

Уплатом капитала из овог члана уплаћени капитал _____ Ltd. из члана 8 став 4 повећава се на укупно DEM _____ (што је по званичном курсу противвредност од динара _____).

Члан 10

Изражавање вредности основног капитала и улога у члановима 8 и 9 у противвредности у динарима односно у DEM врши се само ради упоређивања улога и утврђивања њиховог односа за сврхе одређивања односа удела, као и ради оцене испуњености законских услова у погледу висине капитала и улога појединих оснивача.

Члан 11

Оснивачи односно улагачи сразмерно својим уплаћеним улозима у основни капитал односно у имовину Предузећа стичу удео у Предузећу.

_____ д.о.о., као домаћи оснивач, стиче при оснивању Предузећа, на основу уплате капитала из члана 8 став 3, удео у Предузећу од __%.

_____ Лтд., као страни оснивач, стиче при оснивању Предузећа, на основу уплате капитала из члана 8 став 4, удео у Предузећу од __%.

На основу повећања уплаћеног капитала на основу члана 9 овог уговора, удели оснивача у Предузећу из ставова 2 и 3 овог члана неће се променити.

Члан 12

Предузеће ће, на начин предвиђен статутом, издати оснивачима потврде о уделима.

Члан 13

И поред одредби члана 9, стране предвиђају могућност даљих допунских уплата. Допунске уплате одређују се сразмерно уделима из члана 11 овог уговора, а могуће је и другачији споразум страна о овоме.

О допунским уплатама одлучује скупштина на начин предвиђен статутом.

Глосар

Emerging Markets

(У прилогу "Међународно пословно право" у броју 9-10/97 писано је изразима из енглеске пословне праксе и права и у домаћој употреби. Њихов је садржај познат, али је потребно да се, понекад, ради лакшег разумевања и прихватања, њихово значење и ближе одреди).

Од почетка деведесетих година у пословној пракси врло се широко користи енглески термин *emerging markets*. Иако буквално значи "тржишта која се појављују", овај израз је тешко превести једном одредницом, он означава појам који има и шире значење.

Термин *emerging markets* означава нова, перспективна тржишта, тржишта која се развијају, која пружају нове могућности, на која се може продрети са новим идејама и новим методама пословања, на којима се могу тестирати нова решења, тржишта која су у процесу трансформације, прилагођавања новим условима, али и тржишта на којима се оцењује да има могућности за профитабилно пословање. У том смислу, израз се најчешће користи у изворном облику, а најтачнији превод би био "перспективна тржишта", "тржишта у успону", "или једноставно "нова тржишта".

Под *emerging markets* најчешће се подразумевају тржишта земаља у развоју, а израз се првенствено користи у области улагања у тзв. портфолио инвестиције (улагања у хартије од вредности - акције, разне обвезнице и друге инструменте финансијског односно новчаног тржишта, као што су деривати). Но, све се чешће под појам *emerging markets* подводе и директне инвестиције у земље у развоју. Према подацима Међународног монетарног фонда, око 85 посто светског становништва живи у овако дефинисаним перспективним тржиштима. С друге стране у овим регионима производи се само око 40 % светског бруто домаћег производа, а у њима је издано само 12 % укупне вредности акција издатих у свету.

Пословање на перспективним тржиштима у области портфолио улагања довело је до врло интересантног развоја правне праксе (уговорне праксе, саморегу-

лативе учесника трансакција - банака, берзи и других финансијских институција, као и повећане државне регулативе, пре свега у земљама из којих потичу инвеститори). Ризици из пословања на перспективним тржиштима су велики и њихово наступање може довести до озбиљнијих поремећаја пословања у одређеним регионима, на одређеним берзама, преко одређених институција, па се стварају механизми којима би се такве могућности избегле или смањиле односно неутралисале.

Специјализоване организације у свету прате ове инвестиционе ризике на перспективним тржиштима, те је развијен читав систем показатеља за њихову оцену. Неке процене ризика финансијских и директних инвестиција у земље као што су Кина, Русија, Индонезија, Бразил, Пољска, Мексико, Турска, Индија (које спадају у најинтересантнија, али и неке од њих и у врло ризична перспективна тржишта) заснивају се на преко тридесет показатеља, који укључују, на пример, мере владине економске политике, стање домаће валуте, стање банкарског система, стопе привредног раста, незапослености, инфлације, стање пољопривредне производње и производње руда, величину интерне и спољне задужености, али и присутност корупције сл.

