

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

„Постоји тренутак када мораш да будеш неко други да би могао да будеш оно што заиста јеси.“ (Албахари).

Нови закони – нова привреда

Резиме

У овом чланку аутор трага за одговором на питање да ли у нашој земљи постоји нова привреда или не. Закључак аутора је да нема нове привреде у условима некомплетне привредне регулативе, у условима доминације транзициске регулативе над стандардизованом регулативом, у условима нарушеног кредибилитета институција које креирају право и институција које право примењују, у условима ниског нивоа правне сигурности и недовољне транспарентности у примени прописа или чак њиховој арбитрерној примени уз манифестацију превласти извршне власти над органима примене права и условима ниског нивоа правне и целивине друштвене културе. У таквим околностима које чине окружење за владавину (не)права у нашој земљи, аутор констатира да је нова привреда ипак само виртуелна, а не стварна, и препоручује да се убрза процес стварања свих ових предуслова за стварну нову привреду, без које нема ни хармонизоване привреде ни хармонизованог законодавства.

Кључне речи: привредна регулатива, нова привреда, правна сигурност, владавина права, хармонизација права.

1. Уместо увода

Карактер привредне регулативе. – Већ петнаестак година трају у нас законодавни покушаји целовитог уређења привредног оквира за пословање привредних субјеката. Ови покушаји су до доношења Уставне повеље ишли по два колосека: федерални и републички, а од тада практично једним колосеком: републичким. Заједнички именуатељ ових покушаја своди се на креирање *изв. транзицијског законодавства*, које треба да омогући прелазак из једно(својинског) и централистичког неаутономног модела привређивања у вишесвојински и децентрализовани аутономни модел привређивања. Разумљиво је да оваква промена сама по себи, уз апстраховање за ове потребе незанемарљивог утицаја полит фактора, утиче на квалитет и степен трајности привредне регулативе. Свака регулатива, а тим пре привредна, носи обележја свог времена и задатих потреба којима треба да служи. Отуда, транзицијска регулатива по својој вокацији служи *транзицијским (прелазним) потребама* и одликује се несталношћу, привременошћу и специфичношћу у односу и на неке опште правне институте и вокацију права уопште. Транзицијска регулатива не може, међутим, да буде једнофазна, већ најмање двофазна или чак на појединим привредноправним подручјима и *вишефазна*. Ово је искуство и свих земаља у тзв. транзицији, које су такође имале сличну, ако не сасвим истоветну, потребу промене карактера свог привредног система кроз своју двофазну или чак и вишефазну транзицијску регулативу.¹⁾ Прва фаза нашег транзицијског привредног законодавства трајала је необично дуго – целу деценију, те се са уласком у следећу фазу, која је отпочела практично почетком овог века, озбиљно каснило. И на почетку ове фазе привредне регулативе поставило се озбиљно питање прилаза: транзицијски и/или европски прилаз.

Транзициони и/или европски прилаз. – Тешко је не бити европејац на пољу компанијског права у временима и у окружењу где је то већ постало константа. Али бити европејац у овом домену без резерве значило би изневеравање мисије науке као организоване сумње и аргументованог критичког просудиоца. С друге стране, бити европејац у овом домену и времену не значи да се зна баш без резерве шта се истински жели, пошто се и ЕУ налази између осталог и на пољу компаниј-

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

ског права на великим размеђима, чија је заједничка одлика питање колико и којом динамиком трансплантирати у европски правни простор правне институте англосаксонског права, настајале у другом окружењу и под другим околностима. Нема сумње да тржиште инвестиција (капитала и хартија од вредности) постаје све јединственије и да се, између осталог, компанијско право, берзанско право, право хартија од вредности, право конкуренције и стечајно право морају све више хармонизовати, како би служили развоју тог тржишта, а не били његови опоненти. Ипак, и ЕУ, свесна својих ограничења и ризика свог тржишта и окружења, одлучна у намери да многе институте англосаксонског правног подручја инкорпорира у свој правни простор,²⁾ пројектује тај правац промена кроз три брзине: на кратки рок, на средњи рок и на дуги рок.³⁾

Не треба заборавити да реформа компанијског права, у доброј мери зависи и од тога у коликој су стварној љубави *право и техника* код нас: да ли је реално одржавање скупштине акционара или управног одбора без физичког састанка, у већини случајева без директне истовремене техничке комуникације свих чланова, да ли је реално обавезивање свих акционарских друштава на поседовање web site-a, да ли су решене све техничке препреке да би право спавало мирно код електронског гласања, да ли Србија има кадрова за обавезивање већинског састава независних (спољних, неизвршних) директора у управном одбору свих акционарских друштава, да ли је реално прописивање обавезности постојања бар три комисије (audit, remuneration, nomination) у свим акционарским друштвима и већинског или искључивог састава независних директора у њима, да ли су реална disclosure rules за сва акционарска друштва у овом тренутку или само за котирана друштва и слично. Од техничког одговора на сва ова питања зависио је и профил новог Закона о привредним друштвима, а у посебно 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...,⁴⁾ као и у земљама које на овај или онај начин инклинирају чланству у ЕУ.⁵⁾ Својим новим Законом о привредним друштвима Србија адекватно прихвата тај пут,⁶⁾ који хтели ми то или не, није само европ-

2. Види нпр. за институте wrongful trading и 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.

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

4. О томе где је у овом тренутку, на пример, право привредних друштава Француске види: Nouvelles regulations économiques, Loi br. 2001-420 du 15. mai 2001.

5. Руски Law on Joint Stock Companies (ПКЗ - 1995, 1996.); Закон о gospodarskih družbah Словеније (СТЗ), Uradni list RS, st. 30-1298/93 i 45-2548/2001; Polish Commercial Code (ПКЗ - 2001., 2002.); Трговски закон Бугарске (БТЗ - 2003.); Закон о привредним друштвима Црне Горе. Службени лист РЦГ, бр. 6/2002; чешки Commercial Code (ЧТЗ - 1992., 2002.); Хрватски Закон о изменама и допунама Закона о трговачким друштвима (ХТЗ - 1993., 2003.).

ски,⁷⁾ али ни само транзициони,⁸⁾ већ и *евројски и ијтранзициони* (можда је за потребе земље у транзицији чак и непотребно више наглашено европски, а чини се да је у овој фази требало ипак да буде још наглашеније транзициони).

