

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

UDK 347.7

Основна полазишта и начела нацрта Закона о привредним друштвима¹⁾

Резиме

У овом чланку аутор анализира кључне принципе нацрта новог Закона о привредним друштвима, указујући да су промене у правном окружењу (домаћем и међународном) условиле појаву промене важећег Закона о привредним друштвима. И све друге земље у транзицији су након завршетка процеса приватизације

1. Нацрт је урадила Радна група Министарства за привреду и приватизацију формирана решењем ресорног Министра 10. септембра 2003. године, у саставу: 1) др Миодраг Зец, професор Филозофског факултета у Београду, 2) др Бошко Живковић, професор Економског факултета у Београду, 3) др Никола Зелић, консултант, Фактис, Београд (економски део тима) и 4) др Мирко Васиљевић, професор Правног факултета у Београду (правни део тима). Овај Нацрт је сачињен уз пуну сарадњу и потпуну сагласност и консултаната Светске банке: 1) Thomas Jersild, Chicago, Illinois, адвокат, и 2) Stipon Nestor, саветник, Nestor Advisers Ltd, London. Радна група је Нацрт овог закона предала ресорном министарству 17. децембра 2003. године, у верзији на српском и енглеском језику.

Израда овог Нацрта претходила је израда Радне верзије од стране радне групе формиране од ресорног Министра за привреду и приватизацију, 15. јануара 2003. године, коју су сачињавали: 1) др Миодраг Зец, професор Филозофског факултета у Београду, 2) др Никола Зелић, консултант, Фактис, Београд, 3) др Бошко Живковић, професор Економског факултета у Београду, 4) др Бошко Мијатовић, консултант, Центар за либерално-демократске студије, Београд, (економски део тима) и 5) др Мирко Васиљевић, професор Правног факултета у Београду, 6) др Зоран Арсић, професор Правног факултета у Новом Саду, 7) др Драгор Хибер, професор Правног факултета у Београду, 8) др Небојша Јовановић, професор Правног факултета у Београду, 9) др Сања Граић-Степановић, доцент Факултета политичких наука у Београду и 10) Андреја Марушић, адвокат (правни део тима).

ције присијуиле доношењу нових сличних закона, а иакође и у развијеним земљама (посебно у ЕУ) ових година озбиљно се реформишу ипакви закони (разлози су потреба прихвата у праву неких техничких достигнућа, чиме се посебно олакшава корпоративно управљање, као и потреба уградње у конституционално право неких институција англосаксонског права). Аутор указује да концепцијска поставка новог закона у основи остаје истоветна постојећем закону, будући да је реч о једном већ изграђеном и уредноправно прихваћеном стандарду (опште одредбе, опшачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу, акционарско друштво, групе друштва, реорганизације привредних друштва – стипендне промене и промене правне форме, ликвидација, права несагласних акционара и прелазне и завршне одредбе – регулатива стипендуса друштвеног и јавног предузећа које се до приватизације корпоративизује). У садржинском смислу нови закон би посебно унапредио, у складу са новим стандардима регулативе, заштитну права мањинских власника, корпоративно управљање, флексибилност оснивања и регулације, групе друштва, стипендне промене, транспарентност оворених друштва и флексибилност малих друштва у сваком погледу (мали капитал, оснивање, управљање, престанак). Аутор, на крају, указује да линија водила новог закона треба да буде хармонизација са правом ЕУ, али и транзиционе потребе које условљавају прелазна решења неких правних институција који за сада не могу бити у свему европски, указујући на слична искуства и других транзиционих земаља.

Кључне речи: привредна друштва, оснивање, управљање, стипендне промене, права мањинских власника, оснивачки акти, стипендије, промена правне форме, ликвидација.

1. Промене у правном окружењу које условљавају доношење новог Закона

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

У свету развијених земаља посебно су значајна следећа дешавања: Француска је 2001. године са „Nouvelles Régulations Économiques“ озбиљно иновирала свој Закон о трговачким друштвима (1966., 1978.), Немачка је 1998. усвојила Закон о контроли и транспарентности пословања акционарских друштва, а такође је исте