*Милица Дражић и Снежана Вујиновић,
Министарство за рад Србије*

Ставови министарства за рад Републике Србије

1. Зарада директора не мора да буде уређена колективним уговором.

Законом о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), у члану 12, прописано је да директор заснива радни однос на основу одлуке о избору, уговором о раду који закључују орган који га бира, односно поставља и директор.

Према наведеним законским одредбама, ради обављања послова директора, заснива се радни однос закључивањем уговора о раду између лица које је изабрано за директора и органа који је изабрао. Остала права, обавезе и одговорности из радног односа, директор остварује у складу са законом о колективним уговором као и други запослени код послодавца. Зарада директора не мора да буде уређена колективним уговором. Орган управљања који бира директора и директор уговарају зараду.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-37/97-02 од 21.11.1997. године).

2. У случају повреде радних обавеза председник синдиката не ужива посебну заштиту у смислу члана 51. Општег колективног уговора.

Према члану 51. став 1. Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, бр. 22/97) председник, члан органа Организације синдиката, председник подружнице (представник организације синдиката), за време обављања и у року од две године по престанку функције, ако поступа у складу са законом и колективним

уговором, не може да се распореди на друго радно место, ако је то за њега неповољније и да се утврди престанак потребе за његовим радом или да се на други начин стави у неповољан положај.

Посебну заштиту у предузећу, у смислу наведене одредбе Општег колективног уговора, председник синдиката ужива под условом да за време обављања функције, односно у року од две године по престанку функције, поступа у складу са законом и колективним уговором, што значи да посебну заштиту запослени не ужива у случају повреде радних обавеза.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 116-04-22/97-02 од 25.11.1997. године)

3. Посебан стаж, обухвата време проведено ван осигурања за који није уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање.

По прописима о пензијском и инвалидском осигурању пензијски стаж обухвата стаж осигурања и посебан стаж. Стаж осигурања је практично радни стаж и он значи време проведено у радном односу, односно у осигурању и за који је плаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање.

Посебан стаж, обухвата време проведено ван осигурања (као на пример период проведен у оружаним акцијама после 17. августа 1990. године) за који није уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање, већ признавање тог посебног стажа пада на терет шире солидарности у овом систему, односно права која се стижу по сонову тог стажа средства се обезбеђују у буџету Републике.

Значи, да се у конкретном случају, време од 15.10.1991. до 20.12.1991. године рачуна у радни стаж само уколико односно лице у том периоду има континуитет у радном односу и уколико је за то време уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање.

Посебан стаж по наведеном основу утврђује својим решењем Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и као такав уноси се у радну књижицу. Код остваривања права на пензију тај ће се период рачунати у двоструком трајању, само уколико је односном лицу престао радни однос и то се време није рачунало у стаж осигурања. У супротном, ако није имао прекида у радном односу у укупан пензијски стаж тај период рачуна се у једноструком трајању.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-369/97-02 од 7.11.1997. године)

4. За време неплаћеног одсуства, запослени има право на здравствено осигурање.

За време одсуства, према члану 61. став 2. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), запосленом мирују права и обавезе, ако законом, односно општим актом није друкчије одређено.

Право на здравствено осигурање, запослени остварује у складу са прописима о здравственом и социјалном осигурању. Према Закону о социјалном осигурању (“Службени гласник РС”, бр. 44/94, 74/94, 28/95, 53/95, 12/96, 25/96, 39/96 и 54/96) послодавац је дужан да допринос за здравствено осигурање уплаћује и за запослене који се налазе на неплаћеном одсуству дужем од 30 дана. То значи, да запослени који се налази на неплаћеном одсуству дуже од 30 дана има право на здравствено осигурање све време одсуствовања.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-373/97-02 од 12.12.1997. године)

5. Право на два узастопна слободна плаћена радна дана запослени има право при сваком давању крви.

Законом о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) у члану 59. став 3. прописано је да запослени - добровољни давалац крви има право на два узастопна слободна плаћена радна дана после давања крви.

Према члану 32. став 1. тачка 5. Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, број 22/97), послодавац је дужан да запосленом обезбеди накнаду зараде за време одсуствовања са рада у случају давања крви, ткива и других делова тела. Накнада зараде исплаћује се у висини зараде коју би запослени остварио на радном месту на коме је био распоређен у месецу за који се врши обрачун и исплата накнаде.