2. (Не)комплетна регулатива и (полу)нова привреда

Нови ијпривредни оквир. – Надахнута овом филозофијом и потребама настаје у нас и нова привредна регулатива, која треба да у потпуности отвори путеве за нову привреду, у којој доминира приватна својина, аутономија привредних субјеката, могућност избора, усклађеност и препознатљивост правних института, потребна либералност. Овај оквир чине пре свега следећи прописи: 1) Закон о привредним друштвима, 2) Закон о регистрацији привредних субјеката, 3) Закон о стечајном поступку, 4) Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, 5) Закон о парничном поступку, 6) Закон о извршном поступку, 7) Закон о раду, 8) Закон о осигурању, 9) Закон о енергетици, 10) Закон о порезу на додату вредност, 11) Закон о железници, 12) Закон о поштанским услугама, 13) Закон о посредовању - медијацији, 14) Закон о приватизацији и Закон о Акцијском фонду (измене и допуне), 15) Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, 16) Закон о финансијском лизингу, 17) Закон о телекомуникацијама, 18) Закон о електронском потпису.

Недосијајући ијпривредни оквир. – Од прописа који за заокруживање нове привредне регулативе за потребе нове привреде нарочито недостају на овом месту поменућемо: 1) Закон о својини, 2) Закон о денационализацији, 3) Закон о арбитражи, 4) Закон о инвестиционим фондовима и друштвима за управљање, 5) Закон о задружним друштвима, 6) Закон о нотарима, 7) Закон о јавним предузећима, 8) Закон о банкама, 9) Закон о заштити конкуренције, 10) Закон о преузимању акционарских друштава, 11) Закон о тржишту хартија од вредности (постојећи ове потребе не задовољава), 12) Закон о рачуноводству и ревизији, 13) Закон о грађанским друштвима, 14) Закон о слободним професијама, 15) Закон о фондацијама и задужбинама, 16) Закон о јавним службама, 17) Закон о хипотеци, 18) Закон о електронском пословању.

Неузорна равнотежа недосијајуће и новој ијпривредној оквира. – Прописи који чине нови привредни оквир донети су углавном у последње две године. Њихов заједнички именитељ је мешавина транзицијског и европског прилаза у изградњи

6. О кретањима у аустралијском праву види: *Cassady*, Concise Corporations Law, Deakin University, 2001; о кретањима у канадском праву види: *VanDuzer*, The Law of Partnerships and Coprorations, 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.

7. Види посебно: Статут Европске компаније, Council regulation (EC), No 2157/2001.

8. Види: Нацрт компанијског закона Правне иницијативе за Централну и Источну Европу (2001.).

новог привредног оквира, будући да у условима привреде у транзицији (променама) и није могућ други прилаз. Овакав комбиновани прилаз је и сам по себи довољан за својеврсну правну конфузију и несређеност правног система. Кад се овом дода и чињеница да је посебно битни *недостигајући правни оквир*, по нашем суду, изједначен са посебно битним *новим привредним оквиром*, онда се и без посебне дозе критичности намеће закључак о сунђерастом правном оквиру за пословање привредних субјеката, који ни у ком случају није препоручљиво окружење за правну сигурност и тиме повољну инвестициону климу. Ову констатацију посебном тежином поткрепљује чињеница да недостајући правни оквир чине и прописи изузетне правне снаге којима свакако на челу стоји Закон о својини и Закон о денационализацији. С друге стране, истовремено нови привредни оквир чини и Закон о приватизацији (са редовним годишњим или чешћим изменама и допунама), који с правом промовише приватизацију као пут за нову привреду, али која се рађа у условима непостојећег темељног прописа о својини и транзитног прописа о денационализацији (који је требало да буде претходница приватизацији), као и у условима у којима је тзв. друштвена својина и друштвено предузеће и даље уставна категорија и уставни институт. Све ово чини наш правни систем не само недовољно чврстим („сунђерастим“) већ и несређеним и у извесном смислу идеалним за правнике теоретичаре и полемичаре, али свакако не и за правнике практичаре и посебно не за пословне људе и инвеститоре.

Проблем више – нејосијојање корелације међу законима исте вокације. – Уз неузорну равнотежу између новог привредног оквира и недостајућег привредног оквира, одлика нашег правног система је и непостојање узајамне повезаности закона који регулишу исту материју. На овај начин ствара се додатни импулс „*правном хаосу*“ и простор за правне полемичаре, али свакако не и импулс јачању нивоа правне сигурности и инвестиционог поверења. Тако долазимо и до *нерешивој правничкој „Гордијевој чвори*“ који вечито трага за питањем супрематије између два правна принципа: принципа односа општег и посебног закона (посебни закон има јачу правну снагу од општег закона – *lex specialis derogat lege generali*) и принципа односа закона који је временски старији и закона који је временски млађи (временски млађи закон има јачу правну снагу од временски старијег закона – *lex posterior derogat lege priori*). У правном надмудривању правника теоретичара и полемичара по овим питањима извесно страда правна сигурност, док је све остало у домену неизвесности. Мудрији законодавац би могао остављати мање простора за овакве по правну сигурност бесплодне полемике. Ова мудрост претпоставља *поштовање бар две конвенције*. Прва, да закони исте вокације буду узајамно усклађени (сарадња ресорних министарстава као овлашћених предлагача одређених закона у овом погледу више је руковођена неприхватљивим принципом „узајамног немешања у унутрашње послове“ него прихватљивим принципом струковног мешања и усклађивања законских решења исте вокације). Друга, да се закони који регулишу материјална питања доносе пре закона који регулишу процесну имплементацију тих материјалних питања.

Наш правни миље, нажалост, обилује бројним примерима недостатка и једне и друге елементарне мудрости. Нека овим поводом буду наведена само два довољно индикативна, упозоравајућа и опомињућа. Први пример, сукоб Закона о привредним друштвима и Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената по питању темељне статусне ствари која се тиче правних форми акционарских друштва. Према Закону о привредним друштвима постоје отворена и затворена акционарска друштва, док према Закону о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената постоје само тзв. јавна акционарска друштва (термин овог закона корелативан је са термином отворена друштва). До одговарајућег усклађивања ова два закона и на овом плану за правне адресате остаје својеврсна „ноћна мора“ ком се „царству приволети“ (одговор на питање треба ли трошити много речи о стању правне сигурности у овом погледу је унапред знан). Други пример, сукоб материјалног Закона о привредним друштвима и процесног Закона о регистрацији привредних субјеката око бројних питања која дирају у саму есенцију привредних субјеката (примера ради систем једног конститутивног акта за стицање правног субјективитета из Закона о привредним друштвима и систем двојног конститутивног акта за ове потребе из Закона о регистрацији привредних субјеката и слично).