године усвојила нов Закон о друштву с ограниченом одговорношћу (GmbH). Енглеска припрема значајне промене свог Company Law. На нивоу ЕУ специјална Комисија експерата припремила је 2002. године тзв. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, који је пројектовао правце промене компанијске регулативе земаља чланица ЕУ на кратак, средњи и дуги рок. Ту је и рад на тзв. европском Corporate Governance кодексу који би требало да замени или комплетира сличне националне кодексе (само у Великој Британији их има једанаест, у Француској три, у Немачкој је недавно донет јединствен Corporate Governance кодекс). Коначно, ту су и недавно (1999.) усвојени OECD Corporate Governance принципи: 1) заштита права акционара, 2) обезбеђење једнаког третмана акционара, укључујући и мањинске и стране, као и ефикасну заштиту њихових права, 3) очување права и интереса осталих лица која имају интерес у трговачком друштву – тзв. stakeholders (запослени, повериоци, клијенти и др.), 4) објављивање и транспарентност свих битних питања у вези с пословањем друштва капитала, посебно јавних (отворених) друштава и 5) дужности и одговорности управе друштва капитала. New York Stock Exchange је недавно такође због познатих берзанских крахова (Енрон, World Com itd.) иницирала нову и оштрију регулативу Corporate Governance. Најзад, ту је и коначно усвојени Статут европске компаније (2001. година).

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

На домаћој правној сцени од доношења Закона о предузећима посебно значајне промене су: нови Закон о приватизацији (који орочава приватизацију, што чини непотребним, осим у транзицијском смислу, регулативу друштвених предузећа, а што ће свакако омогућити и нови Устав Србије), нови Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (који уводи концепт обавезне дематеријализације хартија од вредности и институт Централног регистра за хартије од вредности, што чини непотребним регулативу хартија од вредности као писмених исправа, као и регулативу књига акција у постојећем концепту и који такође уводи појам јавног и затвореног друштва, што мора бити од ути-

цаја на нека нова решења статуса посебно акционарских друштава и слично), као и припремљени Закон о нотарима и Закон о регистру привредних субјеката, који би требало да, уместо судског регистра и овере потписа оснивачких уговора трговачких друштава код суда, уведу посебне институте нотара и Централног регистра за привредне субјекте, што такође треба да утиче на промену неких важних решења важећег Закона о предузећима.

Коначно, ни питање назива закона није сасвим без значаја. Промена назива Закон о предузећима у Закон о привредним друштвима, чини се, намеће се најмање из два важна разлога: прво, нови назив је универзално прихваћен у земљама ЕУ (осим у В. Британији која има Закон о компанијама и посебне законе о ортачком друштву и командитном друштву), које регулишу све правне форме привредних друштава у једном закону (што је и решење важећег закона и нацрта новог закона); и друго, у правном смислу предузеће није правни појам и не може бити правни субјект, већ правни субјект може бити само привредно друштво које је носилац неког предузећа и предузетништва.²⁾

Најзад, врло осетљиво питање је и обим и ниво регулативе новог Закона о привредним друштвима. Постојећи Закон има 450 чланова и као такав се уклапа по обиму са неким трендовима у овој регулативи. Новији закони у овој области нешто појачавају овај тренд даљег ширења обима регулативе: илустрације ради нови пољски Закон о трговачким друштвима (2000. година) има 633 чланова, хрватски Закон о трговачким друштвима има 647 чланова, словеначки Закон о трговачким друштвима има 597 чланова, француски Закон о трговачким друштвима има 509 чланова, а нови македонски Закон о трговачким друштвима (2002. година) има 571 члан (краћи је од ранијег за целих 157 чланова), док нови Закон о привредним друштвима Црне Горе (2002. година) има само 98 чланова и по општој оцени спада у недоречене законе.

Наш нови Закон о привредним друштвима не би требало да буде много оптерећен самим обимом колико садржином и квалитетом решења. У том погледу, иако нови закон не би требало да има више неку едукативну мисију коју је вршио постојећи Закон о предузећима, будући да је наша пословна и струковна јавност у доброј мери прошла кроз једну такву школу, а с друге стране тај део мисије који чине тзв. диспозитивна законска решења (која се примењују ако статути компанија не уреде друкчије) требало би да преузму, уместо закона специјални пословни кодекси, који су флексибилнији од закона, чини се да „покрету дерегулације“, на овом осетљивом пољу, може бити места тек на одређеном вишем степену развоја, исправно дозираном законском инфраструктуром иницираном пословном и уговорном праксом организовања нових форми привредних субјеката - привредних друштава, као и на тој основи утемељеној судској пракси, а никако на још увек почецима стварања такве праксе и таквог процеса. Такав прилаз овог закона био би свакако један од основних узрочника јачања евидентне правне несигурности у об-

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

ласти оснивања, организовања, управљања и статусних промена привредних друштава код нас. Уместо владавине права у овим областима добили бисмо владавину тзв. ставова институција које воде регистар, агенција за приватизацију, комисија за хартије од вредности, судова. Органи примене права постали би органи креације права. Практично од субјективне воље лица која примењују право зависило би остварење права, што би био нови појавни облик јединства власти.

