Проф. др Мирослав Витез,
Економски факултет, Суботица

Воља задругара и аутономно право задруге

Voluntas pro facto reputatur
(Воља за дело се сматра)

Резиме

Воља задругара је једина творитељица задруге и њеног аутономног права, чије креирање започиње већ у тренутку њеног оснивања усвајањем оснивачког акта (у двојном облику - уговора о оснивању и правила или у облику јединог акта - задружних правила) на основу консензуса оснивача. А после њеног настанка као правног лица - доношењем осталих њених општих аката укључујући и конкретних правних послова, које закључује у правном промету. Већински принцип креирања воље у задрузи детерминише формулисање њеног аутономног права, чији најважнији извор јесу њена правила. С обзиром на потребу доследне примене задружних принципа, већински критеријум у креирању воље у задрузи захтева и заштиту права и интереса мањинских задругара.

Кључне речи*: воља задругара, основни конститутивни акти задруге: уговор о оснивању и правила или само правила задруге, већински принцип креирања воље у задрузи, правила задруге као основни извор аутономног права у задрузи, заштита мањинских задругара.*

Уводне напомене

У последње време у међународном задружном покрету интензивно се трага за проналажењем оптималног односа између потреба за хармонизацијом задружног законодавства као последице али истовремено и предуслова за регионалну и универзалну економску интеграцију и захтева за обезбеђењем аутономије аутентичне задружне структуре.[1)] А ова представља незаменљиву организациону форму за остваривање предности задружног организовања, као што су нижи трошкови пословања, већа функционалност у остваривању људских права и основних слобода на темељу аутентичних задружних вредности и задружних принципа. Савремену контрадикцију на економском плану између глобализације и привредне, културне, традиционалне, историјске разноликости појединих земаља, региона, задруга треба да искористи као своју предност у већој мери него било који други привредни субјект.

Будућност ће показати да ли ће развој светске привреде ићи искључиво у правцу "компанизације" привредних субјеката или ће у том процесу своје место и даље имати и процес њихове "кооперативизације" у виду оснивања и пословања задруга као заштитних, самопомоћних форми удруживања економски слабих субјеката (физичких лица), недовољно оспособљених за самостално укључивање у тржишну утакмицу и организација за ефикасно решавање питања незапослености, за подршку економски слабим субјектима, бригу о старима, едукацију и јачање моралности њихових чланова, управљање слободним временом, заштиту човекове околине и др.

У том смислу у оквиру Међународног задружног савеза (ICA) и Међународне организације рада (ILO) воде се активности на формулисању основа за хармонизацију политике задружног развоја и задружног законодавства на међународном плану, у којима се инсистира на обезбеђењу одговарајућег оквира самосталности за задруге и задругаре у односу на национално задружно законодавство, како би били у могућности да на аутономан начин, својом вољом, што потпуније изразе своје интересе и специфичности свог положаја. Наравно, извориште самосталности задруге јесте начело аутономије воље њених чланова - задругара, чија воља детерминисана њиховим првенствено економским интересима, је једина творитељица настанка задруге као субјекта у праву, њене организације, пословања, укључујући и њеног престанка у оквирима националног задружног закона.

1. Генерална скупштина Међународног задружног савеза је у октобру 2001.г. у Сеулу усвојила тзв. "Смернице за задружно законодавство" као скуп препорука за реформу задружног законодавства.
Међународна организација рада је 1966.г. донела Препоруку бр. 127 о улози задруга у економском и друштвеном развоју земаља у развоју а 1993. г. специфичан програм "COOPREFORM" којим је државама- својим чланицама пружила подршку у провери њихових задружних политика и законодавстава.

I. Утицај воље задругара на оснивање и настанак задруге

Задруга је за њене власнике - задругаре *alter ego* тј. она је њихова вољна творевина. Она се оснива, настаје као правно лице, послује на тржишту, престаје зато што то њени задругари тако хоће. Иако је задруга креација њихове воље, она ипак представља посебни самостални субјект у праву, који има своју властиту вољу, коју формулишу њени органи и коју инструментализује у правном промету путем правних послова. Наравно нит која повезује вољне манифестације задругара и вољне радње њихове задруге, као правног лица, најјача је у тренутку њеног оснивања. Она се не прекида ни касније, већ се сублимира у облик већинског принципа креирања воље задруге од стране задругара - чланова њених органа.