Неузорни йосйуѝак доношења нових (привредних) закона. – Одговор на питање, има ли нове привреде без нових привредних закона и без комплетирања новог привредног оквира, не треба ни тражити јер је такође унапред дат. С друге стране, питање квалитета нових привредних закона без сумње зависи од начина њиховог доношења. Интелектуална тежина радних група није сама по себи довољна за квалитетне привредне законе ако се не обезбеде остале неопходне претпоставке. Овакву претпоставку свакако чини време (озбиљни закони који имају посебну важност морају се радити знатно дуже него што је то случај са нашом праксом налога извршне или неке друге неформалне власти да се такви закони припреме у задатом времену), али овакву претпоставку чини и поступак доношења важних закона који би морао укључити и добро организовану (несимулирану) јавну расправу (која претпоставља укључивање и релевантних институција и појединаца), квалитетну скупштинску расправу неоптерећену временском димензијом (под притиском фактора време „ишчупан“ је из руку експертске групе у експертском смислу са нестављеном тачком Закон о привредним друштвима, који стога има стручно-техничких грешака које би у друкчијим околностима свакако биле отклоњене). Институт независне стручне експертизе експерата који нису чланови радних група за припрему закона морао би бити више заступљен у поступку доношења закона. Наглашена политичка вокација парламента, без довољно квалификоване специјализоване стручне компоненте, повољан је терен само за „амандманско кварење“ законских предлога, тако да на крају испловљавају закони који немају епитет квалитетних или потпуно узорних, а који се у доброј мери разликују од нацрта експертских радних група. Кад се, уз то, зна да се до нацрта у експертским радним групама такође долази кроз туробан процес компромиса и усаглаша-

вања, посебно у групама сачињеним од стручњака дивергентних ставова о кључним предметним питањима, онда је јасно зашто су закони такви какви доиста јесу (мање или више квалитетни), а не онакви какви би требало да буду (у сваком погледу квалитетни и узорни).

3. Закон о привредним друштвима – „привредни устав“

Привредни устав или не. – Код нас се уобичајило, посебно у стручној јавности економске провенијенције, да се кључни статусни привредни закон – Закон о привредним друштвима назива и „привредним уставом“. По материји коју регулише овај закон то уистину и јесте. Ипак, такво стављање знака једнакости ми нећемо чинити из два разлога. Прво, из жеље да овај закон траје дуже него што су трајали наши устави. И, друго, из жеље да овај закон допринесе одлучујуће развоју наше привреде и тиме и земље, а не да допринесе њиховој разградњи као што су то у основи чинили наши досадашњи устави.

Карактеристике. – Закон о привредним друштвима као темељни статусни закон, који регулише статус (од рађања до смрти у солвентном стању) основног привредног субјекта, донет у нетранспарентном (или недовољно транспарентном) поступку доношења свих наших закона и отуд узрокованим манама стручно-техничке природе, ипак представља један од успелијих наших законских пројеката (посебно са становишта идеја које лансира), који је таквим оцењен од стране независних експерата водећих међународних финансијских организација. Основне карактеристике овог закона, по нашем уверењу, су следеће: транзитни статус друштвеног и јавног предузећа, парцијалност примене, закон капитала а не рада, хармонизација са правом ЕУ, комплетност регулативе, компатибилност правних форми, флексибилност и могућност избора, унапређење корпоративног управљања, унапређење права мањинских власника, модерност и софистицираност решења, транспарентност отворених друштава и либералност.

Транзитни статус друштвеног и јавног предузећа. – Закон о привредним друштвима регулише статус привредних субјеката организованих у форми привредних друштава, те се отуда он не примењује на друге привредне субјекте, попут друштвених предузећа (као и привредних друштава која су то само по форми, будући да им већински капитал није приватизован) и јавних предузећа (републичког или локалног нивоа). На друштвена предузећа и предузећа са већински неприватизованим капиталом и даље се примењује Закон о предузећима (1996.) са изменама и допунама (2002.). С друге стране на јавна предузећа се примењује Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса (2000. и 2002.), као и низ посебних закона који регулишу статус ових предузећа у појединим делатностима које су законом одређене као делатности од јавног (општег) интереса за чије обављање се оснивају ова предузећа. Када се друштвена предузећа и предузећа са већински неприватизованим капиталом приватизују у поступку утврђеном приватизационим законима, тада се она организују као привредна друштва на које се

примењује Закон о привредним друштвима. Исто тако, када се јавна предузећа корпоративизују (организују као друштва капитала са капитал учешћем државе или територијалних јединица), независно од доцније приватизације, на њих ће се примењивати Закон о привредним друштвима. Дакле, у овом тренутку статус наших основних привредних субјеката у смислу правног режима распопућен је на три трећине: око 1/3 чине привредна друштва са применом Закона о привредним друштвима, око 1/3 чине друштвена и већински неприватизована предузећа са применом Закона о предузећима и око 1/3 чине јавна предузећа (републички и комунални ниво) са применом одговарајућих закона о јавним предузећима. *Правно распопућеној привреди* логичан је след економска распопућеност и недовољна правна и економска стабилност и ефикасност.

Закон капитала а не рада. – Савремено привредно друштво према трендовима упоредне регулативе и пословне праксе, припада интересно и власнику и повериоцу и запосленом. Отуда се у структуру привредног друштва све више уграђују не само природна и логична права већинског власника, већ и мањинског власника и поверилаца и запослених. Трипартитност интересне позиције ипак не значи и равноправност, али у сваком случају сваки од ових интереса и неких других на одговарајући начин, са становишта потреба модерног репродуктивног и интересно неконфликтног привредног друштва, се уграђује на овај концепт трипартитности који тиме прераста све више у концепт мултипартитности, који поред три поменутих интереса у привредном друштву укључује и друге stakeholdere, попут клијената привредног друштва и друштва у социолошком смислу речи. Уосталом, овакву поставку привредног друштва посебно подржавају и Принципи OECD о корпоративном управљању. Ипак, Закон о привредним друштвима, себи додељује вокацију само закона капитала, а не и закона позиције рада. Контровезност позиције рада видљива је и из различитог прилаза решењу овог питања у немачком праву (концепт саодлучивања капитала и рада), француском и скандинавском праву (концепт партиципације запослених, посебно у јавним предузећима) и англосаксонском праву (уместо партиципације запослених у корпоративном управљању на сцени су права репрезентативних синдиката). Имајући ово у виду, као и чињеницу да је пренаглашеност концепта рада у корпоративном управљању кроз модел самоуправљања, оставио у нашој земљи доста негативних последица, пре свега на плану радне дисциплине и економске ефикасности, чини се да је Закон о привредним друштвима изабрао за наше потребе у овом тренутку прави пут: форсирање позиција капитала и остављање позиције рада за матични Закон о раду.