Искуства упоредне правне праксе и потреба максимално могуће компатибилности са таквом праксом (ипак копија никад није и не треба да буде верна оригиналу) налагали су потребу доношења новог конзистентног Закона о привредним друштвима, чија је основна одлика адекватна нормираност, која неће спутавати богатство статусног привредног живота и која ће уз одговарајућу институционалну инструментализацију уклањати потенцијалне бреше правне несигурности и успешно излазити на крај са феноменом „сунђерастог права“. Отуда и прихваћеност правних стандарда регулативе привредних друштава из упоредног права, те коначни нацрт Закона о привредним друштвима и има 461 члан. Ово, уверени смо, неће спутавати насушну потребу да се појача фронт саморегулативе саморегулаторних аутономних организација, који у таквом окружењу треба да обезбеди, уз добру судску функцију, сигурност и заштиту инвеститора.

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

Са становишта технике писања закона примењен је концепт који је у упоредном праву доминантан. Нацрт Закона о привредним друштвима, наиме, садржи само краћи општи део који се у принципу односи на све форме привредних друштава које регулише, а након тога сваку форму привредног друштва развија до краја са свим институтима, што је најбоље за пословне људе који кад изаберу једну правну форму хоће да код те форме виде све шта је регулише – *йџв. чисџи кон-*

цетии регулативе. Разуме се да правни институти који су заједнички за све правне форме привредних друштава регулисани су опет на једном месту после регулативе појединачних форми привредних друштава: групе друштава, реорганизације привредних друштава (спајања, припајања, поделе, одвајања и промене правне форме), пренос тзв. велике имовине, посебна права несагласних акционара и чланова друштва, ликвидација привредних друштава, казнене одредбе и прелазне и завршне одредбе.

2. Форме привредних друштава које регулише нацрт Закона о привредним друштвима

Све земље ЕУ без изузетка познају четири форме трговачких друштава: два друштва лица (тзв. јавно трговачко друштво или друштво под заједничким именом, које је пандан нашем ортачком друштву, и командитно друштво) и два друштва капитала (акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу). Исти је случај и са новијом регулативом (Мађарска, Словенија, Пољска, Чешка) и бившом регулативом наше земље (Југославија 1937.). Неке земље познају, уз то, и тип командитног друштва на акције (Француска, Немачка, Италија, Швајцарска, Словенија), а друге га не познају (Енглеска, Аустрија, Мађарска, Југославија 1937.) и тип тајног друштва (Енглеска, Немачка, Словенија, Хрватска, Француска), као и тип компанија са одговорношћу ограниченом гаранцијама и тип компанија с неограниченом одговорношћу (оба су облици друштва капитала у Енглеској), те, најзад, тип европског акционарског друштва.³⁾ Предузећа која обављају делатност од општег интереса, по правилу, такође немају посебан организациони облик типа јавно предузеће (осим изузетно), већ су у статусу трговачких друштава, али, разумљиво, имају посебан режим обављања делатности и посебне управљачке ингеренције државе или јединице локалне самоуправе, без обзира на власнички статус. Кад се овом дода озаконена пракса да и једно правно или физичко лице може да буде оснивач друштва капитала (акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу) - тзв. једночлана друштва, онда се добија заокружена слика форми привредних друштава земаља ЕУ.

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

Избор организационог облика привредног друштва, између четири форме, треба да буде у принципу слободан, зависно од компаративних предности. Ипак,

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

сходно пракси других земаља, изузетно се обављање одређене привредне делатности може везати посебним законом за организациони облик друштва лица, где постоји неограничена одговорност ортака, због које ће иначе бити наглашена оријентација на оснивање друштава капитала, где постоји ограничена одговорност оснивача и других чланова друштва и акционара за ризик пословања. Овај принцип слободе избора типа привредног друштва би такође требало „каналити“, као што је то случај и у другим земљама, и пореским прописима. Оваквим одређењем за јединственом регулативом форми привредних друштава, без обзира на својински облик, отклањају се и приговори фаворизације или неједнаког третмана различитих својинских облика, те се она класификују само према статусу чланова и акционара, природи капитала (акције или удели), а статус им је зависан само од тога да ли обављају или не делатност од општег интереса.