Задруга се не оснива вољом органа државе нити вољом неког другог субјекта у праву са својством правног лица. У складу са задружним принципом *добровољности* њу својом вољом могу да оснују физичка лица, која имају способност да својим изјавама воље преузимају права и обавезе (пословну способност) и друга својства прописана у закону.[2)]

Задруга се оснива сагласним изјавама воље оснивача. За њено оснивање није довољна изјава воље само једног оснивача, као што је то случај код друштава капитала, већ се захтева сагласност воља више оснивача. У нашем праву најмање 10 физичких лица.[3)] Изузетно тзв.ученичку задругу у име ученика - задругара оснивају правна лица - њихове школе и домови ученика. Такође штедно-кредитну задругу, осим физичких лица, могу да оснују и сама правна лица када их мора бити најмање 10[4)].

У упоредном задружном праву доњи лимит минималног броја оснивача износи три оснивача према правилу *tres faciunt collegium.*[5)]

У аустријском задружном праву не одређује се минимални број оснивача задруге и према становишту правне доктрине довољна је сагласност воља два оснивача.

У нашем праву у својству оснивача тзв. ученичке задруге може да се појави и једно правно лице.

---

2. Нпр. земљорадници, занатлије, студенти, омладинци и др. или физичка лица у стању одређених потреба: за здравственом заштитом, штедњом, потрошњом, станом и сл. Изузетно, у ограниченом броју њени оснивачи могу да буду и правна лица, најчешће из разлога јачања самофинансирања задруге.
   Види § 221 ст. 3. Трговинског законика Чешке и Словачке из 1991, чл. 4. словеначког Закона о задругах из 1992; § 3. југословенског Закона о привредним задругама из 1937; аустријски Закон о набављачким и привредним задругама из 1873. г.; немачки Закон о набављачким и привредним задругама из 1889.г.; чл. 2. француске Уредбе бр. 67 - 813/1967 о пољопривредним задругама, њиховим савезима и мешовитим друштвима од пољопривредног интереса и др.;
3. Члан 9. савезног Закона о задругама из 1996 ("Службени лист СРЈ", бр. 41/96, 12/98);
4. Члан 27. ст. 2. Закона о задругама Србије из 1989 ("Службени гласник СРС", бр.57/89, 46/95);

Такође, задруга може да остане као вољна креација само једног оснивача у случају када се број њених чланова смањи испод минималног броја прописаног у закону, али најдуже до рока одређеног у закону.[6)] Међутим, ако се до истека тог рока, број њених чланова не повећа до законом прописаног минималног броја, она престаје *ex lege*.

Дакле, задруга је основана када се изјаве воље њених оснивача о облигаторним елементима њеног правног положаја подударе[7)].

С тим у вези постављају се следећа питања:

1. каква је правна природа, форма и правно дејство изјава воља оснивача усмерених на оснивање задруге;

2. који је то минимум битних елемената правног положаја задруге о коме се оснивачи требају сагласити да би се према објективном праву узело да је задруга основана;

Ад.1. Неспорно је да оснивачи морају у писменој форми *(ad solemnitatem)* дати изјаву воље усмерену на оснивање задруге, као што је неспорно да се о томе мора постићи подударност њихових изјава воља најмање у броју одређеном у закону као минимуму за оснивање задруге. Несумњиво, ова подударност изјава воља усмерених на оснивање задруге у начелу има карактер њеног оснивачког акта.

Међутим, у погледу форме и структуре ових оснивачких вољних радњи не постоје јединствена решења у упоредном задружном праву, као ни истоветна схватања у правној теорији. Наиме, оснивачке вољне радње будућих задругара изражавају се у два модалитета - у облику:

- уговора о оснивању задруге, који закључују оснивачи, односно у форми одлуке о оснивању задруге, коју доноси једини оснивач, с тим да се после доношења ових аката усвајају правила (статут) задруге (тзв. дуализам оснивачких радњи у облику уговора о оснивању и правила задруге);