Хармонизација са правом ЕУ. – Закон о привредним друштвима у потпуности, и без постојања правне обавезе (наша земља још није закључила са ЕУ тзв. Споразум о асоцијацији и придруживању који ствара такву обавезу), интегрише у свој текст тзв. директиве ЕУ које се односе на вокацију овог закона – тзв. директиве компанијског права (Прва директива у вези транспарентности привредних друштава, Друга директива у вези основног капитала акционарских друштава, Трећа директива у вези фузија привредних друштава, Четврта директива у вези

годишњих извештаја о пословању, Шеста директива у вези поделе привредних друштава, Седма директива у вези конослидованих годишњих рачуна повезаних друштава, Осма директива у вези ревизије и ревизора привредних друштава, Дванаест директива у вези једночланих друштава капитала). Ипак, треба знати да многа питања компанијског права нису и даље хармонизована ни у ЕУ, иако су за нека питања покушаји били вишегодишњи и даље трају (нацрт Пете директиве о партиципацији запослених, нацрт Девете директиве о повезивању привредних друштава, нацрт Десете директиве о прекограничним фузијама акционарских друштава), док у погледу других питања такви покушаји нису ни чињени (корпоративно управљање, права мањинских власника, правне форме привредних друштава и слично). При уређењу ових питања у принципу Закон о привредним друштвима је имао велику слободу да се определи за неку од опција континенталног права (нека од тих питања прилично се разликују у земљама снажне правне традиције, попут Немачке или Француске) или пак за опцију англосаксонског права (што је он наглашеније чинио, имајући у виду да је тренд ширења института англосаксонског компанијског права и на европско континентално право све присутнији и, по свему судећи, незауостављив).⁹⁾

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

Комплетносни правних форми. – Потреба комуникације истим пословним језиком са развијеним и другим земљама наметнула је стандардизоване критеријуме класификације привредних друштава. У теоријском смислу (класично поимање) привредна друштва се групишу у две групе: друштва лица (ортакчко 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 Закон о привредним друштвима оперише само са појмовима ова четири типа привредних друштава. Познато је да ван ова четири типа стандардизованих привредних друштава поједине земље познају и неке друге типове привредних друштава, попут командитног друштва на акције, тајног друштва, друштва с ограниченом одговорношћу без капитала, компанија с неограниченом одговорношћу или компанија са одговорношћу покривеном гаранцијом и слично. Ове форме друштава у Закону о привредним друштвима ни-

9. Види: *К. Норт*, Маргиналије компанијског права и унапређење корпоративног управљања у ЕУ, Право и привреда, 9-12/2004., стр. 3-17.

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

Флексибилност и могућност избора. – Закон о привредним друштвима полазећи од оправдане константне критике наше пословне јавности да су нам привредни закони превише апстрактни и неприменљиви за конкретност привредног живота, оставља потенцијалним оснивачима привредних субјеката типа привредних друштава велику могућност избора својим флексибилним решењима. Принцип слободе уговарања је врховни принцип код свих форми затворених привредних друштава (ортачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу и затворено акционарско друштво), као и код предузетника. Овај принцип је једино искључен у питањима која се тичу заштите трећих лица (одговорност за обавезе, минимални основни капитал, заступање и заступници, дејство објављених података на интернет страници Агенције за привредне регистре према трећим лицима, стицање правног субјективитета и слично), док је у интерним односима међу власницима ових друштава и у њиховим односима са привредним друштвом принцип слободе уговарања практично неограничен.

Унапређење корпоративног управљања. – Corporate governance је стално дежурна тема реформе компанијских закона развијених земаља и земаља у транзицији. Суштина овог покрета своди се практично на два именитеља (са више подименитеља): омогућавање флексибилне структуре управљања у малим и средњим привредним друштвима којима се по правилу власнички управља и тражење механизма константне и правовремене контроле акционара над управом друштва (код великих друштава код којих је по правилу управљање друштвом одвојено од власништва). Закон о привредним друштвима, по нашој оцени, дао је узорне правне одговоре на ове потребе, тако да мала и средња привредна друштва имају неограничену могућност прављења управљачке структуре према својим потребама, док велика привредна друштва (по правилу отворена акционарска друштва) морају да следе законска решења, која су у функцији потреба контроле власника (акционара) над управом друштва и потребе заштите инвеститора у хартије од вредности тог друштва (јачање функција скупштине акционара, независни директори у управном одбору, независне комисије за накнаде члановима управе и извршним директорима и комисије за предлагање чланова ових тела, независни одбори ревизора, интерни ревизори и спољни независни ревизори, отвореност друштава и доступност аката друштва акционарима друштва, флексибилност разрешења чланова управе и извршних директора, обавезност подношења годишњих финансијских

извештаја са оценом ревизора и извештаја управе скупштине друштва, могућност специјалне ревизије, јачање права мањинских акционара и слично).

Унапређење права мањинских власника. – Као и унапређење корпоративног управљања, тако и унапређење права мањинских власника је стално дежурна тема реформе компанијског права у развијеним земљама и у земљама у транзицији. Под овом синтагмом се не подразумева унапређење права мањинских власника типа наших дисперзованих акционара, створених применом законских решења о приватизацији (без обзира на модел), који су тиме од дојучерашњих самоуправљача „прекомандовани“ у оновремене „мањинске акционаре“, уз старе навике однеговане у временима самоуправне (не)културе и са новим власничким правима у временима акционарске (не)културе. Напротив, под овом синтагмом се пре свега подразумевају права инвестиционих фондова (инвестициона друштва, пензиони фондови, осигуравајућа друштва, инвестиционе банке), који по логици законодавства већине земаља не могу неограничено да инвестирају у капитал једног акционарског друштва (закони их по правилу обавезују да дисперзују ризик на више друштава и ограничавају пласман у једно друштво по правилу највише до 10-15% капитала тог друштва), те с обзиром да их закони принудно чине мањинским власницима, а да би појачали њихов инвестициони интерес за улагање у акције привредних друштава, унапређују им права у том својству (сазивање скупштине акционара, стављање питања на дневни ред скупштине, подизање деривативних тужби за друштво, утврђивање стварних акционара, кумулативно гласање за избор чланова управе које им омогућује избор „свог“ члана у управни одбор, иступање из друштва уз обавезу друштва да им откупи акције по тржишној цени у одређеним случајевима, спровођење одређених мера надзора или специјалне ревизије, покретање поступка ликвидације друштва у одређеним случајевима и слично). Налажење наших физичких лица дојучерашњих самоуправљача прекомпонованих у мале акционаре са самоуправним навикама цементираним и новим власничким правима у овом колу „унапређења права мањинских власника“ дуг је принципу акционарства над свим принципима - *равноправности акционара* (не могу једна права важити кад су мањински акционари са самоуправним навикама а без акционарске културе, а друга правила за акционаре са професионалним навикама и акционарском културом). Отуда, за наша привредна друштва са таквом акционарском струкуром само једна порука: не очекујте промене закона у том смислу, радите на прекомпоновању акционарске структуре и концентрацији акционарског капитала, а тиме и на професионализацији акционара и дизању акционарске културе.