3. Битна начела нацрта Закона о привредним друштвима

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

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

низације. Иста тачка разграничења може се налазити и између привредног друштва и задруга, па чак и ако се допусти да се задруге, као у романским земљама, могу основати као привредна друштва.

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

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

Начело комисибилности правних форми. - Потреба комуникације истим пословним језиком са развијеним и другим земљама наметнула је стандардизоване критеријуме класификације привредних друштава. У теоријском смислу привредна друштва се групишу у две скупине: друштва лица (ортачко и командитно друштво) и друштва капитала (друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво). Потребе законодавне технике, међутим, налагале су да се ова теоријска класификација изостави, тако да нацрт Закона о привредним друштвима оперише само са појмовима ова четири типа привредних друштава. Познато је да ван ова четири типа стандардизованих привредних друштава поједине земље познају и неке друге типове привредних друштава, попут командитног друштва на акције, тајног друштва, друштва с ограниченом одговорношћу без капитала, компанија с неограниченом одговорношћу или компанија са одговорношћу покривеном гаранцијом и слично. Ове форме друштава у нацрту Закона о привредним друштвима

нису регулисане не само због тога што нису универзално прихваћене, већ и стога што у земљама које их познају релативно ретко се оснивају, а разлози њиховог настанка често су били одговор пословне праксе на „нападе“ пореске регулативе. Како смо ми земља у транзицији, чини се да експериментисање са прихватам оваквих решења не би било пожељно, а то не налажу ни потребе пословне праксе, којој је у овој фази развоја потребно омогућити, што нацрт Закона о привредним друштвима управо и чини, могућност избора између различитих форми организовања привредних друштава које су универзално прихваћене и имају јасно правно утемељење.

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

Начело транспарентности.- Транспарентност рада органа привредног друштва, посебно отворених друштава, изузетно је наглашена у овом нацрту Закона и у основи је обезбеђена низом правних института компанијског права. Ако сви ти правни институти буду на адекватан начин примењени и ако њихова примена буде адекватно обезбеђена у остваривању функције суда и других надлежних органа (регистар, Комисија за хартије од вредности, Централни регистар за хартије од вредности), онда ће инвеститори имати поверења у ову регулативу и у правни систем уопште, у противном остаћемо и даље у предсобљу инвестиционих токова, са карактеристичном властитом нарцисоидношћу, која без реалног покрића води право у амбис над којим и даље стојимо.

4. Питања од посебног значаја за реформу регулативе предузећа- привредних друштава

Основна линија водила код нових решења свакако је била усклађивање са прописима ЕУ, тамо где не постоји таква усклађеност (мада је и важећи Закон о предузећима код бројних правних института већ усклађен), као и усклађивање са актуелним правцима промена у европској регулативи. Уз то, нацрт Закона о привредним друштвима морао је да води рачуна и о захтевима који се постављају пред земље у транзицији, који су дефинисани у Основним принципима Закона о компанијама за економије у транзицији, које је израдила радна група експерата у оквиру ОЕБС-а.

Полазећи од ове основне филозофије, нацрт Закона о привредним друштвима кључне промене постојећег Закона о предузећима лоцира на области:

1) хармонизације решења са директивама ЕУ из области Компанијског права и Права хартија од вредности,

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

3) корпорацијског управљања (јачање флексибилних правила за модел управе код малих и средњих компанија, унапређење система управе друштвима капитала-компанијама - избор између тзв. дводомног система у француској или немачкој верзији и тзв. једнодомног система управе у англосаксонској верзији; јачање контролних механизма над управама и менаџментом компанија - данас је велико питање да ли управе компанија контролишу акционаре и чланове, што је изгледа ближе реалности, или акционари контролишу управу и менаџмент; јачање контролне функције скупштине акционара и чланова друштва, јачање контролне функције надзорног одбора или одбора ревизора и ревизора, јачање контролне функције експерта мањинских акционара и чланова, јачање контролне функције суда и управе, адекватно одмеравање регулативе кворума и већине за одлучивање – са становишта ефикасности одлучивања и заштите права мањинских власника; искључивање партиципације представника запослених у управи компанија, уз регулисање других форми партиципације у закону о раду и другим радноправним прописима; редефинисање обавеза управе и менаџмента, посебно јачање одговорности у случају одуговлачења стечаја - wrongful trading и слично),

