
ОСНОВНА ТЕМА

др Мирко ВАСИЉЕВИЋ
професор и декан Правног факултета Универзитета у Београду

ПРИВРЕДА И ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ

Чему закони? – узалуд их је писати,
кад их се нико не држи! (М. Црњански)

Резиме

У овом чланку аутор расправља питање правних режима одговорности (посебно имовинске) у регулативи привреде. Да би дао одговор на ово питање, аутор, најпре, расправља: питање привредне регулативе и економске ефикасности; питање промене карактера привредне регулативе (развој „меког права“ и принцип слободе уговарања), посебно у контексту економске кризе и трендова таквог развоја на нивоу ЕУ и релевантним уредним регулативама; питање квалитета и квантитета пројеката у привреди и, коначно, питање сукоба разних правних антиномија као правних вредности (права, правна сигурност и сврсисходност-целисходност). На другом месту, аутор расправља питање слободе као економске, политичке и правне вредности, посебно са аспекта положаја привреде, при чему констатира да је ниво таквих слобода, посебно са уставних погледних тачака правне сигурности својине и уговора као основних правних категорија, у нашем практичноправном животу још недовољно развијен. У том контексту, аутор посебно расправља бројна питања правне несигурности и неодговорности у процесу приватизације, који је код нас уместио ефикасније привреде довео до бројних злоупотреба и неконкурентне привреде. Коначно, аутор расправља и нека посебна питања имовинске одговорности директора (чланова управе) друштва и акционара и чланова у

компанијском праву (ограничења плаћања по разним правним основима власницима која их фаворизују у односу на повериоце друштва као и посебна питања јакве одговорности ових лица у граничним случајевима компанијској и стечајној права (обустава плаћања – шест солвенности). Уместо закључка, аутор даје критички осврт на шестогодишњу примену основној привредној закона – Закона о привредним друштвима – констатирујући да се његови бројни институти, преузети правним трансформирањем из компанијске регулативе релевантних европских земаља, за ово време у практичном животу нису примењивали, што води закључку да наш основни проблем нису у садржинском смислу невалидни закони (иако то уистину јесу у формалном или занатском смислу), с обзиром на то да се све више раде по узору на уредне правне стандарде, већ валидни примене пројиса – синдром својерсне (не)културе примене пројиса.

Кључне речи: привреда, правна одговорност, привредне слободе, компанијско право, стечајно право, одговорност управе, одговорност власника, привлачно друштво, приватизација.

I Куда иде регулатива привреде?

Светом данас, без сумње, влада озбиљна економска криза, која се одражава на стање привреде. Економисти и политичари се из петних жила упињу да проникну у њене узроке, како би трасирали путеве изласка. На овој основи настао је и спор присталица тзв. филозофије либералне (и неолибералне) економије („невидљива рука тржишта као регулатор“) и присталица државе са снажнијом регулаторном функцијом и снажнијом мониторинг функцијом у функционисању прописаних правила („невидљива рука државе“). Тврдокорност неолибералног прилаза не хаје много за берзанске крахове упоредиве са економском кризом тридесетих година прошлог века, покушавајући да то опет припише *слабости државе, а не слабости тржишта*, истрајавајући и даље на логици „тржишног фундаментализма“.¹ Разлози за невиђен економски суноврат траже се у грешци државе и њеној регулативи, као и непоштовању регулативе (похлепни брокери и банкари у „унутрашњим“ редовима), а не у грешци система неолибералног капитализма. То изгледа има доста сличности са марксистичком крилатицом да ако ишта „може доћи главе комунизму, то су мангупи у његовим редовима“. Чини се да ово стање

1 Вид. М. Фридман, *Капитализам и слобода*, Н. Сад 1996; В. Вукотић, „Филозофија историје кризе“, *Криза и глобализација* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 2009, 11–25.

најбоље објашњава Штиглицова опаска да је „пад Берлинског зида показао да комунистичка економија не може функционисати, а пад „*Letan Brothers*“ да исто тако не може да функционише ни необуздани капитализам“. Управо је Џ. Штиглиц својим капиталним делом о противречностима глобализације показао погубност такве економске и законодавне политике (посебно је форсира ММФ), „тзв. шок терапије“ брзе приватизације, без обзира на националне специфичности и недостатак институционалног капацитета држава за регуларност процеса и за заштиту својинских и уговорних права, како би се што пре успоставило исто економско и правно окружење („турбо капитализам“).²

Светска економска криза и посебно националне кризе почетком двадесет првог века указале су на потребу тражења „новог пута“ са „људским ликом“ („нови капитализам“, „морални капитализам“, „државни капитализам“, „хумани капитализам“). На том путу време је за преиспитивање и улоге тржишта и улоге државе.³ О тој дилеми Штиглиц каже: „Показало се да је доктрина ‘тржиште је најбољи регулатор’ – лажна. Сви су хтели минимум државног регулисања и направили су штету од које је страдао цео свет. Регулисање је врло важно јер се одражава на целу глобалну економију. Нисам оптимиста да ћемо нешто изменити. Зашто? Зато што постоје *интересни крујови који су инсистирали на дерегулацији* и на томе зарадили велики новац који су потом улагали у политичке процесе. Они можда нису тако добро инвестирали у обрт и некретнине, али су добро уложили у политику и добили не само мере против регулисања, већ и огромну помоћ банкама у кризи. *Сада ћокушавају да нај квалитетније искористе да сирече регулисање.* А не треба заборавити да су кључне економске категорије у САД створене уз помоћ државе – интернет, медицина и многе друге. Оне се после обраћају приватним финансијерима, али катализатор је држава. У перспективи се мора решити питање како наћи *баланс интереса тржишта и државе.*“⁴ Да је Штиглиц био у праву доказ је последњи (2010) Светски економски форум у Давосу, посвећен „будућности капитализма“, који управо закључује да је „вишак *ирониса узрок кризе*“, те да „креатори

2 Џ. Штиглиц, *Противречности глобализације*, Београд 2004, 175–261.

3 Присталице либералног капитализма (филозофија „тоталног“ или „турбо“ капитализма) имају озбиљних проблема у тражењу одговора на питање како то да у ери „победе“ капитализма (либералног) највише јача земља којом влада комунистичка партија, „опозициона“ том капитализму (Кина). Тражење одговора у формули да је Кина дала предност традицији и прагматичном конфуцијанизму (послушај старијег и по звању и по имању и по узрасту) над модернијим (идеолошким) у основи је бежање од правог одговора који се налази у равни системске грешке либералног капитализма (попут системске грешке комунизма). Вид. М. Пантелић, „Косооки‘ пристижу ‘носоње‘“, *Политика*, 4.2.2010, 2.

4 Џ. Штиглиц, „Интервју“, *Политика*, 6.7.2009, 3.

светске економске политике чине фундаменталну грешку када мисле да могу дизајнирати строжију финансијску регулацију којом ће избећи настанак неких других непредвидивих и нежељених последица“.⁵

II Промена карактера привредне регулативе

Регулатива привреде је свакако област права која има специфичне одлике: реч је, наиме, о сфери права којом не треба да доминира зона императивности⁶ („принудљивости“ или „изнудљивости“, како би, без сумње, рекао оригинални правни писац, творац синтетичке правне филозофије и теорије трипартиције, Тома Живановић)⁷ – тврдо право (*hard law*), већ зона законског овлашћивања (меко право – *soft law*) – зона уговора и принципа слободе уговарања.

Законски принцип *слободе уговарања*, као прво, постаје врховни принцип не само у уговорној привредној сфери, већ све више и у статусној привредној сфери (све форме затворених привредних друштава – ортачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу и затворено акционарско друштво и предузетник доминантно су уређене управо нормама које омогућују друкчији избор),⁸

5 Вид. С. Тасић, „Вишак прописа узрок кризе“, *НИН* 3085/11.2.2010, 26–29. Финансијско тржиште, као тржиште по природи иманентне неравнотеже, која дестабилизује економију, свакако јесте пример тржишта које мора бити чврсто регулисано, те је његова дерегулација сигурно фатаморгана. Фатална улога недовољне, или пре некавалитетне, регулације тог тржишта, филозофије тржишног фундаментализма и одређених пропусти државе и њених регулаторних институција узимају свој данак у економској кризи почетка овог века чије се размере још не виде, али се она већ упоређује са последицама кризе тридесетих година прошлог века. Велики берзански маг Џ. Сорос овако разобличава улогу тржишног фундаментализма на том тржишту: „Кључна особина фундаменталистичких схватања је у томе да се она заснивају на судовима оцењивања. На пример: ако је нека мисао нетачна, онда се супротна тврдња сматра тачном. Управо таква *лоичка ірешка* се налази у основи тржишног фундаментализма. Уплитање државе у привреду стално је доводило до негативних последица. То важи не само за централистичко планирање, већ и за економику благостања и кејнсијанско управљање. На основу такве баналне мисли тржишни фундаменталисти долазе до потпуно *нелоичноі закључка: ако је државни ињтервенционизам дефектјан, онда је слободно ітржиштје іправо савршенство.*“ Нав. према: М. Секуловић, „Криза глобализоване економије“, *Криза и іглобализација* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 2009, 87–88. Вид. Х. Хрустић, *Светјска финансијска криза и државна ињтервенција у одабраним земљама*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2009.

6 Упор. Р. Лукић, *Обавезујућа снаја іравне норме и іроблем објектјивноі ірава*, Београд 1995а; Ј. Хасанбеговић, *Заблуде о іравној норми (Правна норма није зайовестј?)*, Београд 2006.

7 Т. Живановић, *Систјем синтетјичке іравне филозофије (Синтетјичка филозофија ірава I)*, Класици југословенског права, Београд 1997, 115–133.

8 Вид. J. Schmidt, „Reforms in German Stock Corporation Law – The 67th German Jurists Forum“, *European Business Organization Law Review (EBOR)*, 9:4/2008, 644–646.