Модерности и софистицираности решења. – Закон о привредним друштвима је модеран закон и по идејама које су добиле законско рухо, и по техници писања, и по терминологији, и по регулисаним институтима. У многим својим решењима он је испред свог времена, посебно стога што је прихватио и уградио у свој текст институте који су за ниво ЕУ тек најављени као правци промена компанијског права ЕУ (независни директори, кумулативно гласање, акције без номиналне вредности, седнице скупштине акционара или управног одбора путем видео конференција и

коришћења других савремених техничких средстава, обавезност интернет странице за објаву података од значаја за трећа лица, једногодишњи мандат директора, флексибилност института разрешења, отвореност уговора директора са друштвом, модернизовање принципа лојалности и фидуцијарне дужности према вредном друштву одређених лица и слично).

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

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

4. Принцип (не)равноправности акционара

Принцип „једна акција један глас“. – „Свака обична акција акционарског друштва даје акционару иста права...“ „Преференцијалне акције акционарског друштва сваке класе дају акционару иста права.“⁽¹⁰⁾ Овим правилима без изузетка Закон о привредним друштвима промовише принцип равноправности акционара

исте класе (обичне акције чине увек једну класу акција). Уз ова правила овај закон ради исте потребе додаје и чврсто правило да „једна обична акција увек даје право на један глас“.

Посебне погодности. – Уз правило равноправности акционара исте класе, као универзално правило акционарског права, Закон о привредним друштвима регулише и институт тзв. посебних погодности: „Посебне погодности које се дају поједином оснивачу или трећем лицу уносе се у оснивачки акт друштва, уз навођење лица коме се дају и основа по коме се дају, а ако се дају на одређено време и рок до кога се погодности дају.“¹¹⁾ У условима када се у модерном акцијском законодавству све више пробија правило „једна обична акција један глас“ у теоријском и практичном смислу отвара се питање примене института посебних погодности и на одређену корекцију принципа равноправности акционара исте класе код остваривања права гласа акционара-оснивача (за институт првих чланова органа друштва, приоритета у неким тзв. споредним чинидабама друштва према акционарима и обрнуто ово питање се и даље не поставља). Ако је овај институт до сада могао бити схваћен и у овом правцу у условима недовољно чврстог правила „једна обична акција један глас“, у условима када ово правило постаје све универзалније, чини се да се озбиљно сужава фронт аргументације за таква проширења значења.

„Златна акција.“ – Најзад, упоредно акцијско право познаје и институт тзв. „златне акције“. Ову врсту акција развило је савремено акцијско право у поводу приватизације предузећа у државној својини, а путем које се држава обезбеђује од секундарне продаје приватизованих предузећа „нежељеним“ власницима, односно обезбеђује одређена права (сагласност на статусне промене, сагласност на преузимање, сагласност на промену цена и слично). Овим путем држава и кад је постала мањински акционар (чак и кад има симболичан број акција) може спречити такву секундарну продају, односно заштитити уговорена права, ако сматра да је у питању њен национални интерес. Ово право више није ни временски ограничено. Уз то, захваљујући овом институту, држава може задржати право да има своје представнике у органима приватизованог друштва.¹²⁾ Иако наше статусно законодавство не помиње изричито овај институт, то не значи да се он не може креирати посебним законом или на аутономној основи.

У контексту општег правила о равноправности акционара исте класе и института посебних погодности и тзв. „златне акције“, поставља се питање позиције Акцијског фонда у Србији у следству законских решења чије се усвајање предлаже (у време писања ових редова расправа о овим предлозима у Народној скупштини је завршена и очекује се усвајање предложених решења). Суштина ових решења је претварање акција пренетих Акцијском фонду у „специфичне“ обичне акције (дакле, са правом гласа), будући да се одређене одлуке скупштине друштва чине

10. Закон о привредним друштвима (2004.), члан 208. став 1. и 209. став 1.

11. Закон о привредним друштвима (2004.), члан 188. став 1. Тако и Друга директива ЕУ, члан 3., тач.к).

12. *Thiry et Vandamme*, Les entreprises publique dans EU, Paris, 1995, стр. 162-164.

по самом закону ништавим ако се о њима не прибави писмено изјашњење Акцијског фонда (начин прописује ресорни министар). У круг ових одлука треба да спадају: 1) смањење, односно повећање капитала, 2) реорганизација акционарског друштва, 3) продаја дела имовине, 4) оптерећивање имовине, 5) залагање ствари или успостављање хипотеке, 6) дугорочни закуп, 7) поравнање са повериоцима, 8) узимање кредита, 9) стицање и располагање имовином. Овакво законско овлашћивање Акцијског фонда са становишта општих и посебних института акцијског права је у озбиљној зони арбитрерности и неутемељености. Потпуно је, наиме, јасно да оваква овлашћења излазе изван оквира принципа „једна обична акција један глас“ који промовише Закон о привредним друштвима, а према нашем мишљењу у смислу све веће универзалности овог принципа и изван је контекста института тзв. посебних погодности. Остаје једино разматрање могућности смештаја ових овлашћења у институт тзв. „златне акције“ која припада у овом случају по законском овлашћењу Акцијском фонду. Чини се да то може да буде пут али да је он прешироко постављен и у контексту овог института.¹³⁾ Ово нарочито стога што предметна овлашћења излазе из оквира овлашћења скушштине акционара постављених општим правилима Закона о привредним друштвима и посебним правилима овог закона о овим овлашћењима кад је реч о институту „стицања и располагања имовином велике вредности“,¹⁴⁾ те у доброј мери улазе у круг овлашћења управног одбора где се не одлучује „по капиталу“ већ „по главама“. Привредним друштвима која имају капитал учешће Акцијског фонда након усвајања овог закона (макар и у симболичном смислу) остаје да га се што пре „отарасе“ („ко с ђаволом тикве садио, о главу му се обијале“), у противном ефикасност одлучивања може им бити озбиљно угрожена. Бежање државе да се позиција Акцијског фонда у овим случајевима, уз вероватно потребно претварање његовог капитал учешћа без права управљања у акције са правом гласа, третира као позиција мањинских акционара, што би у највећем броју случајева и било логично решење (осим код друштава код којих постоји стратешки интерес за прибегавање институту тзв. „златне акције“ са суженијим оквиром права од предложених), најбољи је доказ да се са унапређењем права мањинских акционара у Закону о привредним друштвима ипак није претерало, како се то оцењује у делу наше струковне и пословне јавности.

