

Љубодраг ПЉАКИЋ
дугогодишњи судија Врховног суда Србије

ПРЕНОС РАДЊЕ НА НАСЛЕДНИКА ПРАВНИМ ПОСЛОМ МЕЂУ ЖИВИМА

Резиме

Закон о регистрацији привредних субјеката је предвидео правну моћност брисања предузетника из Регистра у случају његове смрти, али није предвидео моћност преноса радње на наследника правним послом међу живима (inter vivos). Залагања аутора су да се и Законом уреди овакав пренос постојећу у ситуацији када се наследник, као члан породичног домаћинства, бави истом делатношћу и уз предузетника припрема да га замени у послу. На тај начин предузетници доприносе смањењу незапослености, а њихови наследници стиичу неопходну сигурност у породичном обављању делатности. У реферату су обрађена и питања из праксе Европског суда за људска права, између којих, и да у вредности предузетникове имовине садају и стечени кредибилитет и клијентела.

Кључне речи: пренос радње, предузетник, наследник, имовина, предузетничка делатност.

Законом о регистрацији привредних субјеката (Службени гласник РС, бр. 55/04, 61/05), уређују се услови, предмет и поступак регистрације у Регистар привредних субјеката, као и начин вођења Регистра привредних субјеката. Привредни субјект, у смислу овог Закона, јесте правно или физичко лице, које обавља делатност производње или предмета робе или вршења услуга на тржишту ради стицања добити и које је регистровано у Регистру.

Одредбом члана 71 овог Закона, изнад кога стоји поднаслов „Брисање предузетника из Регистра“, предвиђено је да ће се брисање предузетника из Регистра извршити на основу:

1. регистрационе пријаве поднете од стране предузетника;
2. регистрационе пријаве поднете од стране наследника или законом овлашћеног органа, у случају смрти предузетника, уз коју се подноси извод из матичне књиге умрлих.

У пракси се поставило питање да ли се радња предузетника може пренети на наследника правним послом међу живима (*inter vivos*).

Да бисмо добили одговор на ово питање, морамо поћи од правне природе предузетничке делатности и праксе Европског суда за људска права у односу на имовину.

І Предузетничка делатност

Одредбом члана 1 Закона о приватним предузетницима (*Службени гласник СРС*, бр. 54/89, 9/90 и *Службени гласник РС*, бр. 19/91... 101/05), предвиђено је да „приватни предузетник самостално обавља делатности, под условима и на начин предвиђен овим Законом“. У одредби члана 1а), овај Закон још више продубљује правну природу ове делатности, утврђујући да „приватни предузетник, у смислу овог Закона, јесте физичко лице које *ради стицања добити*, оснива радњу и самостално обавља делатност“. Чини се да је овом одредбом битно опредељена правна природа предузетничке делатности, кроз сврху оснивања радње. Једини циљ оснивања радње ради самосталног обављања делатности није хуманитарног карактера, ни забавно – ревијалног, нити спортског. Стицање добити је оно што предузетника опредељује да отвара радњу. Наравно, да држава различитим мерама укупне економске, посебно фискалне политике, може да олакша и подстиче предузетништво на који начин омогућава грађанима да сами себи обезбеђују посао и, на дуже време, остварају богато друштво. Стицање добити, само по себи, звучи веома привлачно, али овој погодности ради реализације креативних способности физичких лица одговара и одговарајућа обавеза из члана 7 истог Закона: „за обавезе које проистичу у обављању делатности радње, оснивач одговара целокупном својом имовином.“ На тај начин се се предузетнику, у остварењу сврхе оснивања радње ставља у изглед врло ригорозна мера за случај да у обављању послова – радње, преузме обавезе које не може да изврши.

Законодавац, полазећи од чињенице да предузетник отварањем радње не чека на запослење од државних институција, већ сам себи

обезбеђује посао, видно издваја и статус његових чланова породичног домаћинства. Они се (члан 13 Закона) не урачунавају у укупан број радника. Логично, јер чланови породичног домаћинства морају много да помогну предузетнику у обављању делатности, за коју сврху се у предузећима оснивају посебне пратеће службе (што их каткад чини прегломазним, а тиме неефикасним и неконкурентним на тржишту). Због тога, Закон уређује да „чланови породичног домаћинства оснивача радњи могу радити у радњи и без заснивања радног односа“.