осим кад се ради о потреби заштите трећих лица (одговорност за обавезе, минимални основни капитал, заступање и заступници, дејство објављених података на интернет страници агенција за привредне регистре према трећим лицима, стицање правног субјективитета и слично).

Законска регулатива у привредној сфери, као друго, све више уступа место *аутономној регулативи* саморегулаторних организација или регулативи која настаје из саме пословне праксе (*lex mercatoria*: обичаји, узансе, пословни обичаји, пословни морал, општи услови пословања), као и регулативи која уместо да униформише настоји да пружи оквире, упуте, инструкције (модел закони, кодекси, водичи) – *меко љаво* (*soft law*).⁹ Такав карактер права неспоран је и у Закону о привредним друштвима Србије¹⁰ и посебно у Кодексу корпоративног управљања.¹¹ Овај кодекс садржи три врсте правила: 1) законска правила, 2) препоруке или тзв. „*ѝримени или објасни*“ правила, која адресат треба да прихвати и по њима поступи, а ако то не учини или не учини на начин који је предвиђен овим кодексом, мора да пружи објашњење, то јест оправдавајуће разлоге за учињено одступање, и 3) предлоге који представљају правила која адресат не мора да прихвати, нити да пружи било какво објашњење за одступање од њих, а која се сматрају *ѝжељном ѝраксом* у области корпоративног управљања котираним акционарским друштвима.¹²

Суочена са отвореним питањем карактера модерне привредне регулативе (посебно компанијске регулативе и регулативе тржишта хартија од вредности), Висока група експерата за реформу компанијског права ЕУ (коју је формирала Европска комисија), полазећи од *развоја флексибилне ѝраксе регулативе*, заузела је став да ЕУ треба шире да користи управо ове алтернативе регулативе, констатујући¹³ да је у

9 Чини се да у области приватноправних пословних односа не би требало у том погледу изражавати толику бојазан која се, иначе, оправдано изражава у области међународних односа. Наиме, „у постојећој структури међународних односа, којој нису непознати неоимперијални елементи, конструкција „меког права“ води релативизацији међународног права на уштрб опортунитета и односа снага. У најбољем случају, стварају се партикуларни, изоловани правни режими, на основу вредности дефинисаних политичким документима, који се комбинацијом политичког, економског, а понекад и војног притиска, намећу неким, по правилу слабијим, државама, а изван домаћаја партикуларних режима остају државе са већом фактичком, политичком моћи“. Вид. М. Крећа, *Међународно јавно ѝраво I*, Београд 2007, 102–103.

10 Закон о привредним друштвима (ЗОПД), *Службени ѝласник РС*, бр. 125/04.

11 Кодекс корпоративног управљања Привредне коморе Србије (Кодекс КУ ПКС), *Службени ѝласник РС*, бр. 1/06.

12 Кодекс КУ ПКС, чл. 7.

13 Вид. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (Winter Report)*, Brisel 2002, 31.

досадашњој законској пракси *йревише коришћена йримарна реулатива йуштем директивна*,¹⁴ која је потом имплементирана у регулативу држава чланица. Висока група експерата уједно констатује да у многим областима компанијске регулативе нема посебне потребе за детаљном регулацијом у директивама ЕУ и препоручује следећи модел регулације: прво, ако је примарна регулација путем директива нужна, она треба да се задржи на нивоу принципа и општих правила, остављајући детаљно регулисање секундарној регулацији; друго, секундарна регулација и механизми установљених стандарда и њихове координације погоднији су механизми регулације, нарочито у области управљања компанијама и одржавања скупштина акционара, у циљу *охрабрења развоја најбоље (корпоративне) йраксе*.¹⁵

Са становишта теоријског одређења посебног појма права (права везаног за привреду), чини се да развој пословноправне регулативе иде у смеру признања теоријскоправног правца *друшћивенойравной йлурализма* (постојање државног и аутономног права као два паралелна правна система), с обзиром на то да државно право не обезбеђује правну заштиту („принудљивост“) целовитом аутономном правном поретку (законско овлашћење за аутономне норме попут „примени или објасни“ или норме попут модела и препорука), већ само обезбеђује такву државноправну заштиту за аутономну сферу регулације из зоне законског овлашћивања за „слободу уговарања“. У делу у којем аутономна регулација у привреди, с овлашћењем државног (законског) права нема државноправну заштиту у смислу принудљивости, чиме се настоји афирмисати *најбоља корпоративна йракса* као својеврсни извор (стваралац) права, чини се да се ова регулатива без такве заштите приближава моралу (пословном), са аутономним санкцијама, недовољно гаранцијским за владавину таквог права, чиме се може озбиљно довести у питање потребна правна сигурност као једна од врхунских правних вредности.

Право йишћање, дакле, није да ли йривреда има йревише или йремало реулатије, државне и/или аутономне, већ је йраво йишћање какав је карактер и квалитет йе реулатије?! Право питање такође јесте и

14 „Недавна објава да ће доћи до поједностављивања комунитарних прописа у области компанијског права, као и до смањивања регулаторног терета, сугерише да Комисија полако признаје да постоје другачији регулаторни приступи, напуштајући уобичајену реторику о хармонизацији националних законодавстава у циљу укидања препрека у трговини између држава чланица“ – European Commission Communication on A Simplified Business Environment for Companies in the Areas of Company Law, Accounting and Auditing, Brussels, July 10, 2007 (COM, 2007, 394 final). Вид. R. Kulms, „Европско корпоративно управљање у ери Сарбејнс-Окслија“, *Право и йривреда*, 1–4/2008, 15.

15 *Winter Report*, 32.

то да ли је промена природе *регулације* (ход од законске, са доминантним обележјима императивности, ка *саморегулацији*, са доминантним обележјима овлашћивања, и ка развоју *контрактуализације*) универзално прихватљив пут, посебно у сфери привреде, или није? Нама се чини да се на такав развој регулативе морају дати два одговора. Први, универзални, регулатива (државна) и саморегулатива (аутономни субјекти) и контрактуализација (развој уговорне регулативе) нису алтернативни, већ комплементарни модели: *и регулатива (државна) и саморегулатива и контрактуализација*, али не *и дерегулација* у смислу одсуства или смањења свих нивоа регулативе. Остаје питање мере њиховог појединачног учешћа. Одговор на ово питање може бити само да мера учешћа појединачних сегмената овог односа не може бити свуда иста. У земљама *common law*-а, које имају снажну праксу и ауторитет судова, наглашени пут ка меком праву може бити прави пут, док за земље *civil law*-а, које, са значајним нијансама али са општим одличјем, немају такву праксу и ауторитет судова, такав пут апсолутно не одговара и то се мора отворено и на време рећи, како се не би премештањем центра одлучивања на „нејаке Уроше“ угрозила очекивања од тог трећег стуба власти у деценијама које следе.¹⁶

III Привреда и слободе (политичке, економске, правне)

Слобода има не само правну вредност („сфера њрава је сфера слободе“, рекао би Хегел), већ је исто тако значајна и у свим другим областима друштвеног живота, посебно у политици (слобода говора) и економији (слобода избора). Значај слободе у праву схватили су још и антички мислиоци и правни филозофи узимајући је као покораванье законима који оличавају неко „добро“ (Платон и Аристотел). И Џ. Лок слободу везује за закон, наглашавајући да ње нема без закона и да се она мора кретати у законским оквирима. Слично поступа и Монтескје („слобода је право да се чини све што закони допуштају; када би грађанин могао чинити оно што закони забрањују, слободе више не би било јер би и остали имали ту власт“),¹⁷ с тим што он проблем слободе посматра у оквиру своје теорије о троделној подели власти на законодавну, судску

16 Сличне резерве у погледу развоја ове аутономне регулативе присутне су и у немачкој правној теорији, у контексту улоге и природе немачког Кодекса корпоративног управљања, као и евентуалне потребе доношења Европског кодекса корпоративног управљања. Вид. J. J. du Plessis, B. Grosfeld, C. Luttermann, I. Saenger, O. Sandrock, *German Corporate Governance in International and European Context*, Berlin 2007, 23–36.

17 Ш. Монтескје, *О духу закона* (превод: А. Мимица), том I и II, Београд 1989, 174 (том I).

и извршну. Сличног је схватања и Русо.¹⁸ И Кант слободу схвата као природно право које изворно припада човеку, али које може постојати само заједно са слободом сваког другог (*самоограничавање слободе*). Он сматра да право омогућује правну заједницу као „добро уређену слободу“, те да такву слободу, као природно право, не нарушава ни принуда (принудљивост, изнудљивост), то јест државна санкција. Да није тако, вршило би се неправо од стране других, што је препрека за слободу, те је отуда *принуда која се шоме суйројсшавља у сшварш омоћућавање слободе у складу с шравом*. Функција принуде је да поново успостави и одржи окрњену законску слободу. И Фихтеова правна филозофија је проблем права решавала с обзиром на принцип слободе, а и за Хегела „сфера права је сфера слободе“, али самосвесне слободе, што значи да је она ограничена слободом других.¹⁹ Коначно, за Ролса „правда као непристрасност пружа снажне аргументе за једнаку слободу“.²⁰

Џ. С. Мил у свом теоријском *шракшшашу о слободи*, пре свега политичкој (али тиме и правној), залаже се за најшири оквир слобода, износећи при том мисли које су задужиле цивилизацију. Овде ће бити поменуте само три. Најпре, Мил се пита: „Где су, дакле, границе власти човека над самим собом? Где почиње власт друштва? Колико људски живот треба да се потчини личности, а колико друштву? Сваком своје“, одговара, „и то ће бити најправедније. Личности нека припадне онај део живота који се тиче превасходно појединца, а друштву пак онај који се углавном тиче друштва“. Затим: „Гушити слободну изјаву мисли значи захтевати за себе непогрешивост, и са тим обичним али ипак добрим доказом, потврђено је да то гушење ваља одбацити.“ Најзад, поентира: „Кад би сви људи били једног мњења, само један човек против јавног мњења, тад цело човечанство не би имало више права да том једном човеку запуши уста, него што би тај исти човек, само кад би могао, имао право да заповеди целом човечанству да ћути“²¹ (мирише волтеровски!).

