

Из пословне праксе са иностранством

Право странца да уговором преузме одређене функције управљања

Иностранни кредитор домаћег предузећа (кредитни однос заснован је у свему у складу са југословенским прописима) намерава и даље да помаже финансијски свог домаћег партнера (који је тренутно у тешкоћама, али чији кадрови и техничка опремљеност, те положај на тржишту осигуравају даљи развој).

У разматрању могућности пословног аранжмана, те посебно начина обезбеђења страног финансијера, поставило се питање да ли се одредба члана 59 Закона о предузећима (која уређује питање преузимања одређених функција управљања од стране кредитора у предузећу зајмопримца) може применити и на ситуације када је кредитор из иностранства. Наиме, страни финансијер намерава да активно суделује у делу одлучивања зајмопримца које се тиче коришћења средстава из кредита, те у доношењу кључних пословодних одлука које могу бити од значаја за целокупни положај зајмопримца на тржишту (одлучивање о новом задуживању од трећих лица, комерцијално финансијски услови нових послова са иностранством и сл.). Ово би се постигло тако што би страни кредитор именовao један број чланова управног одбора домаћег предузећа (учествују у одлучивању о питањима од значаја за реализацију аранжмана), именовao одређене пословодне руководиоце, југословенске грађане (финансијског контролора, једног од кључних стручњака у техничком сектору и сл.), имао право учешћа на скупштини када су на дневном реду одређена питања (са правом да изнесе мишљење, али без права гласа), итд.

Као следећа фаза у развијању односа страног повериоца и домаћег дужника разматра се и евентуална могућност претварања потраживања из иностранства у улог у домаће предузеће.

Поставља се, дакле, питање да ли и страни поверилац из финансијског аранжмана са домаћим предузећима може, уговором, у складу са одредбама члана 59 Закона о предузећима, да преузме одређене функције управљања у том предузећу-дужнику.

Језичким тумачењем одредбе члана 59 став 1 Закона о предузећима могло би се, недвосмислено, закључити да право да закључе споразум о преузимању функција управљања имају сви повериоци предузећа-дужника, без обзира на који начин односно из кога уговора су настала потраживања (кредит или други посао). Као поверилац односно уговорна страна може се појавити сваки уговорник из двостранообавезног односа са трајним извршењем обавеза (чија обавеза доспева пре престације дужника).

Уговор о преузимању одређених функција управљања је неименовани, акцесоран уговор (постоји у зависности од другог, главног уговора); у функцији је обезбеђења потраживања повериоца, које је настало закључивањем неког самосталног уговора трговачког права. Зависност овог уговора посебно се огледа у условима за његов престанак, с обзиром да у случају да престаје да постоји самостални уговор из било ког разлога (испуњење, раскид), долази до његовог гашења *ipso facto*.

Форма закључења уговора о преузимању одређених функција управљања зависи у првом реду од режима главног уговора (уколико је прописано да се и главни уговор мора закључити у писменој форми, као што је случај са уговором о кредиту, и уговор о преузимању одређених функција управљања мора бити закључен у писменој форми). Но, из практичних разлога, разлога лакшег испуњења и доказивања, овај споредни уговор увек треба да је у писменој форми (он се, између осталог, уписује у трговачки регистар).

По својој природи, овај је уговор мешовит, јер се његова садржина састоји од елемената најмање два једноставна уговора, од којих један увек садржи елементе уговора о ортаклуку, док други може бити уговор о кредиту, лизингу, преносу технологије или неки други уговор трговачког права. Код ових уговора присутан је *affectio societatis* ("привид" друштва), односно заједничка намера уговорних страна да постигну одређени пословни успех. Овде, међутим, нема заједничке делатности, заједничког пословања, заједничког ризика или заједничке одговорности према трећим лицима.

Правна природа имплицира дерогирање појединих одредби Закона о предузећима у погледу права одлучивања о одређеним питањима у органима управљања (изузетак, мада сасвим ограничен, од правила да друштвом управљају власници). У том погледу, права поверилаца треба рестриктивно тумачити. Као прво, преузимање одређених функција управљања мора имати основа у правном послу, временски је ограничено (извршењем главног уговора од стране предузећа-дужника престаје право повериоца на учешће у управљању). Коначно, преузимање одређених функција управљања значи и "само управљање", те не може проузроковати смену органа предузећа и именвање нових од стране поверилаца. Када се наведене одреднице имају у виду, овлашћење поверилаца на управљање у предузећу-дужнику треба ограничити само на меру која је у функцији заштите његовог интереса, односно намирење потраживања.

Модалитети учешћа повериоца у управљању предузећем-дужником могу бити веома различити – на пример, именовање одређеног броја представника у органима управљања, ограничење слободе продаје, набавке и залагања, ограничење статусних промена, откупа сопствених акција, смањења основног капитала, исплате дивиденди у новцу, давање сагласности на одређене одлуке органа предузећа. Поверилац не може имати представнике са правом гласа у скупштини, с обзиром да је скупштина орган власника предузећа, а што он не може бити (он може постати члан предузећа једино конвертовањем потраживања у улог).

Међутим, поверилац може имати одређена права по узору на права ималаца обвезница. Тако, уговором се може предвидети да поверилац има право на обавештавање у погледу свих значајнијих догађаја који могу утицати на наплату и његовог потраживања, укључујући и право да прегледа пословне књиге дужника, као и право приступа свим исправама под истим условима као и власници. Уговором се може предвидети да поверилац може присуствовати скупштини чланова предузећа, али без права гласа. Повериоцу се може признати право да у погледу појединих питања из делокруга скупштине која се односе на његово потраживање, пре доношења одлуке, изложи своје мишљење на скупштини. Поверилац може уговорити да ће имати једног или више представника у управном одбору дужника. Поверилац може уговором предвидети и право вета, тако да орган управљања предузећа може поједине одлуке донети само ако за њих гласају и представници повериоца.

Нема сумње да овај институт (преузимање одређених функција управљања од стране повериоца) има основа у Закону о предузећима, те да већ живи у пословној пракси.

На основу Закона о предузећима не би се могли искључити инострани повериоци из круга поверилаца који могу закључивати са домаћим дужницима уговоре о преузимању одређених функција управљања (као средства обезбеђења потраживања).

Сва напред наведена обележја овог института искључују и подвођење аранжмана под неки од облика страних улагања предвиђених нашим режимом директних инвестиција у Југославију. Права учешћа у управљању много су мања од права страног инвеститора у било ком од облика страних улагања (па и код уговорног улагања за заједничко пословање); дакле, ако је реч о степену, интензитету права странца, не може се говорити о страном улагању. Зато би страни финансијер домаћег правног лица могао, као обезбеђење свог потраживања, закључити и уговор о преузимању одређених функција управљања (а да тај аранжман не подлеже обавези пријављивања надлежном савезном органу управе што, иначе, важи за уговоре о страним улагањима).

Подразумева се да, ако дође до претварања потраживања у улог, мора да се спроведе процедура предвиђена Законом о предузећима (одлука о условном повећању капитала, измена оснивачког акта домаћег субјекта, пријава одлуке и спровођења одлуке судском регистру итд.). С обзиром да је овде већ у питању страни

улог (претвара се у улог потраживање страног лица), потребно је претеходно спровести и поступак и по Закону о страним улагањима (пријава закључења уговора о страном улагању надлежном савезном министарству).