---

5. Минимални број од 3 задругара предвиђа се у чл. 7.ст.1. Закона о задругама Хрватске из 1995.г., чл. 4. ст.1. Закона о задругах Словеније из 1992; Најмањи број задругара у немачком праву је 7 (§ § 4, 5 Закона о набављачким и привредним задругама из 1889.г.), у швајцарском праву - 7 (чл. 831 Codes des Obligations из 1911.г.), у бугарском праву 7 (чл. 2. ст. 1. Закона за кооперациите из 1999.г.); у португалском - 10 (Задружни закон - Lei 1/83 од 10. I .1983.г.); у шпанском - 5 (Општедржавни закон о задругама из 1987.г.); у чешком и словачком праву - 5 (§ 221 ст.3 Трговинског законика из 1991.г.); у италијанском праву - 9 (Декрет бр.1577 од 14. XII.1947.г.); у § 3 ст.1 Закона о привредним задругама Југославије из 1937.г. - 10 лица; и др.
6. Тај рок у неким правима износи 6 месеци. Види чл. 64. ст. 1. тач. 7. савезног Закона о задругама из 1996; чл. 40. ст. 1. тач. 2. подтач. б) бугарског Закона о кооперациите из 1999. г.; члан 47. став 1. тач. 7) словеначког Закона о задругах из 1992; шпански Општедржавни закон о задругама из 1987.г.; итд.; У другим правима тај рок износи годину дана: у италијанском праву (Декрет бр.1577 од 14. XII 1947); овај рок био је предвиђен и у § 61 ст.1 тач.4. Закона о привредним задругама Југославије из 1937.г.
7. Ови елементи одређују се когентним правилима у задружном праву.

- правила задруге, као јединог оснивачког акта задруге, који се усваја на оснивачкој скупштини задруге (тзв. монизам оснивачких радњи у облику правила задруге).

Дуализам конститутивних аката је заступљен у мањем броју националних права.

У нашем праву према члану 10. ставу 1. савезног Закона о задругама из 1996 (даље: ЗЗ) оснивачки акт задруге је уговор о оснивању, осим код ученичке задруге, код које ако је оснива једно правно лице, овај акт има форму одлуке о оснивању (чл.10. ст. 2 ЗЗ). Поред овог уговора, њен други основни конститутивни акт јесу задружна правила (чл. 12. ст. 1. ЗЗ).

Такође, према члану 9. ставу 1. Закона о задругама Републике Хрватске из 1995. оснивачки акт задруге је уговор о њеном оснивању, док други основни конститутивни акт представљају правила задруге (чл.10. ст. 2 Закона).

Закључењем и извршењем уговора о оснивању воља задругара се реализује у облику креирања задруге као одређеног колективитета који стиче својство правног лица тек уписом у одговарајући јавни регистар.

Задруга, као и свако привредно друштво настаје на основу правног посла - вољне правне радње њених оснивача и то у облику уговора или једностране изјаве воље (оснивачке одлуке) ако је у питању једини оснивач.

У нашем праву оснивачки акт задруге је уговор о оснивању у коме се уређују основни елементи њеног правног положаја (чл.11. ЗЗ), који се после његовог закључења, поновно уређују, а неки и разрађују у задружним правилима. Тиме се ствара конкурентност ових двају основних конститутивних аката, што је непотребно и може изазвати бројне дилеме и спорове.

Например, промена неког правила изискивала би измене и допуне обеју аката, који се не доносе на исти начин, нити је јасно који од њих има предност. Уговор о оснивању дејствује између страна које су га потписале. С друге стране, задруга је отворена организација (задружни принцип "*отворених врата*"), у коју се заинтересована лица могу и накнадно учланити. Поставља се питање да ли се уговор о оснивању и на њих односи, када она нису странке у том уговору? Да ли се сагласност за измене и допуне уговора о оснивању захтева од свих задругара или само од задругара оснивача?

У задружним правилима елементи правног положаја задруге из уговора о оснивању се конкретизују, разрађују а неки, које уговор о оснивању и не садржи, изворно уређују. Дилема ће бити ако се утврде друкчија правила: да ли онда предност има уговор или задружна правила? ЗЗ не даје на ово питање одговор. Додуше, у чл. 62. ЗЗ упућује се у погледу таксативно набројаних питања на сходну примену правила савезног Закона о предузећима из 1996, али међу њима се питање односа између основних конститутивних аката и између њих и општих аката задруге не наводи. И када би смо шире тумачили ово правило из ЗЗ, одговор у савезном Закону о предузећима из 1996 не би смо нашли, јер се у његовом члану 94. пи-

тање предности уговора о оснивању, односно оснивачког акта и статута предузећа не уређује.

Да би се у пракси избегле наведене дилеме, односе између уговора о оснивању и задружних правила треба уредити по принципу одвојених "*надлежности*" и без "претакања" садржине уговора о оснивању у правила задруге.

Наиме, уговор о оснивању изражавао би вољу странака - оснивача будуће задруге усмерену на њено оснивање и формулисање основа за њено пословање, који ће се разрадити у задружним правилима. У њему би се уређивала права и обавезе оснивача, нарочито њихова обавеза уплате оснивачког улога (*износ, облик, начин и рок уплате, односно уношења удела* - како се то наводи у чл. 11. ст. 1. тач. 6. и 8. ЗЗ *)*, обавеза сазивања оснивачке скупштине, одговорност за обавезе у фази оснивања задруге, те основни елементи правног положаја задруге (фирма, седиште, циљеви задруге, предмет пословања, износ средстава потребних за оснивање задруге) и друга питања значајна за оснивање задруге (нпр. израда предлога задружних правила, обезбеђење пословног простора и др.).