И у нашој филозофскоправној мисли постоје успешно написане књиге о значају слободе за право. Најпре, Д. Матић пише: „Право је, дакле, слобода и обрнуто: слобода је право“, као и: „То заједничко што ум захтева јесте у томе да моја слобода буде у сагласности са слободом

18 Ж. Ж. Русо, *Друштвени уговор* (предговор: Љ. Тадић), Београд 1993, 51–57.

19 Вид. Д. Баста, „Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду (1841–1941)“, *Право и слобода*, С. Карловци – Н. Сад 1994, 20–24; Д. Матић, *Начела умној државној шрава и крашак шрећед шшоршској развшшка начела шрава, морала и државе од најшшаршшх времена до наших дана*, Класици југословенског права, Београд 1995, 140–142; К. Чавошки пише (*Макијавели*, Н. Сад 2008, 208) да су за Макијавелија добри закони „жила куцавица слободног живота“; Г. Вукадиновић, *Теорија државе и шрава*, II, Н. Сад 2007, 238–241.

20 Џ. Ролс, *Теорија шравде* (превод: М. Ивовић), Подгорица 1998, 199.

21 Џ. С. Мил, *О слободи* (превод: Петар А. Карађорђевић), Београд 2007, 32–33 и 85.

других.²² И Р. Лукић сврстава слободу у правну вредност, пишући да „са гледишта слободе, право и није ништа друго него покушај да се, с једне стране, слобода заштити и што потпуније оствари, а истовремено, с друге, да се разумно ограничи како не би нашкодила ни човеку ни друштву, будући да није увек неизбежно управљена на добро“. Лукић сматра да је право снажан гарант слободе, упркос бројним ограничењима која намеће човеку, јер је то „суштински у интересу саме слободе“ (нама се чини често и у интересу самог човека).²³ Такође и С. Перовић, на основу темељне анализе релевантне филозофскоправне теорије и релевантних правних извора (домаћих и међународних), даје и дефиницију слободе: „Слобода је природно право човека да својим вољним радњама врши избор садржине и начин своје делатности у различитим подручјима индивидуалног и заједничког живота, али тако да, држећи се праведног закона и толеранције као израза културе разума, не вређа исту и једнаку слободу других.“²⁴

Чини се да је Француска револуција (1789), „једина чије светско историјско значење не припада подручју сумње“, која је исходила Декларацију о правима човека и грађанина („*Људи се рађају и живе слободни, и једнаки у њравима*“ њено је уводно гесло), учинила да модерна правна филозофија (на челу са Кантом, Фихтеом и Хегелом) направи својеврсни *заокрет* од „*природе*“ ка „*слободи*“, што је отворило нову историјску перспективу и за право: „Његово тле постаје слобода, а оно само њен органон.“²⁵

У *обласи* (*тржишне*) *економије, слобода* у датом правном окружењу (регионалне хармонизације права и светске глобализације права)²⁶ јесте једна од основних вредности. Претпоставке за постојање ове вредности су, пре свега, 1) приватна својина као доминантна својина,²⁷ 2) слободна конкуренција, 3) слобода избора правних форми организовања предузетништва, 4) владавина права (са свим њеним квалитетима), 5) квалитетна регулација, 6) нова улога државе у економији (регулатор и креатор правила игре и контролор поштовања тржишних прописаних правила игре), 7) снажан институционални капацитет државних и регулаторних институција, 8) култура предузетништва и снажан послов-

22 Д. Матић, 150.

23 Р. Лукић, *Систем филозофије њрава*, Београд 1995b, 516–518.

24 С. Перовић, *Беседе са Койаоника*, Београд 2009, 670.

25 Тако: Д. Баста, „Француска револуција и правна филозофија“, *Право и слобода* (1994), 11–28.

26 Вид. *Глобализација и ѡранзиција* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 2001; *Криза и ѡбализација* (ур. В. Вукотић *et al.*), 2009.

27 Вид. *Својина и слободе* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 1996.

ни морал,²⁸ 9) уговорна слобода, 10) правна култура и снажна правна свест, 11) снажна заштита својинских права, 12) политичка стабилност и стварна демократија.²⁹ Ако су све те претпоставке обезбеђене, онда се може говорити о високом нивоу економских слобода, као претпоставци конкурентне и развојне економије.

Право је слобода, али и економија је слобода (што наравно важи и за политику). Али „када би слобода умела да пева, као што су сужњи певали о њој“ (што би рекао песник), онда би и у једном, и у другом и у трећем односу, који су уосталом комплементарни,³⁰ могла да нам саопшти да је то у нашим условима још далеко од стварности („побуна факта против права“). Парадигматична илустрација може се задржати само на неким карактеристичним одговорима позитивног права из сфере економије на насущну потребу за економском слободом и правним гаранцијама такве слободе: 1) обавезност и ороченост приватизације („приватизације ради, а не економије и слобода ради“), 2) обавезност правне форме отвореног акционарског друштва при такође обавезној приватизацији, 3) обавезност изласка на берзу тако насталог друштва и немогућност „напуштања“ берзе без сагласности регулаторног тела, 4) принудно лишавање својинских права – принудна експропријација (принудна куповина и принудна продаја), у неким случајевима права преузимања акционарских друштава, као да је реч о дефинисаном општем интересу, а не приватносвојинском интересу... Ако је и од права много је, ако је за економске слободе мало је!³¹

IV Привредна регулатива и економска ефикасност

Економија је база, а њраво је наградња, позната је марксистичка поставка, којој су и данас економисти често склони, посебно да би,

- 28 Вид. *Морал и економија* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 2008.
- 29 Вид. *Полијтика и слободе* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 2003; Љ. Маџар, „Својина, слобода и друштвени напредак“, *Економија и њраво* (ур. В. Вукотић *et al.*), Институт друштвених наука, Београд 1998, 15–36; В. Вукотић, „Економске слободе и предузетништво“, *Економија и њраво* (ур. В. Вукотић *et al.*), 1998, 37–50; Б. Стојановић, „Слободно тржиште – склад или анархија“, *Економија и њраво* (ур. В. Вукотић *et al.*), 1998, 115–130.
- 30 Вид. следеће зборнике у издању Института друштвених наука из Београда: *Економија и њраво* (1998), *Економија и демократија* (1997), *Полијтика и слободе* (2003).
- 31 Србија према индексу економских слобода (*The Wall Street Journal*, The Heritage Foundation) за 2009. годину долази на 109. место у свету (од 183 праћене земље), односно од 43 европске земље заузима 37. место, што се ни у ком случају не може оценити као задовољавајуће.

у свакодневном жаргону речено, доказали „ко коси, а ко воду носи“. Ипак, иако је та поставка исувише екстремна, она није без одређеног удела истине, која је такође једна од важних правних (или „друштвено-правних“) вредности. Право је настало као израз потреба друштва, тако да оно и служи потребама друштва, а тиме и економије као једног од најважнијих сегмената друштва. „Рат“ правника и економиста око тога „шта је старије“: право или економија („кокошка или јаје“) својеврсно је професионално „укопавање у ровове“, те уместо заузимања екстремних позиција треба у реалистичком смислу прихватити постојање снажних међусобних веза права и економије, које само унапређују сазнање о сложености права као друштвене појаве.

Право, посебно његов део који се директно или индиректно односи на економску регулативу, и економија не могу ићи различитим колосецима (па где се сретну, ако се некад сретну). Из потребе да се на научној основи утврди значај „хорског певања“ права и економије (или економије и права)³² настала је и посебна научна међудисциплина „право и економија“, то јест „економска анализа права“, чије је порекло у тзв. Чикашкој школи права (*промоција принципа ефикасности привредне регулативе*).³³ Суштина идеје, која је као таква прихватљива, састоји се у томе да се правни институти и право уопште пропусте кроз *ојшику трошкова и користи*, те да су то појмови једнаке правне или друштвено-правне вредности. Према томе, различита правна правила имају различите економске ефекте, а људи подвргнути различитим правилима не доносе исте одлуке и не понашају се исто (понашање предузећа у државној или друштвеној својини или понашање предузећа у приватној својини). Отуда је важно да се неефикасна правила замене ефикаснијим, која су и са становишта трошкова и користи прихватљивија. Избор неефикасних правила води њиховој брзој амортизацији и застаревању, што опет изазива пораст трошкова и смањење користи. Управо брзо застаревање јесте карактеристика наше регулативе, посебно привредноправне.³⁴ У

32 „Нигде кобан ефекат специјалистичке поделе није очигледнији него у две најстарије... дисциплине, економији и праву... Једна од главних тема ове књиге биће да правна правила праведног понашања служе врсти поретка чији је карактер правнику углавном непознат; и да тај поредак углавном истражује економиста којем је, заузврат, слично непознат карактер правила понашања на којима почива поредак који истражује“ – Ф. Хајек, *Право, законодавство и слобода*, Београд – Подгорица, 2002, 16.

33 Вид. Р. Познер, *Economic analysis of Law*, Aspen Law and Business of Aspen Publishers, New York 1998; А. Јовановић, *Теоријске основе економске анализе права*, Београд 2008, 77–102 и 128–140.

34 Чикашка економска школа сматра да је прецедентно право економски ефикасније од континенталноевропског. Стопа амортизације прецедентног права креће се између 4% и 5% годишње. Вид. Р. Познер, 565–597.