То значи, да право на два узастопна слободна плаћена радна дана, запослени има при сваком давању крви. Слободни радни дани по основу давања крви, ткива и других делова тела не рачунају се у дане плаћеног одсуства чије је трајање, у смислу става 1. члана 59. Закона, ограничено до седам радних дана у току календарске године.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 132-02-63/97-02 од 12.12.1997. године)

6. Председник синдикалне организације са 150 чланова, право на број плаћених часова остварује сразмерно броју чланова тог синдиката.

У складу са чланом 50. Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, број 22/97), послодавац је дужан да организацији синдиката (свим синдикалним организацијама које су уписане у Регистар синдикалних организација) обезбеди потребне услове за рад и деловање. Осим административно-техничких услова за рад синдиката, послодавац је дужан да председнику организације синдиката обезбеди споразумно утврђен број плаћених часова месечно за обављање функције, а ако се не постигне споразум, најмање 40 плаћених часова рада месечно, ако организација синдиката има најмање 200 чланова. Ако организација синдиката има мање од 200 чланова, председник организације синдиката, председници по-

дружница и чланови органа синдиката право на број плаћених часова остварују сразмерно броју чланова.

Овлашћеном организацијом синдиката за закључивање појединачног колективног уговора, у смислу члана 124. став 1. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), сматра се организација синдиката регистрована код надлежног органа у који је учлањена већина синдикално организованих запослених. У поступку преговарања ради закључивања појединачног колективног уговора, овлашћена организација синдиката дужна је да оствари одговарајућу сарадњу са синдикалном организацијом у коју је учлањена мањина синдикално организованих запослених.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 110-00-1104/97-02 од 9.12.1997. године)

7. Даном достављања решења инспектора рада о одлагању коначног решења надлежног органа у предузећу, предузеће је дужно да запосленог прими на рад.

Према члану 141. ст. 1. и 2. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), ако инспектор рада нађе да је коначном одлуком надлежног органа очигледно повређено право запосленог, а запослени је повео радни спор, на захтев запосленог одложиће својим решењем извршење те одлуке до доношења правноснажне одлуке суда.

Ако запослени поднесе захтев за одлагање решења о престанку рада, односно отказа уговора о раду или распоређивања на одређено радно место, инспектор рада је дужан да по захтеву запосленог донесе писмено решење и у случају када не нађе да је право запосленог очигледно повређено.

Из наведених одредаба Закона произилази да је инспектор рада овлашћен да одложи извршење коначне одлуке, односно решења о појединачним правима, обавезама и одговорностима запосленог, ако нађе да је том одлуком (коначним решењем) очигледно повређено право запосленог. Извршење коначне одлуке, односно решења надлежног органа којим је очигледно повређено право запосленог одлаже се до доношења правноснажне одлуке суда, на захтев запосленог који је повео радни спор.

У конкретном случају, инспектор рада је, на захтев запосленог, донео решење којим се одлаже извршење коначног решења директора школе до доношења правноснажне одлуке суда. Даном достављања решења инспектора рада, школа је дужна да запосленог прими на рад и од тог дана запослени остварује права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада. Сва новчана потраживања од дана престанка радног односа до доношења решења инспектора рада, запослени може да оствари само на основу правноснажне судске одлуке у покренутом радном спору.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-380/97-02 од 3.12.1997. године)

8. Колективним уговором може да се предвиди да запослени за чијим је радом престала потреба има право да одсуствује са рада без накнаде зараде, ако се постигне сагласност између запосленог и послодавца.

Одредбом члана 61. Закона о радним односима (“Службени гласник РС” број 55/96), прописано је да запослени има право на неплаћено одсуство, за време и у случајевима утврђеним колективним уговором.

У складу са наведеном одредбом Закона, колективним уговором може да се предвиди да запослени има право да одсуствује са рада, без накнаде зараде ако је за његовим радом престала потреба (“технолошки вишак”). С обзиром да се ради о праву запосленог да одсуствује са рада без накнаде зараде, то је неопходно да се о томе постигне сагласност између запосленог и послодавца, односно да запослени поднесе захтев да жели да одсуствује са рада без накнаде зараде. Време за које запослени има право да одсуствује са рада без накнаде зараде утврђује се колективним уговором.