Извршење обавеза из овог уговора окончало би се уписом задруге у судски регистар, од ког тренутка задруга стиче својство правног лица, тј. из уговорне форме "*преддруштва*" (*"предзадруге"*)[8] претвара се у субјекта у праву и када задружна правила постају њен најважнији извор права.

У смислу чл.14. ст.3. ЗЗ уз пријаву за упис у судски регистар подносе се: оснивачки акт, задружна правила, записник са оснивачке скупштине, друге исправе и докази у складу са овим законом и прописима којима се уређује упис у регистар.

Мишљења смо да су правила из чл.11. ЗЗ о садржини уговора о оснивању задруге организована на наведени начин.

У већини националних задружних права усвојено је монистичко начело у погледу оснивачког акта задруге, који има форму и структуру правила задруге, које подупире већи или мањи број додатних правних радњи оснивача.

Ово начело се предвиђа и у тач. 4.7.3.1. Смерница за задружно законодавство Међународног задружног савеза из 2001.г.

Типичан пример система монистичког начела у погледу оснивачких радњи је поступак оснивања задруге у трговинском праву Чешке и Словачке. Према § 224 њиховог Трговинског законика из 1991. за оснивање задруге захтева се одлучивање на конститутивној скупштини задруге, на којој се утврђује уписани основни капитал, усвајају правила задруге, бира управни одбор и контролна комисија задруге.

8. У основи уговора о оснивању задруге налази се грађанскоправни уговор о ортаклуку, чијим испуњавањем се његов циљ (удруживање ортака, првенствено физичких лица, ради самопомоћи и заједничког вођења пословног предузећа) из чињеничног стања претвара у правно стање (одржавањем оснивачке скупштине, усвајањем задружних правила, избором органа задруге) - најпре у виду предзадруге - друштва без својства правног лица а онда уписом у судски регистар - у облик новоосноване задруге као правног лица.

Конститутивну скупштину сачињавају она лица која су изразила своју вољу за оснивањем задруге у облику поднете пријаве за учлањење у њу. Скупштина доноси одлуке већином гласова присутних, која мора бити најмање у висини прописаног минималног броја оснивача задруге.

Подносилац пријаве може да пријаву повуче одмах након гласања о правилима, ако је гласао против њиховог усвајања. Воља подносилаца пријаве усмерена на оснивање задруге појачава се њиховом обавезом уплате чланског улога коју су на истој седници преузели и која се има извршити у року од 15 дана од дана њеног одржавања.

О току седнице скупштине саставља се нотарски записник који садржи листу чланова и висину појединих чланских улога. Његов прилог су правила у тексту усвојеном на конститутивној скупштини. Уз предлог за упис у регистар прилажу се нотарски записник о конститутивној седници са потписима свих чланова управног одбора, правила задруге и исправа о уплати одређеног дела уписаног основног капитала.

Доношењем одлука конститутивне скупштине воља оснивача из прединституционалне облигационоправне форме са декларативним правним дејством у облику пријава за учлањење, трансформише се у конститутивне вољне радње преточене у правила задруге, чијим усвајањем задруга се сматра основаном, док ће као правно лице настати тек уписом у трговински регистар.

Концепција правила задруге као јединог основног конститутивног правног акта усмереног не само на оснивање већ и на њено пословање, усвојена је у модалитетима у бројним националним задружним правима[9)] Из ње се види да је у погледу уређења овог елемента правног положаја задруге преовладао утицај правила из права трговачких друштава о уговору о оснивању као јединому основном конститутивном акту друштва за цело време трајања друштва.

И у члану 5. § 1 Правила Европског задружног друштва *(Societas Cooperativa Europae - SCE)* из 1995.г.[10)] утврђује се да ће "*...оснивачи сачинити правила у складу са важећим одредбама о оснивању задруга према правним прописима земље - чланице где је седиште SCE. Морају да буду сачињена писмено и да буду потписана од стране оснивача.*"

Даље, § 2. истог члана гласи: "*У земљама чланицама у којима правни прописи не утврђују код оснивања дужност превентивне управне или судске контроле, правила морају да буду сачињена у форми јавноправне исправе. Контролни орган мора да пази да ова исправа буде у складу са прописима о оснивању SCE, нарочито ако се ради о члановима, 1, 2, 9 и 10.*"

9. Ово правило усвојено је у чл. 2. ст. 1. бугарског Закона за кооперациите из 1999. г., у чл. 5. словеначког Закона о задругах из 1992. г., у § § 4, 5 немачког Закона о набављачким и привредним задругама из 1889.г, аустријском, француском, грчком, португалском праву и др. Било је предвиђено и у § 6 ст.2 југословенског Закона о привредним задругама из 1937. г.