5. Статусне правне форме и природа њихових аката

Универзалности привредних друштва као форме организовања. – За разлику од приступа наше регулативе која омогућава да се као привредна друштва организују и оснују само привредни субјекти који обављају лукративне делатности, чија је првенствена циљна функција профитна, у већини развијених земаља у овак-

13. „Сви смо ми равноправни, само су неки међу нама мало равноправнији“ (Орвел).

14. Закон о привредним друштвима (2004.), члан 442. и 443.

вим правним формама, посебно формама друштва капитала (компаније, корпорације) могу да се оснују и организују и субјекти који не обављају делатност која је лукративног карактера и чија је првенствена циљна функција профитна (ово важи и обрнуто: привредна друштва се могу основати и за обављање делатности чија циљна функција није профитна).¹⁵⁾ Наиме, Закон о привредним друштвима напушта критеријум карактера делатности за разграничења привредних друштава од тзв. установа, по коме привредна друштва обављају тзв. привредне делатности, а установе непривредне делатности. Уместо овог критеријума темељни критеријум за ово разграничење постаје *циљна функција: привредно друштво* има лукративне циљеве (стицање добити - изузетно привредно друштво које обавља делатност од општег интереса има поред ове и функцију задовољења потреба корисника услуга), док *установа* има нелукративне циљеве (јавни интерес, шири интерес, задовољење потреба корисника њених услуга, односно њених чланова). Отуда, привредно друштво може постојати само као добитна организација, а установа је принципијелно недобитна организација, што не значи да она поред тзв. непривредне делатности не може обављати и привредну делатност и организовати се под одређеним условима и као нека форма привредног друштва (пример Централни регистар хартија од вредности који је самим законом основан као акционарско друштво),¹⁶⁾ па чак и остваривати вишак прихода над расходима (добит), али га по правилу не може као привредно друштво расподељивати на осниваче и друге власнике као дивиденду или друго учешће у добити, већ то може само служити за остваривање циља оснивања.

Одређености природе појединачних аката сличносном правном формом или карактером делатности. – У условима кад правна форма привредног друштва (посебно друштва капитала) за обављање делатности све више постаје универзална, с обзиром на тешкоће разграничења профитних и непрофитних делатности, те и тешкоће разграничења циљне функције привредног друштва (профитна или непрофитна: делатност образовања све више се, на пример, сели у профитну циљну функцију - продаја знања као услужна делатност, те се у том смислу и оснивају организационе форме привредног друштва за те потребе и слично), чини се да се природа појединачних аката које ове статусне форме привредних друштава или друге форме доносе не може одређивати према статусној правној форми у којој се налази, већ према природи делатности коју обавља и овлашћењима која отуд произлазе. Примера ради, субјекти који обављају делатност образовања независно од тога да ли су у форми привредног друштва, каквих случајева има, или у форми установе, обављају делатност која подразумева јавно овлашћење на издавање јавних исправа – дипломе и слично. Исти је случај и са Централним регистром хартија од вредности, који се по самом закону оснива као акционарско друштво, што не треба да опредељује природу његових појединачних аката према својим члановима, већ карактер делатности коју обавља, а која садржи јавна овлашћења. Отуда,

15. Види: М. Васиљевић, Пословно право, Београд, 2004., стр. 28-29.

16. ЗОТХ (2002.), чл. 190.

природа појединачних аката ових субјеката, независно од статусне форме, у вршењу јавних овлашћења и јесте управноправна и такви акти и јесу управни акти против којих се може водити управни спор за оцену законитости (надлежност за сада Врховног суда). Овакав став супротан је једној одлуци Врховног суда Србије према којој: „Врховни суд Србије у управном спору није надлежан за поступање по тужби за поништај аката Централног регистра хартија од вредности, већ Трговински суд у Београду“.¹⁷⁾

6. Преузимање акционарских друштава на „балкански начин“

Једна раја (акција) а њири ѓосїодара (їосїїуїка їродаїе). – Правни случај продаје акција предузећа „Књаз Милош“ а.д. добио је обресе својеврсног правног скандала, који се неспретним потезима државе нашао у водама правног безизлаза и својеврсног политичког арбитражијума, а управо је то оно што регулатива тржишта хартија од вредности настоји у сваком случају да предупреди, како би пракса њене примене служила вокацији те регулативе. У сваком случају, неспорна је чињеница да су у истој правној ствари, тј. продаји акција акционара овог друштва (претежно мали акционари – запослени и незапослени, али и држава преко својих институција Акцијског фонда и ПИО фонда) у једном тренутку вођена *два їравна їосїїуїка (їедан:* поступак преузимања акција отворених акционарских друштава у складу са Законом о тржишту хартија од вредности и одговарајућим Правилником и Упутством и то пред Комисијом за хартије од вредности, *и друїи:* поступак јавног позива на удруживање акција малих акционара са државним акцијама ради стварања већинског пакета акција и спровођења потупка понуде за преузимање акција у складу са Законом о тржишту хартија од вредности и то од стране Агенције за приватизацију и Акцијског фонда) *и їїреїи неїїравни,* коме се покушавао дати легитимитет правног, поступак докапитализације у следству некаквог правног мртвог акта, Меморандума о разумевању, закљученог између одређене компаније из Делавера и предузећа „Књаз Милош“ а.д., са „благословом“ државе у лику Министарства за привреду и Агенције за приватизацију.

Примена закона їо синдрому „млейїачкої їїрїовца“. – У ситуацији када, дакле, правно и није било отвореног поступка докапитализације, Комисија за хартије од вредности се, замислите, усудила да примени закон који је донео законодавни орган у строго дефинисаној законској процедури и који је вољом највишег органа државе који је једини по Уставу надлежан да доноси законе ступио на снагу. Какав правни скандал?! Институција финансијског тржишта одговорна за тржиште хартија од вредности и примену Закона о тржишту хартија од вредности у делу „преузимања акција путем јавне понуде“, у истој равни у којој је Народна банка одговорна за тржиште новца и монетарну функцију, применила закон?! Да није истинито, ово би заиста деловало риплијевски. Управо су овако реаговале одређене

17. Врховни суд Србије, У. 1200/04 од 30. 06. 2004. године.