За време одсуствовања са рада без накнаде зараде за првих месец дана одсуствовања са рада, допринос за пензијско, инвалидско и здравствено осигурање за случај незапослености, уплаћује послодавац (обавезно осигурање). По истеку овог периода, у складу са одредбама члана 48. Закона о пензијском и инвалидском осигурању (“Службени гласник РС” број 52/96), запослени може да оствари право на продужено осигурање за све време док се налази на неплаћеном одсуству. Допринос за продужено пензијско и инвалидско осигурање може да уплаћује и послодавац, ако су се послодавац и запослени о томе споразумели.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 414-00.47/97-02 од 01.10.1997.)

9. Запослени који ради скраћено радно време на радним местима са посебним условима рада има право на дужи годишњи одмор до 40 радних дана. На радним местима са посебним условима рада где радно време није скраћено, запослени нема права на дужи годишњи одмор.

Одредбама члана 41. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да запосленом који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима скраћује се радно време, сразмерно штетном утицају на здравље, односно радну способност запосленог.

Ова радна места утврђују се општим актом из члана 7. овог закона, у складу са колективним уговором. По правилу су то радна места где се поред опште здравствене способности тражи и посебна здравствена способност. Колективни уговор садржи ближе разрађене штетне услове рада на тим радним местима и њихов утицај на радну и здравствену способност запосленог.

Сагласно члану 56. Закона запосленом који ради скраћено радно време у смислу члана 41. овог закона може се, у складу са колективним уговором, одобрити коришћење годишњег одмора у трајању до 40 радних дана.

Према томе, право на дужи годишњи одмор (у трајању од 40 радних дана) у складу са колективним уговором имају запослени који раде скраћено радно време на пословима са штетним условима рада. Значи за коришћење дужег годишњег одмора по овом основу, услов је да запослени ради скраћено радно време на пословима утврђеним у члану 41. Закона. Уколико се ради о радним местима са посебним условима рада, на којима није скраћено радно време, запослени нема права на дужи годишњи одмор.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 131-04-58/97-02 од 09.12.1997.)

10. Лица која обављају одређене послове ван просторија послодавца, а која нису у радном односу изједначена су са запосленим лицима и обавезно осигурана на пензијско, инвалидско и здравствено осигурање.

Када се ради о лицима која обављају послове ван просторија послодавца, та лица су, према ставу 2. члана 130. Закона о радним односима (“Службени гласник РС” број 55/96), изједначена са запосленим лицима и обавезно су осигурана на пензијско, инвалидско и здравствено осигурање. Полазећи од ове одредбе Закона о радним односима и члана 3. Закона о пензијском и инвалидском осигурању (“Службени гласник РС” број 52/96), утврђено је да су осигураници запослени и лица која обављају одређене послове ван просторија послодавца. То значи да су та лица, у односу на пензијско и инвалидско осигурање, у потпуности изједначена са запосленима.

Према томе, у односу на ова лица, послодавац је у обавези да поднесе пријаву на обавезно пензијско и инвалидско осигурање и надаље да извршава све обавезе као и за све остале запослене, па између осталог и да редовно врши обрачун и уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање. У овом случају, према наведеном Закону о пензијском и инвалидском осигурању, основицу за плаћање доприноса, чини уговорена накнада за рад утврђена закљученим уговором о обављању тих послова, а стопа доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, према одлуци Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених о стопама доприноса за пензијско и инвалидско осигурање (“службени гласник РС” број 9/97). Обрачун и уплату ових доприноса врши послодавац приликом исплате уговорене накнаде.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 414-00-54/97-06 од 26.11.1997.)

11. Функција директора врши се из радног односа, а не неког другог уговорног односа.

Одредбом члана 12. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да директор заснива радни однос на основу одлуке о избору, уговором о раду који закључују орган који га бира, односно поставља и директор.

Према томе, ради обављања функције директора, по Закону о радним односима заснива се радни однос, закључивањем уговора о раду између лица које је изабрано за директора и органа који га је изабрао. Да се функција директора врши из радног односа, а не неког другог уговорног односа, произилази и из других одредби Закона о радним односима, као што је члан 90. став 4. (према коме о дисциплинској одговорности директора одлучује орган који га бира, односно поставља) и члан 137. (у коме су утврђена овлашћења директора у остваривању права, обавеза и одговорности запослених).