10. Редиговани предлог одлуке Европског парламента и Савета из новембра 1995.г.

Поставља се питање, каква је правна природа правила задруге? Сматрамо да су она израз сагласности воље оснивача, а не израз воље скупштине задруге, јер њихово усвајање претходи конституисању органа задруге. Затим, она се доносе на основу консензуса заинтересованих лица најмање у прописаном минималном броју оснивача, а не на основу већинског критеријума одлучивања. Лица која су гласала за њихово усвајање (што, по правилу, потврђују њиховим потписивањем[11)] или потписивањем скупштинског записника из кога се види да су правила усвојена[12)]) постају оснивачи задруге, док лица која су гласала против њиховог усвајања, тај статус не стичу, тј. остају изван задруге. У том смислу она имају уговорну правну природу.

Тзв. изјаве, односно пријаве кандидата за чланство у задрузи не мењају ове наше оцене.[13)] Наравно, оне морају да буду одређене, озбиљне и да садрже намеру да се задруга оснује (*affectio societatis*). Тако према § 3 ст.1. југословенског Закона о привредним задругама из 1937 ова изјава обавезно садржи: вољу да се оснује задруга, породично и лично име или назив, ако је правно лице, занимање и пребивалиште оснивача, као и број пословних удела које уписују, и она важи место приступне изјаве када се жели учланити након оснивања задруге. Подноси се у писаној форми и на крају садржи лични потпис лица.

По својој правној природи оне су посебне изјаве воље заинтересованих лица које би смо могли одредити као специфичне понуде за вођење мултилатералних преговора у циљу усвајања правила задруге у облику закључења *sui generis* уговора, упућене другим заинтересованим лицима. Преговори се воде на оснивачкој скупштини када заинтересована лица упућују узајамно предлоге, противпредлоге, постижу одређене сагласности о појединим питањима будуће задруге. Преговори се могу водити и о радном тексту правила задруге које заинтересовано лице може самоиницијативно израдити и предложити за дискусију на седници оснивачке скупштине, иако овај текст, по правилу, израђује тзв. припремни, иницијативни, оснивачки одбор.

Да ова пријава има правну природу понуде за вођење преговора указује и правило из § 224. ст. 4 Трговинског законика Чешке и Словачке из 1991. према коме кандидат за члана задруге може ову пријаву повући одмах након гласања о правилима, ако је гласао против њиховог усвајања. Наравно, он може пријаву повући и пре гласања о правилима задруге. Из тога произилази закључак да га пријава не обавезује, јер нема карактер понуде за закључење уговора. Она "гаси" ако се њен

11. Ово правило је предвиђено у § § 4,5 немачког Закона о набављачким и привредним задругама из 1889; у аустријском, француском, грчком праву;
Према чл.2. ст.6 бугарског Закона за кооперациите из 1999.г. оснивачи потписују и правила и записник са оснивачке скупштине.
12. Ово правило је предвиђено у португалском праву.
13. Поред чешког и словачког права, писмена изјава воље о намери учлањења у задругу предвиђа се и у француском праву.

подносилац изјасни за прихватање правила, те се у том случају не може ни опозвати.

У југословенском Закону о привредним задругама из 1937 важило је обрнуто правило: приступна изјава оснивача сматрала се неопозивом (у смислу § 3. ст.1. Закона да онај ко жели да оснује задругу обавезно подноси писмену изјаву, те § 39. ст.3. да приступне изјаве нису више обавезне ако се оснивачка скупштина не одржи у року од 3 месеца и § 6. ст. 1. да оснивачку скупштину сазивају оснивачи), те није имала карактер понуде за преговоре, већ предлога правила задруге у делу који се односи на оснивање задруге и број удела које ће оснивач уписати.

У погледу правне природе односа између будућих оснивача задруге у фази подношења пријава, односно у фази пре усвајања правила, сматрамо да су ови односи уређени на основу уговора о ортаклуку.