сваком случају, теорија и школа економске анализе права промовисала је *џринциј ефикасности* као врхунско мерило вредности привредне регулативе (шта се добија, а шта губи због избора неког правног правила или због одређене одлуке судије³⁵), што би требало да интересује и креаторе јавне политике, то јест законодавце и судије, који би у својим делатностима (доношење прописа и судских одлука у појединачним случајевима), опонашајући тржиште, требало да препознају ефикасност (државна-законодавна алокација и регулација и судска алокација права).³⁶

Чикашка школа је *џринциј ефикасности* *јодила* на рані *џринција равної џринцију џравде*, чиме жели да утиче и на само стварање и примену права. Сматра се да се људи, као разумна бића, понашају рационално, тако да је и кршење закона или уговора у функцији „цене“ (ако је санкција повреде права или уговорне обавезе, у смислу трошка-цене, у конкретним околностима прихватљивија од поштовања права или уговора, онда ће избор бити управо њихово кршење а не поштовање). Неефикасна правила са неефикасним санкцијама биће чешћи предмет кршења од ефикасних правила и ефикасних санкција. Уз то, неефикасно судство и ниска „цена“ судских спорова утичу на пораст броја судских поступака, уместо на вансудска решавања.³⁷ Чикашка школа економске ефикасности права иде толико далеко да анализира ефикасност права полазећи и од карактера регулаторних норми: *имџерајивности* или *џермисивности* (диспозитивност). Таква дискусија је нарочито актуелна код компанијског права. Заговорници државне интервенције сматрају да постоји институционална инертност и сходно томе склоност да се задржи *status quo*, тако да, и ако закон дозволи слободу уговарања она се најчешће не користи и примењује се законско правило а, с друге стране, императивне одредбе по правилу редукују трансакционе трошкове регулације те би зато законодавац у старту требало да се определи за ефикасно правило. Напротив, заговорници слободног тржишта сматрају, управо обрнуто, да је потребно дозволити више слободе уговарања и у компанијској регулативи. Као пример за то наводе институт злоупотребе повлашћених информација на финансијском тржишту (*insider trading-dealing*), за који сматрају да га не треба законом уређивати јер он

35 Р. Коуз (добитник Нобелове награде за економију за своју теорију фирме и један од оснивача школе економске анализе права, поред Р. Познера) посебно истиче да судија мора бити спреман да озбиљно анализира економске последице својих одлука за економију у целини, а не само неопходне трошкове вођења судског поступка, те отуда економска ефикасност треба да буде коначни арбитар у судском поступку одлучивања. Нав. према: Г. Вукадиновић, 2007, 70.

36 Вид. А. Јовановић, 60–65.

37 Тако: Р. Познер, 554–566.

може да представља инструмент компензације управама акционарских друштава, а такође забрана би умањила ефикасност берзе и повећала трошкове примењивања саме забране. Уз то, увек постоји начин да се забрана заобиђе.³⁸

Коначно, школа економске анализе права (посебно чикашка), залажући се за слободно тржиште, залаже се и за то да тржишне токове уређује Смитова „невидљива рука *џржишија*“, што практично значи што мање регулације, а уколико је она нужна у њој би требало да доминирају пермисивна (диспозитивна) правила (слобода тржишта).³⁹ Реч је о филозофији тзв. *либералне економије*, која је доживела своју ренесансу за време тзв. реганизма и тачеризма, а и касније након слома комунизма („капитализам је победио“).

Уз све заслуге које, без сумње, школа економске анализе права има на плану објашњења значаја економије у праву и детерминисаности права неким економским категоријама (ефикасност, интерес, економска логика), чини се да јој се могу ставити озбиљни приговори. Прве озбиљније критике на рачун те школе стигле су од друге значајне економске школе права, *аустријске економске школе* (наглашава значај информација и неизвесности у економији, значај индивидуализма и тржишта, али и улоге државе, као регулатора и ствараоца институционалног оквира), која сматра да је чикашка школа у праву и економији више проблема произвела него што их је решила, јер је заборавила на важност других аспеката који су потребни за функционисање права, па и у економији (психологија – мотивисаност, социологија – друштвене групе и интереси и сложеност функционисања друштва, антропологија, култура рада и култура права). Истиче се такође да је принцип ефикасности схваћен *џревише џтехнички и инжењерски* и уместо тог принципа нуди се *џринциј слободе*⁴⁰ као основна вредност за процену квалитета права у економији (економске слободе заштићене правом). Промотерима принципа ефикасности у економији, као основног мерила вредности права, упућују се и посебне критике на рачун форсирања прагматизма, „друштвености“ права и запостављања правде и правичности, као и на рачун форсирања економског критеријума ефикасности (било као

38 Вид. А. Јовановић, 88–92.

39 „Ум нам говори, а историја потврђује да је концентрисана моћ велика претња слободи“ (М. Фридман). „Људе треба пустити да раде и да имају зарађивачку слободу избора! Да следе своју себичност уместо алтруизма!“ (А. Смит, *Бојџисџво народа*, Београд 1970, 61). „Човек је увек слободан уколико унапред зна своја права и да је сигуран у њихову заштиту, уколико су јасна правила понашања и ако су та правила спонтано настала из интереса већине појединаца“, А. Јовановић, 93–97.

40 Вид. М. и Р. Фридман, *Слобода избора – лични сџав* (превод: Д. Монашевић), Н. Сад 1996.

средства било као циља), што је у блиској вези (са више камуфлаже и софистицираности) са марксистичком поставком о односу економије и права.

Посебан аспект критике принципа ефикасности, као основне вредности за процену квалитета права (једностраност иде толико далеко да се тим критеријумом мере не само институти материјалног права, већ и процесног права и свих поступака, што може довести до крајњих апсурда и обесмишљавања мисије права у друштву), везан је за херметичку изолованост права од окружења на тој основи и неуважавање утицаја специфичности друштвеног окружења (традиција, локална култура права, значај неформалних извора права и принципа вредности права), као да је право ванвременска и ванпросторна категорија, лишена „мириса и укуса“, настала у неком безваздушном космосу. Отуда, теорије тешко излазе на крај са потребом да се објасне неефикасност приватне својине у неким сиромашним земљама и њена успешности у развијеним земљама (узрок очигледно нису толико правила колико слабо функционисање права, слаба заштита својинских и уговорних права и низак институционални државни капацитет за обезбеђење функционисања прописаних правила). На тој основи настале су нове економске теорије (институционалне и неоинституционалне – *школа својинских њрава*⁴¹), које наглашавају значај државе у изградњи квалитетног права (*њремало или њревише рејулације*, по мишљењу аутора, јесте вештачки спор, јер је основни проблем у томе какав је квалитет регулације, а не колико она мери „тежински“), али и у снажној примени тог „доброг права“ (које обезбеђује добру својинску и уговорну заштиту и висок ниво економских слобода) кроз систем јаким формалних и „неформалних“ институција.⁴²

V Квалитет стварања и примене права у привреди и антиномије правних вредности

Неке основне правне вредности, попут *њравне сијурносџи, сврсисходносџи и њравде*, каткад су у сукобу, те се поставља питање којој правној вредности из ове трипартиције дати предност у конкретном случају сукоба тих вредности. Такође, отворено је питање како поступити у случају евидентног постојања „законског неправа“, то јест могућности „незаконског (надзаконског) права“. Ово је видљиво како

41 Вид. S. Pejovitch, *The Economics of Property Rights*, Kluwer Academic, Dordrecht – Boston 1990.

42 Вид. А. Јовановић, 103–107 и 138–142; Љ. Маџар, „Глобална криза као системска појава“, *Криза и глобализација* (ур. В. Вукотић *et al.*), 2009, 26–41.

на терену стварања права, тако и на терену примене права у области привреде.

Квалитивни стварања права за потребе привреде у Србији, у контексту ових правних вредности, осим номотехничких и језичких недостатака, посебно одликују: 1) “покрет правне трансплантације” који, уз разумљиве потребе индиректне хармонизације права на овој основи, често води разним полурешењима или решењима која, са становишта локалне правне културе и правне традиције, нису прихватљива (то је посебно случај са некритичким прихватам бројних института англосаксонског права у континенталном праву и пракси), 2) прихватање концепта „дерегулације“ („гиљотина прописа“ или институција са пуно злурадости названа „СРП“, како говори извршна сфера власти да би себи на новој основи обезбедила „јединство власти“), нарочито у пословноправној сфери или новог концепта регулације тзв. меким правом (*soft law*), као да је хармонија друштвених односа на таквом нивоу да, марксистички речено, право може да почне да „одумире“, 3) „силовање права“ новим правним институтима из арсенала револуционарног права и партијске државе (друштвена својина, самоуправљање, удружени рад, друштвени договор, самоуправни споразум) који, иако у музеју старина, „заслужују“ да се и овим поводом помену због ризика „васкрснућа“, 4) повреда принципа важења закона у времену при самом доношењу прописа (ретроактивност права),⁴³ 5) хипертрофија прописа, као контратежа „дерегулацији“ и као својеврсна компромитација права проистекла из уверења да све треба регулисати, без стварне намере примене, како би се у правној свести грађана произвео синдром „засићености правом“, 6) правни неред (и на плану субјекта стварања права и на страни правне хијерархије), 7) нестабилност прописа и кратко временско важење са честим променама, што праву одузима ауторитет.

Квалитивни примене права у привреди, пак, у контексту ових правних вредности, (уз апстраховање утицаја који на то имају сам квалитет права и узроци који су свакако у општој равни и у сфери кризе државе, кризе судства, кризе демократије), одликују посебно: 1) неједнако поступање у једнаким случајевима, односно различито поступање у различитим случајевима несразмерно мери различитости, 2) неважност правом органа који примењују право,⁴⁴ 3) давање примата целис-

43 С. Перовић, *Ретроактивност закона и других општих аката*, Београд 1984; Г. Гершић, „Теорија о повратној сили закона – правничка студија“, *Право и словобода* 1994, 71-77; К. Чавошки („други вид нарушавања постојаности закона који Макијавели одбацује јесте доношење закона са повратном снагом који руше правну сигурност и задиру у човекову слободу и урачунљивост“), 211.