Полазећи од наведених одредаба Закона о радним односима, функција директора не може се вршити ван радног односа, без закључивања уговора о раду.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-347/97-02 од 30.10.1997.)

12. Налаз лекара појединца о здравственом стању запосленог не обавезује послодавца да поступи по њему, односно да запосленог ослободи ноћног рада или рада дужег од пуног радног времена.

Одредбама члана 72. став 1. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) прописано је да запослени не може да ради дуже од пуног радног времена, односно ноћу, ако би по налазу надлежног органа за оцену здравствене способности, у смислу прописа о здравственом осигурању, такав рад могао да погорша његово здравствено стање.

Забрана рада дужег од пуног радног времена, односно ноћу, односи се само на запослене који имају налаз надлежног здравственог органа (здравствене комисије или другог надлежног органа), а не лекара појединца.

Према томе, налаз лекара појединца о здравственом стању запосленог не обавезује послодавца да поступи по њему, односно да запосленог ослободи ноћног рада или рада дужег од пуног радног времена.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 130-02-4/97-02 од 13.06.1997.)

13. На власнике радње не примењују се услови прописани у члану 110 Закона о радним односима - престанак радног односа по сили закона.

Услови за обављање самосталне делатности, уређени су Законом о приватним предузећима. Значи, да основ за обављање самосталне делатности за лице ко-

је има навршених 65 година живота, треба тражити у том закону, а не у прописима о радним односима.

На лица власнике радње не примењују се прописи о радним односима (па ни члан 110. Закона о радним односима), јер та лица не могу да заснују радни однос у својој радњи, за разлику од власника предузећа, који има статус правног лица у коме његов оснивач, односно суоснивач може да заснује радни однос и у ком случају долази до примене Закона о радним односима.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-325/97-02 од 07.11.1997.)

14. Запослени који је привремено распоређен код другог послодавца на рад, остварује поред осталог и право на зараду.

Чланом 22. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, бр. 55/96) прописани су случајеви, када запослени може да буде привремено распоређен на рад код другог послодавца. Запослени и послодавац код кога је запослени привремено распоређен, закључују уговор о раду. Уговор о раду, поред осталог садржи и одредбу која се односи на време за које запослени заснива радни однос код другог послодавца. Закључивањем уговора о раду стичу се услови да запослени сва права, обавезе и одговорности које стиче на раду и по основу рада, остварује код послодавца код кога је привремено распоређен на рад.

Према томе, запослени који је привремено распоређен код другог послодавца на рад, остварује поред осталог и право на зараду.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-349/97-02 од 07.11.1997.)

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Зоран Арсић</i>	Повећавање основног капитала акционарског друштва (изворни чланак)1
<i>Мирослав Миљковић</i>	Уговор о раду (појам-особине-елементи) (изворни чланак)17
<i>Љубиша Дабић</i>	Својинска трансформација Јавног предузећа ПТТ Саобраћаја “СРБИЈА” по Републичком Закону о изменама и допунама Закона о системима веза (изворни чланак)37
<i>Мирослав Врховићек,</i> <i>Горан Савић</i>	Одговорност предузећа за обавезе оснивача и права поверилаца (прегледни чланак)50
<i>Јован Појковић</i>	Значај архивског законодавства и архива за заштиту архивске грађе (прегледни чланак) . .61
<i>Милимир Лукић</i>	Споразум акционара (прегледни чланак)75

ПРИКАЗ

<i>Лука Јеловац</i>	Законско уређење јавних предузећа100
---------------------	--

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива102
Решавање међународних спорова105
Из међународне праксе107
Из домаћег права о пословању са иностранством.110
За документацију112
Глосар115

ПРАВНА ПРАКСА

Мишљења Министарства за рад Републике Србије <i>Милица Дражић и Снежана Вујиновић</i>117

C O N T E N T

ARTICLES

- Zoran Arsić* Increase of the Fixed Capital of a Joint-stock Company (original article) 1
- Miroslav Milković* Contract of Employment (the concept-characteristics -elements) (original article) 117
- Ljubića Dabić* Property Transformation of the "Serbia" Post Telegraph and Telephone Company according to the Law on Amendments to the Law on Communication Systems (original article) 37
- Miroslav Vrhovšek*
- Goran Savić* Liability of the Enterprises for the Obligations of the Founders and the Rights of Creditors (review article) 50
- Jovan Popović* Importance of Archival Legislation and Archives for Protection of Archive Materials (review article) . . . 61
- Milimir Lukić* Agreement of Shareholders (review article) 75