У том смислу, у систему оснивања задруге на основу правила задруге као њеног јединог основног конститутивног акта, коме може да претходи и подношење оснивачких изјава односно пријава у писменој форми, разликују се три фазе: ***прва*** заснована на уговору о ортаклуку када оснивачи подносе наведене изјаве у којима изражавају вољу да оснују задругу, односно израђују предлог правила задруге; ***друга,*** која се састоји од усвајања правила задруге и избора њених органа, чиме се на основу уговора о друштву (тј. усвајањем правила задруге на њеној оснивачкој скупштини, избором њених органа) оснива тзв. предзадруга у облику друштва без својства правног лица и **трећа**, која се везује за тренутак уписа задруге у регистар, када она стиче својство правног лица на основу задружног закона.

Оснивачки акт задруге у двојном облику као уговор о оснивању задруге и правила задруге или само у облику правила задруге има конститутивно правно дејство, јер се његовим усвајањем креира нова правна чињеница - тзв. предзадруга (друштво без својства правног лица), а његовим уписом у судски регистар - предзадруга се претвара у задругу са својством правног лица.

Оснивачки акт задруге увек је израз воље њених оснивача а не израз воље задруге, без обзира да ли га оснивачи потписују непосредно или посредно путем стављања својих потписа на записник са оснивачке скупштине. Састављање оснивачког акта у облику нотарске исправе, односно нотарског записника са оснивачке седнице обезбеђује аутентичност израза воља њених оснивача, доприноси правној сигурности у поступку оснивања задруге.

Ад.2. Оснивачи задруге морају постићи сагласност о облигаторним елементима оснивачког акта који се одређују у закону. То је минимум садржине оснивачког акта задруге одређен когентним правилима закона. Обично таксативно набрајање облигаторних елемената оснивачког акта у закону завршава се генералном одредбом "и друга питања значајна за оснивање задруге", што указује на могућност уношења тзв. факултативних елемената у оснивачки акт, што даје могућност потпунијег уређивања правног положаја задруге, а тиме и остваривања интереса њених оснивача.

Као што смо нагласили, у систему дуализма основних конститутивних аката задруге (уговора о оснивању и правила) неопходно је избећи "претакање" садржине уговора у правила, а тиме и непотребно понављање истих правила.

У том смислу, уговор треба да има краћу садржину и да уреди вољу оснивача у погледу оснивања задруге (њихова права, обавезе и одговорности у поступку оснивања) и начела њеног пословања, док правилима треба препустити регулацију унутрашње организације, пословања, имовинскоправне самосталности задруге и остала питања значајна за рад и пословање задруге (нпр. специфичности задруге у односу на друге привредне субјекте које се односе на уређивање међусобних односа задругара и односа између задругара и задруге).

Мишљења смо да је у нашем ЗЗ "погођена" права мера у погледу односа садржине уговора о оснивању и садржине задружних правила (члан 11. и чл. 13. ЗЗ).

Уколико се усвоји концепција јединственог конститутивног акта у облику задружних правила, онда она треба да изразе вољу оснивача да оснују задругу, али и да разраде елементе њеног правног положаја на основу одредби задружног закона.

II. Задругари и њихов утицај на формирање воље задруге

Принцип демократичности и принцип једнаког права управљања из члана 1. и чл. 29. ст. 2. ЗЗ су расчлањени видови јединственог традиционалног ***начела демократске управе*** из упоредног задружног права.

У управљању задругом задругари су потпуно једнаки и равноправни према принципу ***"један задругар један глас"***, без обзира што су различитог имовинског стања, социјалног статуса, пола итд. Ови принципи претпостављају право задругара да учествују у управљању задругом и то путем непосредног одлучивања у скупштини, преко својих представника у управном, надзорном одбору и директора кога бирају и разрешавају на седници скупштине.

Ови принципи се у одређеној мери коригују учешћем запослених у управљању задругом, што је уступак најновијим тенденцијама на плану креирања нових задружних начела као инструмената прилагођавања традиционалне унутрашње задружне структуре изазовима које доноси развој савремене тржишне привреде (тзв. начело партиципације односно економске демократије)[14].

Гласањем у скупштини задругар изражава своју вољу. Скупштина је орган задруге и својим одлукама изражава вољу задруге. Одлука скупштине обавезује задругу, али и остале њене органе, као и задругаре. С обзиром да скупштину задруге чине сви задругари, она је облик њиховог непосредног управљања задругом, које по својој правној природи представља одлучивање са позиција власника. Одлучивањем скупштине воља задругара се трансформише у вољу задруге.

14. На основу чл. 35. ст. 3. савезног Закона о задругама из 1996. ако у задрузи има више од 50 запослених који нису задругари, један члан управног одбора бира се из реда тих запослених.