44 Илустративан пример јесте стечај четири раније водеће српске банке (Беобанка, Београдска банка, Инвестбанка и Југобанка – „Четири чудна стечаја“) налогом из-

ходности (сврсисходности) у односу на правну сигурност и правду и онда када то правила решавања сукоба ових антиномија идеје права не налажу, 4) злоупотреба права.⁴⁵

Противречности њравних вредности у конкретним животним случајевима су евидентне. Тако *њравда и сврсисходности* могу доћи у сукоб јер правда подразумева једнако поступање у једнаким случајевима или неједнако у неједнаким, али у мери пропорције неједнакости, дакле претпоставља апстракцију (општост), док сврсисходност (целисходност) по својој природи подразумева индивидуализацију, те тако ове две вредности долазе у сукоб. Исто тако, вредност *њравне сигурности* може доћи у сукоб са *вредношћу сврсисходности*, јер правна сигурност захтева примену важећег права (нормативни догматизам, чиста теорија права, правни позитивизам), па и кад би оно могло бити окарактерисано као неподношљиво неправедно или, радбруховски речено, у зони је „законског неправда“, а правна вредност сврсисходности тада захтева примену „незаконског (надзаконског) права“, правне културе природног права (које је у зони правде или правичности), то јест захтева индивидуализацију. Такође, правноснажна одлука, са становишта правне сигурности као вредности, мора бити поштована, иако је она можда правно неисправна и погрешна (погрешна примена материјалног права или погрешно утврђено чињенично стање), када би правна вредност правде и правичности налагала њено непоштовање. Многи правни институти мотивисани су давањем концесије некој од ових правних вредности иако су у противречности са неком другом правном вредношћу ове трихотомије (или их она бар не налаже): застарелост, одржај, заштита државине, императивне норме. Ови институти мотивисани су захтевима правне сигурности иако „нису у љубави“ са правдом. С друге стране, неки правни институти мотивисани су захтевима правде, али не и захтевима сврсисходности: једнакост пред законом или забрана ванредних судова. Коначно, понеки правни институт доводи у сукоб и *иоједину њравну вредност саму са собом*: примат обичаја, у односу на пермисивне законске норме, сукобљава правну вредност сигурности права саму са собом.

вршне власти након „октобарских промена“ 2000. године, по методу неореволуционарне власти (2002), иако су у том моменту имале потраживања далеко већа од дуговања (формалноправно нису били испуњени услови за стечај), што је касније потврђено извештајем надзорне Агенције за осигурање депозита. Вид. *НИН*, 3051/18.6.2009, 17–18. Вид. и: К. Чавошки („Трећи вид повреде законитости који Макијавели осуђује јесте доношење закона који се не поштује... лош пример даје онај ко не поштује донети закон, поготову ако је то онај који га је донео“), 211.

45 О злоупотреби права посебно: В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба њрава*, Београд 1997.

Констатујући ове антиномије, Радбрух признаје да није у стању да их разреши, што с правом не цени као недостатак, али констатује да примат једне, друге или треће правне вредности у великој мери зависи и од карактера државе: у случају полицијске државе (којој је једнака и партијска – примедба М. В.) примат свакако има принцип сврсисходности, у доба „владавине“ природног права примат је имао принцип правде, док је доба правног позитивизма („с једноставношћу која је била кобна“, пише Радбрух и при том мисли на националсоцијализам) признавало само позитивност права (закон је закон – *dura lex sed lex*) и правну сигурност.⁴⁶

Одговор на питање како *јосіујийіи* у случају „законској нејрава“, односно могућности „незаконског (надзаконског) права“, неопходан је не само као правнофилозофска потреба, већ пре свега као практично-правна потреба. Правна сигурност је у неку руку ипак средишњи принцип између сврсисходности и правде. Сваки позитиван закон, без обзира на садржину, има неку вредност јер је то боља правна ситуација него непостојање закона. Потребно је, наиме, да право буде сигурно да „неће бити тумачено и примењено данас и овде на један начин, а сутра и тамо на неки други начин“.⁴⁷ Уосталом, то није само израз идеје правне сигурности, већ и идеје правде. Ипак, у случају кад се ради о позитивном закону који „у толико неподношљивој мери противречи правди, да закон као ‘неисправно право’ мора одступити пред правдом“, Радбрух дозвољава напуштање принципа правне сигурности зарад давања предности идеји правде као „мајке права“. Радбрух додаје да право тада „уопште нема правну природу, оно није, рецимо, неисправно право, него уопште није право“ (националсоцијалистичко право, као законско неправдо, када би „етос једног судије требало да буде усмерен на правду по сваку цену, па и по цену живота“).⁴⁸ Радбрух одриче право сва-

46 Г. Радбрух, *Филозофија љрава*, Београд 1980, 96–100.

47 *Ibid.*, 288.

48 *Ibid.*, 288–290. Исказ „*lex injusta non est lex*“ („неправедни закон изгледа да није закон“) наћи ће се и код једног лика у делима Светог Августина, што Т. Аквински не каже директно (директно, међутим, каже да „неправедна пресуда суда није пресуда“) али као и да каже кад говори да на било који начин дефектан закон јесте „више насиље него закон“ или „не закон, него корумпирање закона“. Такви искази су били на свој начин блиски и Платону и Аристотелу и Цицерону. Код Х. Харта (*Појам љрава*, Београд – Цетиње 1996) налазе се следећи искази подршке тој идеји: „крајње неморално не може бити закон“, извесна правила „не могу бити закон због своје моралне неправедности“ или да ништа неправедно „не може нигде имати статус закона“. Свему томе се придружује и Џ. Финис својим судом да је „централна традиција теоретисања о природном праву... афирмисала да неправедни закони нису закони“. Вид. Џ. Финис, *Природно љраво* (превод: М. Ивовић), Подгорица 2005, 377–380.

ком судији⁴⁹ да може на своју руку да обезвређује законе, већ би то, по његовом мишљењу, могли да чине само неки виши судови или само законодавство. Радбрух закључује да „треба да тражимо правду, и да истовремено водимо рачуна о правној сигурности, јер је и она сама један део правде“.⁵⁰

Решење проблема „законског неправда“ и могућности примене „надзаконског (незаконског) права“, уз остајање на терену позитивног права и правне сигурности (као кумулативног атрибута за непостојање кризе правног система), префињеним правним нијансирањем дао је и С. Перовић. Он, наиме, каже да „ако већ постоје неподношљиво неправедни закони који уживају правну снагу, хоће ли суд, приликом конкретног решења спорног случаја, одбити њихову примену (што је, чини се, ближе Радбруху) чиме би повредио начело легалитета, или ће, најзад, применити такве законе, што не би било оправдано са гледишта индивидуалног и заједничког разума“; ако такви закони постоје и опстају у правном систему, *суд не би могао да одбије њихову примену, због њихове примене и принципа легалитета и правне сигурности*, али би могао да путем циљне интерпретације такве законе „приведе разуму“ и да их тако интерпретиране примени саобразно неспорним начелима рационалног (умног) природног права.⁵¹ О дужности да се поштује „неправедни закон“ говори и Ролс.⁵² Треба ли се овом приликом подсетити и велике мисли незаобилазног В. Богишића као најбоље подлоге за циљно (телеолошко) тумачење „ко само речи закона знаде, тај закона не зна док му не схвати разум и смисао“.

Говорџи о њрима аниџиномијама љрава: правди, сврсисходности и правној сигурности, које се налазе у међузависности и променљивој

49 Томас Бонхам, доктор медицине на Универзитету Кембриџ, почео је да врши медицинску праксу без дозволе Краљевског колегијума. Суђено му је и осуђен је на новчану казну, а касније и на казну затвора. Он је покренуо спор због „незаконитог утамничења“. У пресуди која подржава Бонхамов захтев појављује се чувени део: „Цензори (Краљевског колегијума) не могу бити судије, заступници и странке; судије да доносе пресуде или осуде; заступници да уручују судске позиве; странке да добијају половину глобе, *quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, ito iniquum est aliquem suae rei esse judicem*; и не може неко бити судија и адвокат за било коју од странака... И у нашим књигама појављује се да ће у многим случајевима *common law* контролисати акције Парламентна и каткад тако пресудити да они постану потпуно ништави; јер кад је акт Парламента против општег права и разума, или је опречан, или га је немогуће извршити, *common law* ће га контролисати и пресудити да је њакав акт ништав“ – „Dr. Bonham's Case“, *Law Quarterly Review* 54/1938, 543–552 (наведено према: Л. Фулер, *Моралности љрава* (превод: С. Митровић), Београд 2001, 117–118).

50 Г. Радбрух, 293.

51 С. Перовић, (2009), 185–187.

52 Џ. Ролс, 319–324.

равнотежи, Радбрух је у *почетку његовој идеји давао једнакој сигурности*, али је након искуства националсоцијализма, пред крај живота, *његовој идеји правде*. Идеја права не може бити ништа друго него правда, док правна сигурност, као посредник између правде и сврсисходности, постоји само онда када право регулише једнако поступање у једнаким стварима, а различито поступање с различитим стварима у мери њихове различитости. Отуда, према Радбруху, свако право, да би било вредно, мора да оваплоти бар „минимум правде“. А само као вредно право је посебна култура, културна појава, чији смисао јесте служење праведности.⁵³ На *Радбрухову теорију о праву као оличењу идеје правде* надовезао се А. Кауфман који, развијајући његове ставове о правди, долази до става да идеја права као оличења правде суштински изједначи са идејом човекове персоналности.⁵⁴ То је и разлог да се у теорији, основано или не, често користи назив Радбрух-Кауфманова теорија.