REVIEW

- Luka Jelovac* Statutory Regulation of Public Enterprises 100

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

- International Regulations 102
- Solving of International Cases 105
- From International Practice 107
- From Domestic Law on Operations with Foreign Countries 110
- For the Records 112
- Glosar 115

L A G A L P R A C T I C E

- Opinions of the Ministry of Labour of the Republic of Serbia
- Milica Dražić and Snežana Vujinović* 117

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 1-2/1998./Година XXXV
Београд

Главни и одговорни уредник
Мирко Васиљевић

Уредник
Мирослав Пауновић

Редакција
Зоран Арсић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав
Врховшек, Драгољуб Драшковић, Зоран Ивошевић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић
(секретар), Милан Миљевић, Боса Ненадић, Бранко Љутић, Ратомир Слијепчевић, Алек-
сандар Ђирић, Боривоје Шундерић

Издавачки савет
Јованка Бодирога, Михајло Велимировић (председник), Славко Царић (заменик
председника), Славко Вићић, Миљко Ваљаревић, Ратомир Капанин, Светозар Крстић,
Милан Лукић, Радомир Лазаревић, Бојан Илић, Аранђел Маркићевић, Бошко Марковић,
Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Владо Поповић,
Витомир Поповић, Марко Рајчевић, Марко Стелјић, Миодраг Трајковић.

Издавач
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ
Београд, Теразије 23/VI-701
тел./факс 3248-428
поштански фах 47

Технички уредник
Зоран Димић

Рачунарска припрема
Јелена и Зоран Димић
Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 1998. годину износи: правна лица - 1050. динара,
физичка лица - 525. динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Тираж: 600 примерака.

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ИШП „САВРЕМЕНА АДМИНИСТРАЦИЈА“ Д.Д.,
Штампарија „БРАНКО ЂОНОВИЋ“, Београд, Црнотравска 7-9

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 1998. годину по цени од 1.050,00 динара за правна лица (525,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од _____ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

са назнаком за _____ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.

Обавештење читаоцима

Чланство у Удружењу правника у привреди Југославије

Удружење правника у привреди Савезне републике Југославије основано је 23. децембра 1992. године, са седиштем у Београду, као професионално-стручна друштвена организација правника запослених у предузећима, банкама и другим привредним организацијама и правника који раде на привредно-правним пословима у привредним коморама, на факултетима, привредним судовима и другим органима и организацијама на територији СР Југославије.

На оснивачкој Скупштини између осталог, усвојен је и статут Удружења.

У Статуту Удружења предвиђене су одредбе о чланству у Удружењу. Чланство у Удружењу стиче се приступањем.

Извршни одбор Удружења одлучио је да износ чланарине за правна лица за 1998., као и за физичка лица (правници, магистри и доктори правних наука) и даље износи:

За велика предузећа	500 дин. год.
За средња предузећа	400 дин. год.
За мала предузећа	300 дин. год.
За физичка лица	100 дин. год.

Постојећи чланови Удружења приликом одржавања Сусрета правника у привреди и других Саветовања имају одређене погодности.

Исто тако чланови Удружења, директно или организовањем састанака, могу да се обраћају Удружењу за конкретну правну помоћ, а у циљу што успешнијег извршавања задатака на радном месту.

Уколико ваше предузеће - банка - суд до сада није постало члан Удружења, а оцени да би му чланство у Удружењу било од користи, нађе интереса и жели да приступи Удружењу, молимо да попуните приступницу која се у прилогу доставља и чланарину за 1998. годину уплатите на жиро рачун Удружења број 40806-678-3-99933 СПП Београд.

ГЕНЕРАЛНИ СЕКРЕТАР УДРУЖЕЊА ПРЕДСЕДНИК УДРУЖЕЊА
Бодирога Јованка, дипл. прав. Проф. Др Мирко Васиљевић

ПРИСТУПНИЦА

(Назив предузећа - установе)

п р и с т у п а Удружењу правника у привреди СР Југославије.

Уплату износа од _____ дин. на име чланарине за 1998. годину дозначујемо у корист жиро рачуна Удружења бр. 40806-678-3-99933 СПП Београд.

Датум _____ 199__ . године.

М.П.