Функција одлучивања скупштине задруге је заправо изражавање воље власника задруге - задругара и обухвата: нормативну функцију (доношење задружних правила, пословника о свом раду, других општих аката задруге); одлучивање у ужем смислу (о статусним променама и престанку задруге, о оснивању предузећа и другог облика организовања, усвајање годишњег обрачуна и извештаја о пословању, одлучивање о расподели добити, односно вишка прихода над расходима и покривању губитака, односно мањака и о другим питањима утврђеним савезним законом, уговором о оснивању и задружним правилима); програмирање и планирање развоја; избор и опозив, односно разрешавање чланова органа (управног, надзорног одбора и директора); надзор над законитошћу рада органа задруге.

Скупштина задруге одлуке доноси већином гласова присутних чланова, осим ако у закону или задружним правилима није одређено да одлучује већином гласова укупног броја задругара или другом квалификованом већином.

То значи да су задругари, који чине већину на седници скупштине или у задрузи, у стању да обезбеде спровођење своје воље на овој седници, а тиме да је претворе у вољу задруге. Већински принцип креирања воље задруге у њеној скупштини детерминише утицај воље ове већине задругара путем остваривања функција скупштине и у односу на управни одбор и директора задруге, који су "потчињени" скупштини. Утицај воље задругара на рад ових органа појачава се и њиховим утицајем на персонални састав ових органа, с обзиром да скупштина бира, опозива и разрешава њихове чланове.

III. Задружна правила - најважнији извор аутономног права у задрузи

Стварање аутономног права у задрузи заснива се на начелу аутономије воље задругара које се испољава у облику већинског принципа креирања воље у њој. Воља задругара није материјализована и институционализована само у облику оснивања и настанка задруге као новог субјекта у праву, већ њен материјализовани израз сублимиран путем институционализованих облика колективног одлучивања (у оквиру скупштине, управног и надзорног одбора) јесу и задружна правила, разни други општи акти - пословници, правилници, одлуке укључујући и конкретне акте као нпр. разне одлуке, уговоре, споразуме.

Сви ови облици материјализације воље задруге изведени из воље задругара чине аутономно право задруге.

Несумњиво, задружна правила су основни и најважнији извор аутономног права задруге и када су њен једини основни конститутивни акт, али и у систему двојности основних конститутивних аката задруге (у облику уговора о оснивању и задружних правила), када се у њима разрађују начела организације и пословања задруге садржана у уговору о оснивању.

Она представљају највиши општи правни акт задруге, тј. њен "устав" са којим морају бити у складу остали општи и конкретни акти задруге. У њима се уређују

питања која нису уређена у закону, или чије уређивање закон изричито њима препушта (формулације..."одређен задружним правилима"; или "...уређују се у задружним правилима" и др.). Задружним правилима се могу поједина питања из закона и друкчије уредити, наравно, ако су законска правила диспозитивне правне природе (формулација "...ако задружним правилима није предвиђена друга квалификована већина..." итд.).

Тамо где регулација законима престаје, субјекти у праву настављају своје односе да уређују путем правних правила која сами стварају. У том смислу, задружна правила су најважнији облик аутономног права које формулише задруга.

Наравно, задруга може да формулише своје аутономно право у границама које одређује објективно право. Простор за стварање аутономног права задруге налази се у троуглу односа између правила из ЗЗ, савезног Закона о предузећима из 1996. и савезног Закона о облигационим односима из 1978. (даље: ЗОО). Овај простор је, с једне стране, оивичен нормама когентне правне природе из ових закона, с друге стране, његово попуњавање нормама аутономног права задруге заснива се на општим начелима из ЗОО - слободе уређивања облигационих односа (начелу аутономије воље - чл. 10.), диспозитивног карактера одредаба закона (чл. 20.), забране злоупотребе права (чл.13), савесности и поштења (чл.12).

Правна природа задружних правила је у упоредноправној теорији спорна. Углавном, схватања о овом питању могу се поделити у две групе.

У прву спадају она која у њима виде уговор. Притом имају у виду правила задруге која представљају једини основни конститутивни акт задруге. У другу групу спадају схватања, која правила задруге објашњавају као општи акт задруге (*тзв. интерни или парправни нормативни акт)* имајући у виду двојност њених оснивачких аката (уговор о оснивању и правила).[15)]

Наше је мишљење да су задружна правила по својој правној природи најближа уговору.