4) јачања права мањинских акционара и чланова друштва с ограниченом одговорношћу,

5) реорганизације привредних друштава кроз промене статуса спајањем, припајањем или поделом и одвајањем, као и промену правне форме једног друштва у друго друштво,

6) олакшања поступка оснивања и уписа у регистар (један оснивачки акт уместо два, смањен обавезни основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу при оснивању на само 10 Евра у динарској противвредности по члану друштва, могућност процене неновчаних улога од стране самих оснивача код друштва с ограниченом одговорношћу, прописивање рокова поступања регистра и слично),

7) транзитног стауса тзв. јавног и друштвеног предузећа уместо перманентног статуса (нацрт Закона о привредним друштвима везује у транзитним нормама ста-

тус друштвеног предузећа и друштвене својине за рокове приватизације; праксу претварања свих предузећа субјеката приватизације у отворена (јавна) акционарска друштва, односно евентуалног каснијег обрнутог процеса – претварање свих или већине јавних (отворених) акционарских друштава у затворена друштва покушава да реши кроз институционализовање права мањинских-несагласних акционара у том случају на откуп акција по тржишној цени од стране самог тог друштва и/или преосталих акционара; и статус тзв. јавног предузећа посматра се као транзитан у смислу установљења обавезе процене вредности основног капитала у прописаном року и обавезне корпоративизације-претварања у друштво капитала са јединим акционаром/чланом државом или неком територијалном јединицом до приватизације).

5. Уређење неких отворених питања код друштава капитала

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

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

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

Треће, прописани минимум основног капитала за оснивање друштва с ограниченом одговорношћу у циљу подстицаја оснивања ових форми друштава, које су по правилу типичне породичне форме друштава, требало је значајно смањити, што овај нацрт и чини (уместо 5.000, 00 USD основни капитал је по члану друштва само 10 Евра). Овим се не дира у правну сигурност трећих лица која послују са тим друштвом пошто основни капитал и иначе, ма колики био, није нарочита гаранција за повериоце друштва (повериоци се не штите капиталом друштва већ солвентношћу друштва и ограничењем свих исплата члановима друштва пре обезбеђења интереса поверилаца).

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

Пето, нацрт Закона о привредним друштвима, за разлику од важећег Закона о предузећима, чини јасно разграничење у поступку оснивања акционарских друштава с јавним уписом акција – отворена друштва (када посебне ингеренције има и Комисија за хартије од вредности због потребе заштите инвеститора у те акције које се уписују по јавној понуди) и акционарских друштава која се оснивају без јавног уписа акција – затворена друштва (која се оснивају по упрошћенијој процедури јер нема потребе заштите јавног интереса).

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

6. Уређење неких отворених питања код друштава лица

За разлику од друштава капитала, која се у упоредном законодавству детаљно регулишу и то доминантно императивним нормама од којих се не може одступити на аутономној основи и изузетно субсидијарним (диспозитивним) нормама које се примењују у одсуству другачијег аутономног регулисања, што посебно важи за отворено акционарско друштво, друштва лица ни у упоредном праву нису тако детаљно регулисана, али су ипак далеко детаљније регулисана него у нашем праву и

то по правилу супсидијарним решењима а изузетно императивним нормама. Разлог овом налази се у чињеници да упоредна права познају посебан именовани уговор о ортаклуку, што је у основи и правна природа ових друштава, те се решења овог уговора могу у недостатку посебних прописа за ова друштва на њих примењивати. У ситуацији кад наше важеће право не познаје и посебно не регулише ни овај уговор, то је ван сваке сумње било потребно постојећу регулативу ових друштава комплетирати и то доминантно супсидијарним (диспозитивним) правилима, како би се оставио простор аутономној регулативи, а у случају да она изостане не би било места правној несигурности у присуству таквих законских решења.

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

7. Уређење неких општих питања статуса привредних друштава

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

Прво, питање остваривања контролне функције уређено је у нацрту Закона на потпуно новој основи: директно јачање ингеренција скупштине чланова односно акционара, факултативно постојање надзорног одбора, независни чланови управног одбора, независни комитети, јачање института транспарентности пословања, спољни независни ревизори, експерти мањине.