VI Од приватизације до „прихватизације“ и „државизације“

Крај двадесетог и почетак двадесет првог века у политичком смислу обележио је крах социјалистичког политичког система и њиме условљеног колективног модела привреде типа државне или тзв. друштвене својине. Догму колективне својине заменила је догма приватне својине, као парадигма конкурентне и ефикасне својине. Пут од колективних форми својине ка приватним формама (индивидуалним или колективним, акционарским) тражен је кроз разне моделе у основи обавезне приватизације. Пuteви приватизације, нарочито у земљама у транзицији из колективних својинских догми (друштвена својина у економији, државна својина у економији), били су различити, а најчешће се радило о примени *тзв. шок терапија* брзих приватизација, које су биле мотивисане страхом од повратка у комунистичку парадигму (идеолошки разлози), а економски углавном неутемељене (економска ефикасност на глобалном плану није повећана иако је својинско окружење истоветно са оним у развијеним тржишним економијама мање-више, створено). „Закаслела памет“ идеолошки оптерећених „кумова“ брзе промене својинске структуре у економији признала је да ни исто својинско окружење не даје исти резултат, ако нису испуњене друге претпоставке за економске слободе. Посебно се у том смислу указује на непостојећи и неадекватан *институционални капацитет* – *институ-*

53 Г. Радбрух, 70 и даље.

54 А. Кауфман, *Право и разумевање права* (превод с немачког: Д. Баста), Београд – Ваљево 1998, 219. и даље.

институционални вакуум, који само по својој спољној форми „глуми“ истоветност са пореклом, „глуми“ подршку сигурности својинских права и уговора.⁵⁵ (Што би рекао Јесењин: „Тако је мало пута пређено / Тако је много грешака учињено“). Тако су се и десиле, што би писац рекао, „године које су појели скакавци“.

Нужност претварања колективних својинских форми државне и друштвене својине („приватизација“) у приватне својинске форме (индивидуалне и колективне акционарског типа) за ефикаснију привреду је неспорна константа. Неспорна константа, међутим, у нашим условима није њена „фундаментализација“ и „идеологизација“ као циља *по себи и за себе*, уместо да буде у функцији неспорног циља ефикасније и конкурентније привреде. На таквом путу, логично је да циљ није бирао средства („макијавелистички синдром“) те су бројне приватизације пронашле „погрешне власнике“ (незаинтересоване или неспособне за развој купљеног предузећа и незаинтересоване за одржање запослених у радном односу) и „погрешна средства“ (послужиле су за „прање новца“ стеченог разним нерегуларним основима стицања – од трговине наркотицима преко трговине оружјем у ратним временима или трговине цигаретама у времену економских санкција). Како није реч о спорадичним, већ о масовним појавама, то се и десило да се „приватизација као циљ за себе“ преокрене у свом практичном исходишту „у циљ против себе“. До овога су довели бројни негативни ефекти идеолошки, а не економски мотивисаних приватизација, чији је сумарни ефекат *злоупотреба јавној субјектививитетна куљеној предузећа* (извлачење имовине и прихода и „трансфер“ у новооснована привредна друштва са малим бројем запослених, уз отпуштање великог броја запослених у купљеном предузећу и неисплаћивање зарада и, на крају, покретање стечајног поступка над истим). Оштећени (комерцијални повериоци, запослени, држава и локална заједница као фискуси), уз велику „помоћ“ струковно недовољно оспособљених судова, углавном су неми пратиоци ових процеса или спорадични критичари „недорасле регулативе“. Струковна истина је овде, међутим, неумољива: сви такви правни послови и правне радње могу бити предмет „побијања“ применом установе „злоупотреба правног лица“ компанијског права⁵⁶ или „побијања правних послова и радњи“ стечајног права (предузетих у одређеним роковима, пре

55 Вид. Љ. Маџар, „Политичке границе права и слобода (домети комплементарности и подручја сукоба)“, *Политика и слобода* (ур. В. Вукотић *et al.*), 2003, 21–40; Љ. Маџар, „Етички аспекти привређивања и економски учинци морала“, *Морал и економија* (ур. В. Вукотић *et al.*), 2008, 14–28; М. Секуловић, „Православна етика и дух капитализма или тегобе наше транзиције“, *Морал и економија* (ур. В. Вукотић *et al.*), 2008, 83–94.

56 Вид. ЗОПД, чл. 15; М. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2009, 73–80.

подношења предлога за покретање стечајног поступка, који су од шест месеци преко једне године, па до пет година).⁵⁷ Да су ове правне установе коришћене у складу са својом вокацијом вероватно би и негативни ефекти приватизација били занемарљивији, а правна сигурност уговора⁵⁸ била би примеренија тржишним потребама.

Понашање државе (регулаторних тела, агенција, министарстава, владе, парламента) у процесима приватизације упоредиво је са синдромом „слона у сџакарској радњи“. Поред тога што није користила механизме контроле токова и порекла новца у процесима приватизације, у складу са, истина, недовољно снажним законским оквиром, држава је направила и најмање пет аутоголова на овом терену: први, приватизација „погрешним власницима“ са „погрешним пореклом новца“ („од приватизације до прихватације“); други, дозволила је да се главнина прихода од приватизације (као и задужења у иностранству) усмери у потрошњу (и политичке кампање честих ванредних избора или за приватизационе саветнике који су вешто „покривали“ и у своје цене „укључивали“ „власнике приватизационих одлука“), уместо у инвестиције и развој;⁵⁹ трећи, бројне приватизације изведене су на некономској основи, праћене су непоштовањем приватизационих уговора и завршиле су се раскидима уговора (али не и раскидима консултантских уговора, поводом таквих приватизација, са енормним консултантским накнадама и поред отпадања основа) и јачањем државног (владајућег партијског) сектора („од приватизације до државизације“);⁶⁰ четврти, паралелна са приватизацијом, радикална либерализација спољнотрговинског промета допринела је „гушењу“ домаће производње свођењем просечне царинске стопе на једноцифрену и укидањем скоро свих ванцаринских ограничења;⁶¹ пети, фактичко и формалноправно

57 Закон о стечају (*Службени гласник РС*, бр. 104 /2009), чл. 119–130; М. Васиљевић, 2009, 598–601.

58 „Непоштовање уговора и чување монопола државном предузећу одвело је у пропаст добро приватно аутотранспортно предузеће, док је 450 радника изгубило посао“ – *НИН* („Држава против Илије Девића“ – Случај АТП „Војводина“), бр. 3086/18.2.2010, 28–29.

59 „Само по основу прихода од приватизације и нових задужења у иностранству Србија је од 2000. године забележила прилив од преко 30 милијарди долара.“ Вид. Ј. Душанић, „Оде све у потрошњу“, *Политика*, 8.2.2010, 12.

60 Према неким некомплетним извештајима надлежне приватизационе агенције укупно је раскинуто око 1/4 (25%) уговора о приватизацији.

61 То је изазвало повећање спољнотрговинског дефицита (не треба занемарити ни утицај моћног увозничког лобија), који је крајем 2009. године износио готово 33 милијарде долара (што је три пута више од дефицита из 2000. године), уз скоро потпуно приватизован комерцијални сектор привреде. Вид. М. Ковачевић, „Извоз за дугове“, *Политика*, 18.2.2010, 14.

омогућавање „поклона“ припадајућег градског грађевинског земљишта (до тада у државној својини) купцима приватизованог предузећа и то подзаконским актом.⁶²

Идеолошки мотивисана приватизација заборавила је на потребу бар минималног уважавања *јринципиа јравичности* у расподели колективне својине (потреба социјалне стабилности и опште прихватљивости процеса), имајућу у виду начин њеног стварања. Управо на правичност је мислио и римски правник Улпијан својом изреком „*свакоме дајти оно што му јрипада*“. У свакодневном говору се за неког каже да је правичан (посебна важност управо за судије и арбитре) ако у „једнаким стварима једнако поступа“, односно у „различитим стварима различито поступа“ у мери њихове различитости. Зар се уосталом и о законима не говори као о правичним (праведним) или неправичним (неправедним). Да је ова правна вредност била бар у нужној мери у фокусу пажње законодавца, те да није у потпуности занемарена у целовитој друштвеној функцији права, зарад неких других друштвених (или „приватно друштвених“) вредности или зарад вредности по себи и за себе (како циљ приватизације дефинише један наш познати писац из области економије),⁶³ никада бројни закони о приватизацији на овим просторима не би имали форму (и „резултат“) какав су имали.

Иако приватизација по својој вокацији није у „великој љубави“ са принципом правичности, чини се, што пракса и показује, да његово елиминисање у овим процесима, без обзира на наглашени субјективизам и немогућност дефинисања („дефинисана правичност не би више била

62 Наиме, Уредба о критеријумима и поступку за утврђивање висине накнаде по основу конверзије права за лица која имају право на конверзију уз накнаду – *Службени гласник РС*, бр. 4/2010 (донета на основу Закона о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/09 и 81/09), омогућује да се укупна ревалоризована цена купљеног капитала (друштвеног или државног предузећа), односно имовине, исплаћена у поступку приватизације (стечајном поступку или поступку принудног извршења) укључи у трошкове прибављања права коришћења грађевинског земљишта, чиме се купцима предузећа (или имовине) у поступку приватизације у целости поклања грађевинско земљиште које је било у државној својини у моменту приватизације предузећа (или имовине) или се пак грађевинско земљиште делимично плаћа, али се предузеће, које је приватизовано, поклања у целини. Вид. Д. Шуковић, „Зашто се поклања градско грађевинско земљиште“, *Политика*, 1.3.2010, 11. Изјава ресорног министра у истом листу неколико дана касније (*Политика*, 9.3.2010, 12), без обзира на намеру да буде деманти, то у основи и потврђује: „деведесет одсто грађевинског земљишта у Србији биће конвертовано из права коришћења у право својине *без надокнаде*, а смисао уредбе која то регулише јесте да се земљиште да у својину физичким и правним лицима и да се створи тржиште грађевинског земљишта“.