Задружна правила обавезују задругу, њене органе и задругаре. О њиховим изменама и допунама, односно о доношењу нових правила одлучује скупштина задруге. Притом, одлуку доноси на основу воље већине гласова задругара, чиме се њихова већинска воља претвара у задружна правила - најважнији извор аутономног права у задрузи.

Према већинском принципу креирања воље у задрузи доносе се и њени остали општи акти: правилници, пословници, одлуке и др. Наравно, ови општи акти не садрже у себи примесе уговорног карактера, јер немају конститутивни карактер, као што то имају основни акти, који се усвајају, када се задруга као правно лице "рађа", јер их доноси највиши орган задруге - скупштина у фази, када је поступак конституисања и настанка задруге као правног лица окончан. То значи, да они нису израз оригинерне воље задругара изражене на њиховом првом скупу (оснивачкој скупштини), већ израз воље скупштине задруге као њеног органа, која дериви-

15. Више о томе Марковић, Г., Коментар Закона о привредним задругама, Београд, 1938, с. 41;

ра из воље задругара на основу критеријума већинског одлучивања задругара - чланова у њеном саставу.

Закључна разматрања

Воља задругара - оснивача задруге творитељица је задруге као правног лица. Настанак задруге непосредна је последица вољних иницијатива и радњи оснивача. Када је задруга као правно лице настала, онда она има своју вољу која се формира у њеним органима. Њена воља се изражава у одлукама њених органа. А ове одлуке обавезују задругу, њене органе, али и њене чланове, који су их својом вољом детерминисали. У крајњој линији, то значи да задругари у оквиру задруге сами себе обавезују њеним одлукама, које својом вољом иницирају, доносе а на крају и извршавају.

Воља задруге није нека измишљена, нереална категорија. Она настаје, профилише се одлукама њених органа, које се доносе на основу већинског принципа одлучивања њихових чланова. Већински принцип креирања воље у задрузи омогућава да већина њених чланова *de facto* буде у ситуацији да мањини наметну своју вољу. Задругари који имају већину гласова креирају вољу задруге и на тај начин врше утицај на права, интересе задругара који су у мањини. И упркос задружном принципу *демократичности* и задружном принципу *једнаког права управљања*[16], већински критеријум креирања воље задруге својом суштином фактички се супротставља начелу равноправности задругара.

Противтежа овом критеријуму треба да буде захтев да се у процесу креирања воље задруге и њених органа не спроводи неосновано фаворизовање већине на штету мањине. А то ће се постићи доследним поштовањем договорених начела о организацији и пословању задруге из њених правила усвојених сагласношћу воља свих задругара у тренутку њеног оснивања као и темељних правних начела на којима треба да се заснивају и односи у задрузи - савесности и поштења (чл. 12. ЗОО), забране злоупотребе права (чл. 13. ЗОО), забране проузроковања штете (чл. 16. ЗОО), примене правила пословног морала ("добрих пословних обичаја" - чл. 21. ЗОО).

Заштити мањинских задругара у упоредном задружном праву у последње време посвећује се значајна пажња. Трага се за правилима која би пружила заштиту мањинском задругару у поступку одлучивања у скупштини задруге, али и која би продубила грађанскоправну одговорност менаџмента задруге (директора, чланова управног и надзорног одбора) за штету проузроковану задрузи повредом законских прописа и одредби задружних правила. Ова настојања, за сада, покушавају се реализовати у оквиру процеса хармонизације задружног права на регионалном плану (у оквиру ЕУ) [17]

16. Члан 1. савезног Закона о задругама из 1996.
17. Конкретна решења су предложена у чл. 3. § 2.4, чл. 12. § 1б и чл. 56. Правила Европског задружног друштва (SCE) из 1995.

Miroslav Vitez, Ph.D.
Professor, Faculty of Economics, Subotica

The Will of Cooperative Members and Cooperative Autonomy Law

Summary

The cooperative members' will is the only creator of the cooperative and it's autonomy law, whose creation begins at the moment of it's foundation by acception of the Foundation Act (in double form - as a foundation conctract and the rules, or in form of a single act - the cooperative rules) on base of founders' agreement. After it origins as a legal person - by acception it's other general acts including concrete legal affairs, which it concludes in legal circulation. In the cooperation majority principle of will creation determins formulation of it's autonomy law, whose the most important sources are it's rules. Considering the need of consistent use of cooperative principles the majority criterion in cooperative will creation demands law's and minority members' protection.

Key words: *cooperative members' will, cooperation's fundamental constitutive acts, foundating conctract and the rules, or just the cooperative rules, the majority principle of cooperative's will creation, cooperative rules as basic source of cooperative autonomy law, protection of minority members.*