државне институције. Нечувено и потпуно супротно свим циљевима и принципима тржишта хартија од вредности, који су као интернационализовани и попут међународних рачуноводствених стандарда, постали обавезујући за све земље чланице одговарајућих међународних организација, као што је случај и са нашом земљом. Држава (преко својих ресорних министарстава и других органа) захтева од Комисије за хартије од вредности да не примењује законе које је сама донела, иако се управо ради ових потреба степен независности и самосталности ове Комисије изједначава са самосталношћу и независношћу Народне банке (то би било исто тако као кад би Извршна државна власт наложила Народној банци да јој препусти одређене монетарне функције, нпр. штампање новца, с тим да за себе задржи одговорност за стабилност новца?!). Овим се од стране одређених институција државе озбиљно извргла руглу идеја акционарства, корпоративног управљања, финансијског тржишта и тржишта уопште. Можете ли замислити шта би остало од финансијског тржишта да је Комисија за хартије од вредности поступила попут неких државних органа и почела да даје изјаве типа „ми смо на страни оних..., ми смо за метод докапитализације као најбољи метод...“?! Не, Комисија је носећи своје бреме одговорности за стабилност и сигурност финансијског тржишта, руководећи се само светом дужношћу да имплементацијом прописа омогући реализацију њихове циљне функције (*заштити инвестиционог, фер, транспарентно и ефикасно тржиште хартија од вредности и смањење системског ризика*) поступала независно (пре свега од извршне власти, али и сваког другог утицаја) и самостално (руковођена професионалним стандардима тржишта хартија од вредности). На овај начин је узорно демонстрирала опредељеност за тржишне механизме, за објективизацију поступака и отклањање сваке арбитрерности, као и опредељеност за владавину права и ефикасност поступања.

Јавни позив за удруживање акција. – Сутрадан по истицању крајњег рока (10. септембар) за корекцију првобитних понуда и по отварању понуда за преузимање пред Одбором за понуде за преузимање Комисије за хартије од вредности, дакле 11. септембра, Агенција за приватизацију и Акцијски фонд објављују Јавни позив на удруживање акција малих појединачних акционара са акцијама овог Фонда и ПИО фонда, ради достизања већинског пакета акција и његове продаје методом јавне понуде. Од овог тренутка наступа права акционарска грозница! Мали акционари „Књаза Милоша“ а.д., не својом вољом, али вољом своје државе свакако, доведени су тада у хамлетовску дилему: бити или не бити, ком се „царству“ приволети: прихватити неку од понуда понуђача по другом поступку који је вођен пред Комисијом за хартије од вредности (поступак преузимања јавном понудом), или пак ући у недра тако брижне државе. Не спорећи, строго легалистички гледано, правни основ за отварање оваквог поступка продаје акција од стране државе (и у остављеном року придружених акционара) а које поседује у „Књазу Милош“ а.д., чини се да се држава ипак у овом поступку није понашала *bona fide* (савесно), штавише има јако много основа за тврдњу да се при том понашала управо *mala fide* (несавесно), што опет закон забрањује.¹⁸⁾

Понашање mala fide на финансијском тржишћу. – Да се држава, заиста, овде понашала *mala fide* треба навести неколико илустративних околности: прво, овлашћења из Закона о приватизацији и Закона о Акцијском фонду која је искористила управо овим јавним позивом није искористила три године од доношења ових закона а искористила их је сутрадан по отварању јавних понуда за преузимање компаније „Књаз Милош“ а.д. из отвореног другог поступка пред Комисијом за хартије од вредности; друго, држава се није појавила као учесник у управо законито (примена Закона о тржишту хартија од вредности) отвореном другом поступку преузимања компаније „Књаз Милош“ а.д. и то од стране Комисије за хартије од вредности, коју је управо та држава именовала и чију је самосталност у примени закона гарантовала својим донетим законом; треће, држава није ни покушала да уђе у стратешку алијансу са неким од понуђача по отвореном другом поступку преузимања или да услови исход тог поступка, што је по закону могла и што је до сада више пута и радила, преузимањем обавезе откупа акција које она поседује у компанији „Књаз Милош“ а.д. најмање по цени која се постигне у том поступку који води опет њен орган, са гарантованом законском самосталношћу и независношћу; четврто, истовременост и паралелност трајања овог поступка који је водила Агенција за приватизацију и Акцијски фонд са поступком који је водила Комисија за хартије од вредности (уз то, гле чуда, „случајно“ је његов рок за пријаву малих акционара био дужи неколико дана од рока за одређење акционара по понудама за преузимање трију заинтересованих преузимаача из јавних понуда за преузимање, али шта је то толико битно, ми смо хришћанске душе и морамо то приписати случају и опростити, где бисмо тражили „длаку у јајету“?!), без сумње, циљно је био усмерен на подривање и тиме неуспех поступка преузимања из датих јавних понуда потенцијалних преузимаача компаније „Књаз Милош“ а.д.; пето, уверавање акционара (где и сама спада и то као највећи појединачни) компаније „Књаз Милош“ а.д. кроз више јавних изјава да се методом докапитализације може након извесног времена постићи већа цена њихових акција, а неуверавање да то исто важи код преузимања ове компаније у поступку јавног преузимања са гарантованим инвестиционим програмом.

Правно насиље. – Дакле, држава је без сумње имала право да отвори поступак јавног позива за удруживање акција ради продаје већинског пакета путем јавне понуде, али је у коришћењу тога права исто у основи злоупотребила. А злоупотреба права опет није дозвољена (треба ли и овде поновити „*ни својим се њравом служиши немои, њек дружоме на њиџеиу ил' досаду*“ поручи нам Божишић још крајем 19. века и, уз то, и додаде „и што није забрањено, може да не буде поштено“). „Забрањено је вршење права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато“ (Закон о облигационим односима, члан 13.).¹⁹⁾ Овим је држава извршила њиџично њравно насиље, а „правди је насиље нај-

18. “У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела поштења и савесности“ (члан 12. Закона о облигационим односима).

гори противник“ (још једном нас упозори правна громада Богишић). Оваквим поступањем држава се без сумње легитимисе својом арбитражношћу, што финансијско тржиште апсолутно не подноси, а чијој заштити управо и служи међународни Документ (филијала ММФ - IOSCO као Међународна организација комисија за хартије од вредности) који смо и ми прихватили и који нас тиме и обавезује. Оваквим поступањем држава се легитимисала као непоштовалац закона које је донела и инвеститорима поручила да је не обавезују закони које је донела, ако процени да је „национални интерес на другој страни“, а ако се овако понаша доносилац закона, како тек треба да се понашају други правни субјекти није тешко ником закључити, чиме се од уставног концепта о владавини права долази до фактичког концепта владавине државних институција или појединаца који их представљају и заступају („приватни тумачи јавних интереса“).