ПОТПИС ОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА

СЕДМИ СУСРЕТ-КОНГРЕС

ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Поштовани колега,

Задовољство нам је што Вас, као учесника наших традиционалних сусрета, можемо да обавестимо да припреме за VII СУСРЕТ-КОНГРЕС ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРЈ успешно теку. Ове године, VII Сусрет ће се одржати од 27. до 29. маја у Врњачкој Бањи, већ традиционалном месту окупљања правника у привреди.

Остајући верни начелу да на сусретима у Врњачкој Бањи разматрамо најактуелније теме за рад правника у привреди, Управни одбор Удружења одлучио је да главна тема овогодишњег Сусрета-Конгреса буде:

ПРИВРЕДНЕ РЕФОРМЕ-ПРОПИСИ И ПРАКСА

са следећим тематским областима:

- I ОСНОВНА ТЕМА
- II ПРЕДУЗЕЋА
- III ПРИВАТИЗАЦИЈА ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА
- IV СТРАНА УЛАГАЊА
- V БАНКЕ
- VI ОСИГУРАВАЈУЋЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ
- VII ПРИВРЕДНИ СПОРОВИ
- VIII ФИНАНСИЈСКО ТРЖИШТЕ
- IX УПРАВА И ПРИВРЕДА
- X ПОРЕЗИ
- XI ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА
- XII ПРИВРЕДНО ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
- XIII РАДНИ ОДНОСИ
- XIV ПРИВРЕДНИ ОДНОСИ С ИНОСТРАНСТВОМ

У раду овогодишњег Сусрета учествоваће и већи број угледних научника-референата из иностранства.

Упућујемо Вам позив да и ове године присуствујете и учествујете у раду VII Сусрета-Конгреса правника у привреди СР Југославије.

Надамо се да ћемо и овом приликом провести три пријатна дана у заједничком раду и дружењу.

ИНФОРМАЦИЈЕ И ПРИЈАВЕ:

Ближе информације и пријаве можете добити односно слати Удружењу правника у привреди СР Југославије, Београд, на тел/факс 011/3248-428 (Милица Јањушевић) и на телефон Генералног секретара Удружења (Јованка Бодирога-Јанковић) 011/3240-508.

ПОШТОВАНЕ КОЛЕГЕ

Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије поводом обележавања свог јубилеја - 50 година постојања и рада издала је две књиге:

1. Зборник реферата МЕЂУНАРОДНА ПРИВРЕДНА АРБИТРАЖА - стање и перспективе.

Књига садржи 20 научних радова истакнутих стручњака из области међународног арбитражног права из земље и света који се баве обрадом најважнијих питања теорије и праксе међународних трговачких арбитража и представља допринос арбитражној мисли у нас.

2. ЗБОРНИК АРБИТРАЖНЕ ПРАКСЕ Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (1947-1997).

Књига садржи коментар најзначајнијих арбитражних одлука за протекли период од 50 година и служиће као користан извор сазнања о одређеној арбитражној пракси у конкретним случајевима.

Књиге можете наручити:

НАРУЏБЕНИЦА

Фирма/Презиме и име

Адреса

Тел/Факс

Број примерака

Уплату извршити на жиро рачун Привредне коморе Југославије бр.

40811-637-1-5486, позив на број 611502.

Цена: 100,00 дин. по књизи. За наруџбу више од два комплета (4 књиге) одобравамо попуст од 20%.

Начин плаћања (заокружити): *вирмански*

џојтовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са наруџбеницом послати на факс: (011) 3248-754 и 3225-903

У _____ 1998.

М.П.

Потпис наручиоца

МЕСТО ЗА ФОТОКОПИЈУ УПЛАТЕ

У издању Удружења правника у привреди СР Југославије изашао је
из штампе и у продаји је:

Водич
за примену Закона о својинској трансформацији
• правни и економски аспекти •

Аутори водича су руководиоци и водећи експерти за израду Закона:

1. Проф. др Мирко Васиљевић
2. Проф. др Драган Ђуричин
3. Проф. др Владимир Познанић

Н А Р У Ц Љ Е Н И Ц А

Фирма/Презиме и име

Адреса

Тел/факс

Број примерака

Цена: 210,00 дин. За нарудбу више од 5 књига одобравамо попуст од 10%.

Начин плаћања (заокружи) • вирмански
• готовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са нарудбеницом послати на факс: (011) 3248-428.

У _____ 199__ МП _____

Потпис наручиоца