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

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

Четврто, важећи Закон о предузећима регулисао је питање клаузуле недозвољене конкуренције чланова органа друштва друштву, као и питање тзв. сукоба интереса чланова органа друштва друштву, што је нацртом Закона о привредним друштвима проширено и на контролне чланове друштва с ограниченом одговорношћу и контролне акционаре и такође је то учињено транспарентнијим.

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

Шесто, питање повезивања привредних друштава путем капитала и на тој основи управљање путем капитала, самостално или комбиновано са неком уговорном формом, је у постојећем Закону о предузећима регулисано. Нови нацрт Закона о привредним друштвима проширује посебно регулативу повезивања привредних друштава путем капитала регулишући институте већинског учешћа, истовремено се односећи негативно према тзв. узајамним капитал учешћима, концерна, холдинга, матичног и зависног предузећа и предвиђајући низ заштитних норми за мањинске акционаре у зависним друштвима. Детаљнију регулативу уговорних форми повезивања привредних друштава не треба да садржи овај статусни закон, будући да би на то требало да се примењују општа правила уговорног права садржана у Закону о облигационим односима.

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

8. Друштвено и јавно предузеће

Опредељујући се за концепт обавезне и орочене приватизације друштвеног предузећа приватизациони закон „наложио“ је практично овом нацрту Закона о привредним друштвима да овај облик предузећа и својину на којој послује смести у транзитне одредбе, док трају рокови приватизације предвиђени тим прописима.

Кад је реч о јавним предузећима, овај нацрт Закона о привредним друштвима се опредељује за корпоративизацију ове форме предузећа у прописаном року након процене вредности основног капитала тог предузећа, чиме ће држава или територијална јединица у почетку бити једини акционар или члан таквог друштва капитала до приватизације. Опредељење законодавца свакако није било да у целисти уреди ову материју, као што то не чине ни други упоредни трговачки закони, већ да само постави основе за посебне законе којима се регулише специфичност обављања делатности ових предузећа.

9. Повезивање Закона о привредним друштвима и закона који регулишу повезане области

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

- Законом о приватизацији,
- Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената,
- Законом о стечају,
- Антимонополским законом,
- Законом о нотарима,
- Законом о страним улагањима (мислимо да би овај закон требало да се уклопи из правног система, с обзиром да за стране улагаче важи уставни принцип националног третмана),
- Законом о регистрацији привредних субјеката,
- Законом о облигационим односима,
- Законом о ревизији и рачуноводству (и даље је отворено питање у којој мери укључити неке чисто економске институте у овај закон: ревизија, рачуноводство, обавезна резерва, биланси и слично),
- Законом о раду,
- Законом о предузетницима ,

- Законом о банкама и Законом о осигуравајућим организацијама (питање је да ли протегнути примену Закона о привредним друштвима и на ове субјекте, а да ови субјекти посебним законима регулишу само специфичност своје делатности),
- Законом о инвестиционим фондовима (чије се доношење очекује),
- Законом о јавним предузећима,
- процесним и извршним законима (Закон о парничном и ванпарничном поступку и Закон о извршном поступку).

10. Уместо закључка

Транзициони и/или евројски прилаз.- Тешко је не бити Европејац на пољу компанијског права у временима и у окружењу где је то већ постало константа. Али бити Европејац у овом домену без резерве значило би изневеравање мисије науке као организоване сумње и аргументованог критичког просудиоца. С друге стране, бити Европејац у овом домену и времену не значи да се зна баш без резерве шта се истински жели, пошто се и ЕУ налази између осталог и на пољу компанијског права на великим размеђима, чија је заједничка одлика колико и којом динамиком трансплантирати у европски правни простор правне институте англосаксонског права, настајале у другом окружењу и под другим околностима. Нема сумње да тржиште инвестиција (капитала и хартија од вредности) постаје све јединственије и да се, између осталог, компанијско право, берзанско право, право хартија од вредности, право конкуренције и стечајно право морају све више хармонизовати, како би служили развоју тог тржишта а не били његови опоненти. Ипак, и ЕУ, свесна својих ограничења и ризика свог тржишта и окружења, одлучна у намери да многе институте англосаксонског правног подручја инкорпорира у свој правни простор,⁴⁾ пројектује тај правац промена кроз три брзине: на кратки рок, на средњи рок и на дуги рок.⁵⁾