Правне и економске последице. – Држава се као значајни акционар „Књаз Милоша“, дакле, користећи у привредним пословима свој *ius imperium*, што је управо и дискредитује као (не)равноправног (читај: „сви смо ми равноправни, само је држава мало равноправнија“ у орвеловском смислу речи) привредног партнера и што и налаже свођење државног власништва у привреди на најмању могућу меру, постарала да изузетну прилику за афирмацију властитог инвестиционог рејтинга, за афирмацију акционарства и стабилност финансијског тржишта, за афирмацију корпоративног управљања и подршку приватизацији искористи на најгори могући начин, те је уместо изванредне прилике за промоцију предности финансијског тржишта фактички промовисала начин како не треба радити, те ће дугорочно посматрано, *нанети веће штете јавном интересу од именујемих користи*. Ове штете огледају се у губитку поверења инвеститора у потезе државе у будућим сличним околностима, у арбитражној промоцији властите комотности и невезаности правом које сама ствара, у нестабилности финансијског тржишта и акционарства, у неповерењу акционара, у нестабилности и несигурности отворених акционарских друштава, у поновном „венчавању“ економије са политиком, у спутавању тржишта уопште и промоцији нетржишног поступања и одлучивања, у апсолутној промоцији *ius imperium*-а.

19. У строго теоријском смислу „да би се нешто (зло)употребило (у смислу: вршило) као право мора постојати као такво, а оно не постоји: оно што се врши није право, него се врши неправо. Дакле, иако се редовно говори о „злоупотреби права“, уопште никада није реч о *вршењу права*, него је *увек реч о вршењу неправа*. То (да је реч о вршењу неправа) ваља дословно схватити: као немање права, као недостајање права. Адресат норме која забрањује злоупотребу права ни није титулар права пошто адресат ни нема никаву правом признату могућност (овлашћење) у конкретном случају, *нији би, уосталом, ико дружи на његовом месту у истим условима био титулар, имао право...* Норме о злоупотреби права нису норме о вршењу права, него о немању права – о вршењу неправа“. Види више: *В. Водинелић*, Такозвана злоупотреба права, Београд, 1997., стр. 215. и даље.

7. Уместо закључка

Попуњавање недостигајуће привредноправног оквира и поправка постојеће. – Без сумње за узорну правну регулативу и потребни ниво правне сигурности потребно је, пре свега, комплетирање недостајуће (привредно) правне регулативе и значајнија корекција неких од постојећих закона донетих у блиској прошлости. Попуњавање ових празнина потребно је извршити уз поштовање стандарда доношења нових прописа, у противном испуњавање саме форме „појешће“ потребну суштину.

Рескриптивност транзицијског законодавства и јачање стандардизованог законодавства. – Попуњавање недостајућег привредноправног оквира треба вршити у максималној могућој мери стандардизованим законским решењима, уз минимум транзицијског законодавства, како би се уобличавали препознатљиви стандарди регулативе и омогућавало слободно прекогранично кретање капитала.

Сирошћу примене закона. – Примена закона традиционално је у нашој земљи константна слабост, која се често без основа рефлектује и приговорима на (погрешну) адресу недораслог законодавства. Под применом закона не подразумева се само примена од стране трговинских судова, већ и примена од стране самих привредних друштава, тамо где закон оставља такву диспозицију адресатима права. Уколико се у овом смислу схваћена примена права не дигне на завиднији ниво у нашој земљи остаћемо и даље земља са синдромом мртвих закона, односно са синдромом земље у којој право све ређе станује.

Јачање нивоа правне и целовите друштвене културе. – Јачање нивоа правне културе као својеврсне субкултуре целовите друштвене културе, као и нивоа целовите друштвене културе насушна је наша потреба, ако се жели успостављање система владавине права уместо система владавине својеврсног метаправа или ако се не жели владавина факата над правом.

Јачање кредибилитета институција које креирају и примењују право. – Нема владавине права без константног и континуираног успостављања кредибилитета институција које по својој вокацији креирају право (институције које у дефинисаном законодавном поступку „производе“ право), односно без таквог успостављања кредибилитета институција које тако креирано право примењују (судови, управа, субјекти права).

Правна едукација. – У савременим условима стечена знања застаревају изузетно брзо, у сваком случају далеко брже него што је то било до само пре неку годину. Није ли најбољи доказ за то ниво законодавне активности у нас, где је за последњих годину и по дана донето важнијих петнаестак привредних закона (ту су, уз то, и бројне подзаконске регуле), а исто толико се налази у одмаклој припремној фази. Уз то, налазимо се у процесу испуњавања неколико преосталих услова за потписивање Споразума о асоцијацији и придруживању ЕУ, што пред нашу струку поставља озбиљан изазов познавања одговарајућих (привредних) прописа ЕУ, који су и сами у једном доста динамичком покрету измена и допуна. Све ово пред

нас поставља насушну потребу сталне правне едукације, довољно институционализоване и професионализоване.

Нова привреда стварна или виртуелна. – Ако су сви одговори на претходна питања у основи позитивни (треба нам попуњавање недостајуће привредноправне регулативе, треба нам јачање стандардизованог законодавства на рачун транзицијског, треба нам јачање строгости у примени закона, треба нам јачање нивоа правне и целовите друштвене културе, треба нам јачање кредибилитета институција које креирају и примењују право, треба нам континуирана правна едукација), онда је одговор на питање да ли имамо нову привреду негативан. Нова привреда нам је још увек виртуелна а не стварна, јер стварна може бити када одговори на сва претходна питања буду у основи негативни или бар доминантно негативни. Нема нове привреде у условима старо-новог законодавства, у условима таквих неузорних правних празнина, у условима и даље ниског нивоа владавине права и присутног синдрома мртвих закона, у условима још увек доминантне транзицијске регулативе у односу на стандардизовану регулативу, у условима тако ниског нивоа правне и целовите друштвене културе, у условима неузорно нарушеног кредибилитета и институција које право стварају и такође институција које право примењују.

Mirko Vasiljević, Ph.D.
Professor at Law School, Belgrade

NEW LAWS – NEW ECONOMY

Summary

In this paper the author is looking for an answer to the question whether there is a new economy in our country or not. The author's conclusion is that there can be no new economy under the prevailing conditions of incomplete economic regulations, and under the conditions of predominant transition regulations over the standard regulations, under the conditions of disrupted credibility of those institutions that create the law and of those institutions that are in charge of its implementation, under the conditions of low extent of legal security and insufficient stringency with regard to the implementation of rules or even their arbitrary implementation against the manifestation of the predominance of executive authorities over the bodies in charge of implementation of the law and under the conditions of low legal and overall social culture. Under these conditions which create the environment for the rule of (no) law in our country, the author states that the new economy is only virtual and not real, and recommends that the procedure for creation of all prerequisites for the real new economy should gain in momentum, as without it there is neither any harmonized economy nor any harmonized legislation.

Key words: *economic regulations, new economy, legal security, rule of law, harmonization of the law.*