63 Вид. Љ. Маџар, „Приватизација као циљ привредне и друштвене транзиције“, *Својина и слобода* (П. Васић *et al.*), Београд 1996, 1–8.

правичност“),⁶⁴ ипак нужно води лишавању за право једног важног стандарда којим се одређују бројни правни институти, попут злоупотребе права, више силе, савесности и поштења, јавног поретка и слично. Овим се право лишава неопходних социјалних сокова и друштвених вредности који воде материјалној правди. Правичност је, истина, одговор на несавршеност законодавца и сложеност задатка права, са мисијом која је блиска мисији „морализовања права“ или привођења права својој „мајци“ правди, чиме позитивно право иде у сусрет природном праву. Додуше, правичност води извесној правној несигурности, али „неправичност може компромитовати право и више и дубље него и сама несигурност“. Отуда, и „неправично право је несигурно право“, а „праву су обоје у истој мери неопходни, тако да оно треба да представља синтезу максимума сигурности и максимума правичности“.⁶⁵ Коначно, оно што би право изгубило кроз претерани правни формализам и догматичност добило би кроз објективну и професионалну примену стандарда правичности.⁶⁶ При том, то наравно не значи да ради постојања правичности правник може да заборави на само право. Наиме, још у XVIII веку искусни енглески класични правник Блекстон рекао је да је *йраво без йравичности*, иако тврдо и непријатно, још увек много корисније по опште добро него *йравичности без йрава*. Треба ли се и овом приликом подсетити на „оца класичног природног права“ Х. Гроцијуса који је писао да је правичност још увек „управо врлина која се састоји у поправљању онога у чему је закон због своје општости погрешно“?

Чини се да је исто и са моралом у поступку приватизације. *Веа йрава и морала је несумњива*, а чини се да је најбоље изражена формулом „и што није забрањено може да не буде поштено“ (В. Богишић).⁶⁷ У принципу су позитивноправне норме најчешће и моралне („морализовање закона“). Ипак, неке правне норме су у супротности са моралом, било тако што налажу или дозвољавају нешто што морал забрањује или тако што забрањују нешто што је моралом допуштено. Опште ограничење владајућег принципа уговорног права о слободи уговарања налази се или у сфери јавног поретка или у сфери начела морала. Када је реч о

64 Б. С. Марковић, „Правичност као извор права“ у: Д. Баста, *Преображаји идеје йрава*, Београд 1991, 280.

65 Б. С. Марковић, „Правичност и правни поредак“ у: Д. Баста (1991), 271.

66 Т. Живановић (810–811) говори о материјалној (формалној, законској) правичности и судској (право-примењивачкој) правичности.

67 В. Богишић, *Ойшйи имовински законик за Црну Гору* (чл. 999), Цетиње 1888. Однос права и морала посебно је изразио J. Carbonnier (*Flexible droit – textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris 1983, 49) речима да „између две солуције, треба увек изабрати ону која је за мање права и која оставља више простора обичајима или моралу“.

бројним случајевима приватизације, у којима се радило о правним пословима куповине капитала или имовине из сфере „прања новца“, начела морала могла су свакако да мало више „раде“, ако је већ законодавство недорасло потребама времена?! Кад би само морал (слобода) умео да пева, као што су сужњи (запослени) певали о њему (њој)! Ово нарочито стога што не постоји „неподношљиво неправедни морал“ или „морално неправо“, за разлику од „неподношљиво неправедних закона“ и „законског неправо“ (Г. Радбрух).⁶⁸ То и јесте посебан разлог за што ближи сусрет права (позитивног) са моралом који се налази у сфери природног права (како постоји и може да постоји и такав морал, то нема знака једнакости ни у овом односу), као и са правдом као његовом врховном вредношћу, како би право (позитивно) било отелотворење правде („мајке права“).

VII Неки аспекти правног режима имовинске одговорности чланова управе и власника „друштва капитала“ у компанијском праву и сигурност поверилаца

Својеврсни „берлински зид“ класификације трговачких друштава на друштва лица (друштва са неограниченим ризиком и без капитала) и друштва капитала (друштва с ограниченим ризиком и друштва с минималним законом одређеним капиталом), управо на основи обавезности или необавезности минималног основног капитала, као и на основи постојања или непостојања солидарне одговорности власника (ортака, чланова, акционара) за обавезе друштва сопственом имовином, развојем компанијске регулативе полако се напушта у његовим оштрим формама и прелази у систем нијансираних разлика.

Идеја *ex ante* заштите инвеститора путем минималног законског основног капитала и правила о одржању тог капитала, током постојања трговачког друштва као друштва капитала, под утицајем англосаксонске праксе оснивања најраспрострањеније форме таквог друштва – друштва с ограниченом одговорношћу без минималног капитала, полако се прихвата и у континенталној пракси на основици искуственог сазнања да таква функција овог капитала није посебно значајна за генерално обезбеђење инвеститора.⁶⁹ Истина, тачно је да што компанија има мањи капитал, то је и већи ризик њених поверилаца, али постављање високих

68 Г. Радбрух, 281–293.

69 Француска: Code de commerce (édition 2007), чл. 223–2 (Висина минималног основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу утврђује се статутом друштва.); Швајцарска: Loi fédérale complétant le Code civil suisse (1911, 2008), чл. 773 (Минимални основни капитал износи 20.000 франака.); ЗОПД, чл. 112

лествица тог капитала онемогућује улаз нових компанија на тржиште и, с друге стране, обезбеђује постојећим компанијама монополску позицију. Најзад, високи стандарди минималног капитала повећавају административне трошкове оснивања компанија. Слични су ефекти и евентуалног института обавезног осигурања, уместо минималног основног капитала.⁷⁰

Истовремено са претходним процесом, међутим, развија се институт *ex post* заштите инвеститора кроз одговорност (неограничну или ограничену) директора– управе (проблем је што то у крајњем случају отвара питање пребацивања тог увећаног ризика директора на компанију преко накнада које им плаћа) и власника тог друштва у случају његове инсолвентности и недопуштених плаћања из имовине друштва власницима, на штету поверилаца, што им даје предност у односу на повериоце (*основ фаворизовања власника* који треба да снесе ризик пословања друштва најмање до висине свог улога и на тој основи стеченог капитал учешћа, није битан: исплата дивиденде, исплата несагласних акционара у случају стицања основа утврђених законом, исплата по основу повлачења и поништаја акција или удела, исплата по основу откупа акција или удела акционара или чланова од стране самог друштва, о чијим се акцијама или уделима ради – сопствене акције/удели и слично). Чини се да је ово пут и за развој наше компанијске регулативе⁷¹ која у новом закону наговештава такав прилаз, али јој недостаје усклађеност са стечајном регулативом. Одговорност директора за недопуштена плаћања члановима или акционарима друштва и одговорност чланова и акционара друштва (неограничена или ограничена) актуелна је у основи посебно код инсолвентности друштва капитала. Институт компанијског права који се тиче „пробијања правне личности“ („злоупотреба правне личности“, „привид правног лица“, „привредни идентитет“) у овом случају није сасвим ефикасан (тужба за утврђење постојања те чињенице и дужина тог поступка), те решење треба тражити у посебним правилима стечајног и извршног права (аутоматска одговорност). Евентуално обесмишљавање такве одговорности располагањем сопственом имовином (као основицом неограничене или ограничене солидарне одговорности) од стране директора (управе) или чланова и акционара друштва, одређено време пре стечаја таквог трговачког друштва, могло би бити предмет права побијања, у смислу општих или посебних пра-

(Минимални основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу износи 500 евра у динарској противвредности.).

70 Вид. F. H. Easterbrook, D.R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Massachusetts 1996, 60–63.

71 ЗОПД, чл. 133 и 134, 230 и 231 и 328.

вила овог института (побојна тужба). На овај начин „фином“ *сарадњом компанијске реулајиве и стечајне реулајиве* омогућује се и флексибилност прве и заштита инвеститора деловањем друге.

VIII Неки аспекти правног режима имовинске одговорности чланова управе у стечајном праву и сигурност поверилаца

Као што савремено компанијско право отвара питање постојања фидуцијарне дужности (дужност лојалности) директора не само према компанији, већ и према акционарима и члановима друштва (ово је посебно изражено код институције *takeover-a*), тако се отвара питање постојања такве дужности директора и према повериоцима. Чини се да није спорно да таква дужност постоји кад компанији прети опасност стечаја (банкрота), али се становишта у правној теорији и судској пракси не слажу око питања постојања те дужности и пре постојања такве опасности. Ако се анализирају норме компанијског права које се тичу: 1) одржања вредности основног капитала друштва капитала (пре свега акционарског друштва), 2) смањења основног капитала повлачењем акција или удела и исплатом њихове вредности акционарима или члановима од стране друштва, 3) давања зајма директорима (и запосленима), и 4) ограничења плаћања из имовине друштва акционарима или члановима по било ком основу (дивиденда, смањење основног капитала, задовољење права мањинских – несагласних акционара у случајевима законом прописаним: измена оснивачког акта, статусне промене, промене правне форме, располагање имовином велике вредности, други случајеви утврђени оснивачким актом друштва), онда се може закључити да и у тим случајевима постоји дужност лојалности (фидуцијарна дужност) директора не само према том друштву, већ и према повериоцима.⁷²

Решења у изворима компанијског права у упоредном праву ипак нису идентична ни кад се ради о опасности стечаја, а ни иначе. У *Великој Британији* постоји снажна подршка постојању фидуцијарне дужности директора према повериоцима у одређеним случајевима. Скорије судске одлуке могу се сумирати у следећем ставу: „Кад је *компанија инсолвентна или сумњиве солвенцијности или на ивици инсолвентности*, новац поверилаца је изложен ризику понашања директора и тада у извршавању дужности у компанији морају водити рачуна о интересима поверила-

72 С друге стране, констатује се да таква фидуцијарна дужност директора према запосленима ипак не постоји. Тако и: В. Kasolowsky, *Fiduciary Duties in Company Law*, Hamburg 2002, 241–261.