Не треба заборавити да реформа компанијског права, у доброј мери зависи и од тога у коликој су стварној љубави право и техника код нас: да ли је реално одржавање скупштине акционара без физичког састанка или управног одбора у већини случајева без директне истовремене техничке комуникације свих чланова, да ли је реално обавезивање свих акционарских друштава на поседовање website-а, да ли су решене све техничке препреке да би право спавало мирно код електронског гласања, да ли нам у овом тренутку требају акције на доносиоца, да ли Србија има кадрова за обавезивање већинског састава независних (спољних, неизвршних) директора у управном одбору свих акционарских друштава, да ли је реално прописивање обавезности постојања бар три комитета (audit, remuneration, nomination) у свим акционарским друштвима и већинског или искључивог састава независних

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

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

директора у њима, да ли су реална disclosure rules за сва акционарска друштва у овом тренутку или само за котирана друштва и слично. Од техничког одговора на сва ова питања зависиће и профил новог Закона о привредним друштвима, а у великој мери и уређење института corporate governance. У сваком случају, једно је сигурно, правни профил компанијског права у доброј мери је условљен техничким профилом, те отуда нису могући коначни закони који уређују привредна друштва, посебно друштва капитала. Доказ за то је и покренута велика реформа компанијских закона у чланицама ЕУ, иницирана са Report of the High Level Group...,⁶⁾ као и у земљама које на овај или онај начин инклинирају чланству у ЕУ.⁷⁾ Својим новим Законом о привредним друштвима Србија треба да адекватно прихвати тај пут,⁸⁾ који хтели ми то или не, не може бити само европски,⁹⁾ али ни само транзициони,¹⁰⁾ већ и европски и транзициони.

Prof. Ph.D. Mirko Vasiljević,
Faculty of Law in Belgrade

Fundamental Grounds and Principles of the Companies Draft

Summary

In this article the author analyses the key principles of the new Companies Draft, pointing that changes in the legal surrounding (domestic and international) caused the need for amendments of the current Enterprises Act. All other countries in transition enacted the similar new acts, after they finished their transitional processes, while developed countries, especially in the EU, are seriously reforming their company laws nowadays, as well. The reason for amendments of company laws in developed countries is accepting the new technical inventions within the law, which facilitates the corporate governance, and introducing of some Anglo-Saxon law rules into continental law systems. The author emphasizes that the conception of the Draft basically is the same as in the ex-

6. О томе где је у овом тренутку, на пример, право привредних друштава Француске види: Nouvelles régulation économiques, Loi br. 2001-420 du 15. mai 2001.
7. Руски Law on Joint Stock Companies (1995., 1996.); Закон о господарских дружбама Словеније, Урадни лист РС, ст. 30-1298/93 и 45-2548/2001; Polish Commercial Code (2001., 2002.); Трговски закон Бугарске (2003.); Закон о привредним друштвима Црне Горе, Службени лист РЦГ, бр. 6/2002; Чешки Commercial Code (1992., 2002.); Хрватски Закон о изменама и допунама Закона о трговачким друштвима (1993., 2003.).
8. О кретањима у аустралијском праву види: Cassidy, Concise Corporations Law, Deakin University, 2001; о кретањима у канадском праву види: VanDuzer, The Law of Partnerships and Corporations, Concord, Ontario, 1997. О кретањима у упоредном праву посебно види: Hopt, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter-Berlin-New York, 1997; Hopt, Capital Markets and Company Law, Oxford, 2003.
9. Види посебно: Статут Европске компаније, Council regulation (EC), No 2157/2001.
10. Види: Нацрт компанијског закона Правне иницијативе за Централну и Источну Европу (2001.).

isting Act, because it is the 'installed' and generally accepted standard in comparative law. The conception comprises the general provisions, partnership company, limited partnership company, limited liability company, company limited by shares, groups of companies, reorganization of companies, mergers, division, form transformation, termination, dissentients' rights, interim status of the socially or state owned company until its privatization and the final provisions. From the view of substantive law, the new Act would advance the regulation of the minority protection, corporate governance, flexibility of subscription and registration, companies groups, mergers and divisions, transparency of open corporations and flexibility of small companies in any way (the small capital, foundation, management, termination). Lastly, the author points out that the main stream of the Draft is harmonization with the EU law, but also the transitional needs that cause the transitional solutions of some legal problems, which cannot strictly be of the European character, grounding it on the similar experiences of other transitional countries.

Key words: *Companies; Foundation; Management; Mergers; Minority Rights; Contract of Association; Articles of Association; Transformation of Form; Termination.*