ца као примарним, посебно у извршавању дискреционих дужности.⁷³ Ипак, ова дужност директора је имперфектна, јер не може бити предмет принудног извршења од стране поверилаца, који морају чекати све до отварања поступка банкрота и именовања управника. У САД, судови по традицији одбијају да прошире фидуцијарну дужност директора према повериоцима корпорације и наглашавају да су права поверилаца ограничена на права из уговора. Отуда се од директора не захтева да при доношењу својих одлука узме у обзир интересе поверилаца. Ипак, неки судови говоре о промени фидуцијарне дужности у случају стечаја, када она престаје да постоји према корпорацији и почиње да постоји према повериоцима.⁷⁴ У Немачкој, питање евентуалне фидуцијарне дужности директора компаније према повериоцима (изван уговорног контекста) помиње се само у следству расправе о друштвеној одговорности компаније. Реално, повериоци имају само уговорна права према компанији, а у случају неплаћања дуга, права која имају на основу стечајних прописа.⁷⁵

Висока група експерата за реформу компанијског права ЕУ (*Winter Report*) препоручила је прихватање у ЕУ института енглеског права – *Wrongful Trading* (фидуцијарна дужност и по основу тога одговорност директора према повериоцима у случају инсолвентности или сумњиве солвентности компаније).⁷⁶ Ради се о томе да *директори*, када по основу своје дужности савесности и пажње треба да *предвиде стечај компаније*, морају да *обуставе плаћања*, ради заштите интереса поверилаца, у противном су одговорни према повериоцима друштва над којима се отвори стечај и то у висини коју према дискреционом овлашћењу одреди суд. Кључна тачка овде је релевантни моменат процене када ступају у дејство правила института *Wrongful Trading* („моменат истине“) и тиме и питања обима заштите нових поверилаца који улазе у уговорни однос са компанијом након тог критичног датума. Ипак, мишљења у правној теорији у вези са овим институтом су крајње подељена.⁷⁷

У Немачкој се говори о *одговорности директора за оглашање стечаја*, с обзиром на то да, у случају неспособности плаћања (дospelих

73 Вид. Н. Fleischer, „The Responsibility of the Management and Its Enforcement“, *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (eds. G. Ferrarini et al.), Oxford 2004, 394.

74 Millstein, Gregory, Altschuler, „Fiduciary Duties Under US Law“, ABA – Section of Business Law – *The Director’s Relationship to the Corporation / A Multijurisdictional Forum on Fiduciary Duties*, presented by: Committee on Corporate Governance and Committee on Corporate Laws, 2004, 34–35.

75 Вид. Н. Fleischer, 395.

76 Вид. Winter Report, 2002, 68–69.

77 Вид. Н. Fleischer, 396–397.

обавеза) или презадужености (када обавезе прелазе вредност имовине), постоји њихова дужност да „без одлагања“ писмено обавесте надлежни стечајни суд и да обуставе плаћања (у противном одговарају имовински). У основи се овај институт неспособности плаћања (инсолвентност) немачког стечајног права приближава аналогном институту енглеског права – *иесџу солвенџносџи* (*Wrongful Trading Rule*). Исто важи и за институт презадужености немачког права, који је аналоган енглеском институту *иесџ биланса сџања имовине*.⁷⁸ Ипак, нема потпуног знака једнакости, с обзиром на то да *Wrongful Trading Rule* у концепцији енглеског права пружа мало сигурности и заштите за директоре.⁷⁹ Коначно, у немачком праву је предложено да овом одговорношћу буду обухваћени и чланови и акционари који не обавесте благовремено стечајни суд о неспособности плаћања и не обуставе плаћања, али само у случају да директори нису на располагању – нпр. напустили су земљу ради избегавања одговорности (нема ослобођења за мањинске акционаре, по логици самог предлога закона, осим ако не докажу да нису знали за инсолвентност или да нису знали за недоступност директора).⁸⁰

IX Уместо закључка – пример Закона о привредним друштвима шест година после (одговорност за непримењивање)

Од доношења Закона о привредним друштвима (темељног привредног закона – „устав привреде“) протекло је скоро шест година, што је разумно време за сумирање искустава. У едукативном смислу, што му није била првенствена намена, он је свакако испунио своју мисију. У смислу стабилизације наше пословне и судске праксе, као залогне владавине права и правне сигурности, по нашој оцени свакако није. Превише се и пословни и судски живот у сфери компанијског права одвија ван терена самог закона, у бројним случајевима и директно у супротности не само са идејом, већ и са самим словом закона. То свакако није добро за стабилизацију инвестиционог интереса за присуство на овим просторима. Што је, наравно, још горе, то није случај само са овим прописом, већ и са применом наше правне регулативе уопште. У овој земљи је заиста крајње време да одговорни политички људи, који су креатори законодавне политике, коначно кажу да наш проблем нису прописи не-

78 Вид. Н. Fleischer, 399–400.

79 Вид. U. Noack, M. Beurskens, „Modernizing the German GmbH – Mere Window Dressing or Fundamental Redesign?“, *European Business Organization Review* (EBOR), 9:1/2008, 119.

80 U. Noack, M. Beurskens, 119–120.

дорасли времену и струци, већ пре свега лоша примена прописа. У противном, живот ће ићи путем којим је ишао и до сада: стално доношење нових и нових прописа, без реалног сагледавања потребе за тим. Многи прописи се и не „охладе“, а уместо њих се доносе нови, при чему изостаје стварно сагледавање шта од њихових института није реално живело. Такав је случај и са Законом о привредним друштвима који није нимало тесан оквир за наше пословне потребе (осим недовољног редакцијског рада), а већ се припремају његове промене и у деловима у којима, не својом „кривицом“, није живео (што је својеврсна компромитација права), као и у деловима где за то, због развоја конкурентне и европске регулативе, има објективне потребе.

Овом приликом и овим згодним поводом желео бих управо да подсетим који институти Закона о привредним друштвима, који су иначе у потпуној хармонији са одговарајућим упоредним решењима, нису примењени у нашој пракси, као да нису ни постојали у закону (реч је разуме се само о неким најважнијим, ради илустрације): 1) фидуцијарна дужност према компанији, 2) клаузула сукоба интереса, 3) *Business Judgment Rule*, 4) одговорност контролног акционара или члана, 5) деривативна тужба, 6) ограничења плаћања и забране располагања, 7) располагање имовином велике вредности, 8) имовинска одговорност чланова управног одбора, 9) привид (пробијање) правне личности (злоупотреба правног лица), 10) ништавост оснивања привредног друштва, 11) клаузула конкуренције, 12) узајамно капитал учешће, 13) заједничко деловање, 14) права мањинских акционара и чланова друштва, 15) права поверилаца у вези са реорганизацијом основног капитала друштва, 16) независни директори, 17) информисање акционара, 18) злоупотреба повлашћених информација, 19) транспарентност капитал учешћа, 20) разне форме злоупотребе правног субјективитета и слично.

Овде ћу стати, с обзиром на то да нема потребе за даљим набрајањем ради доказивања једног ноторног факта: *квалитет наших прописа далеко је изнад квалитета њихове примене*, а узрок њиховог непримењивања не налази се у равни квалитета прописа, већ у равни владајућег стандарда наше правне (не)културе – *непримењивање прописа*. Крајње је време да као друштво постанемо свесни ове чињенице, како се наша агонија не би продужавала (управо тог нивоа је димензија овог проблема) и како се парламент не би и даље уљуљкивао уверењем да рекорди у „производњи“ закона решавају проблем озбиљне и хроничне кризе права и одговорности у овој земљи.

Mirko VASILJEVIĆ, PhD

Professor and Dean of the Faculty of Law University of Belgrade

ECONOMY AND LEGAL LIABILITY

Summary

In this article the author discusses the issue of legal regimes of liability (especially ownership liability) in the regulations of economy. In order to answer this question author firstly discusses: the issue of economic regulations and economic efficiency; the issue of change of economic regulations character (development of “soft law” and contracting freedom principle), especially within the context of economic crisis and trends of such development at EU level and relevant comparative regulations; the issue of quality and quantity of economic legislation and, finally, the issue of conflict of various legal antinomies as legal values (justice, legal security and purposefulness-expediency). Secondly, the author treats the issue of freedom as economic, political and legal value, especially from the aspect of the position of economy, whereat determines that the level of such freedoms, especially from the aspect of need for legal security of ownership and contracts as basic market categories, in life of our practical law has not been developed enough yet. Within that context, author especially discusses numerous issues of legal insecurity and irresponsibility in privatization process which in our country produced many abuses and uncompetitive economy instead of more efficient economy. Finally, the author also treats some special issues of ownership liability of directors (management members) of capital associations and shareholders and members in company law (limitations of payment based on various legal bases for owners who prefers them in relation to creditors of capital associations), as well as special issues of such responsibility of these persons in adjacent cases of company and insolvency law (cancellation of payment – the solvency test). Instead of conclusion, the author gives critical review of six years old implementation of the basic economic law – Law on Commercial Companies – determining that its numerous institutes, taken by legal transplantation from company regulations of relevant European countries, have not been applied in practical life for all this time, what leads to conclusion that our main problem is not poor quality of laws in the sense of content (although it truly is in formal or practical sense), taking into account that they are now mostly made in the pattern of comparative legal standards, but the quality of the implementation of legislation – the syndrome of some kind of (non)culture of implementation of legislation.

Key words: *economy, legal liability, economic freedoms, company law, insolvency law, responsibility of management, responsibility of owner, commercial company, privatization.*