Опредељујући стицање профита као разлога за оснивање радње, законодавац истовремено указује и на сам карактер предузетничке делатности. Нема сумње, на основу реченог, да је он имовински. На овом месту указаћемо на одредбу члана 58 став 3 Устава РС, према којој се само „законом може ограничити начин коришћења имовине“.

II Могућност преноса радње на наследника (члана породичног домаћинства)

Закон о приватним предузетницима правилно увиђа правни положај чланова породичног домаћинства у односу на њиховог члана – предузетника. Они својим радом (и без заснивања радног односа) иду ка истом циљу због кога је њихов члан породичног домаћинства основао радњу – да се профит увећава. Они зато имају битно другачији однос у односу на обављање делатности и средства рада у радњи у односу на остале раднике који заснивају радни однос. Последице које произлазе из одговорности предузетника целокупном имовином итекако погађају и чланове породичног домаћинства, много тога што чини пословну тајну радње чувају и чланови породичног домаћинства, чак и без посебног обавезивања. Они су у прилици да сазнају и тајне појединих технолошких процеса у обављању послова радње. Тако се и стварају породичне радње са пословним угледом, кредибилитетом и српљиво увећаваном клијентелом. Има у томе наравно, много удела има умеће самог предузетника, али не треба умањивати значај и осталих чланова породичног домаћинства у стицању имовине, поготову ако имају и одговарајуће стручне компетенције у обављању одређене врсте посла, посебно технолошког процеса.

Каква правна ситуација настаје уколико предузетник жели да радњу пренесе на свог законског наследника, члана породичног домаћинства, који и у стручном и искуственом смислу има све референце да настави да обавља исту предузетничку делатност користећи, неспорно изграђени углед радње?

Рекомсо, члан 71 Закона о регистрацији привредних субјеката има у виду брисање предузетника из Регистра. Чини се да је овом приликом коришћена терминологија 50-их година прошлог века у потпуно другачијем уставном одређењу својинских облика. Она је у директном нескладу са претходно изреченим анализама предузетничке делатности и учешћа чланова породичног домаћинства у њој. Брисање предузетника из Регистра у земљама развијене тржишне економије увек изазива сумњичавост у разлоге због који се брисање тражи. Брисањем се уклања српљиво стицани углед радње, квалитет производа и уопште саме предузетничке делатности. Сваки нови предузетник који би после затварања радње наставио са истим предметом пословања такође, био би под сумњом у доказивању на тржишту и практично би почињао испочетка.

Због тога, имајући у виду законску могућност из цитираног члана 71 Закона о регистрацији привредних субјеката да се за случај смрти (*mortis causa*) брише предузетник из Регистра и да наследник може да настави исту делатност, нема никаквих сметњи да се такав пренос са предузетника на наследника изврши и за живота (*inter vivos*). Такав пренос ниједним прописом изричито није забрањен.

Угаони каменови између којих тај пренос треба да се изврши, јесу да пренос не сме да буде у супротности са јавним интересом и на штету трећих лица. То је, уосталом, садржина начела Заштите права грађана и јавног интереса из члана 6 Закона о општем управном поступку, који се као процесни примењује на овај случај.

Преносом радње на изложени начин, врши се у основи пренос власничких права предузетника на имовини. Нови стицалац преносом добија и стечени углед радње, њену традицију и репутацију, бројну клијентелу, могућа заштићена ауторска права. Стиче се могућност да се већ стечени реноме увећава и да деца буду успешнија од својих родитеља. Тешко је објашњиво да отац мора да затвори радњу да би је син поново отворио. Исувише је било затварања радњи у давним временима. Много тога се променило, свест са нормативним мора да иде у корак.

III Пракса Европског суда за људска права

Са гледишта примене међународног права у нашем поретку битно је указати на одредбу члана 194 став 4 Устава РС, која предвиђа да „потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права, део су правног поретка Србије“. Ставом 5 истог члана је предвиђено да „закони и други општи акти донети у Републици

Србији, не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права“.

Већ смо рекли да је предузетничка делатност, по самом закону, профитног, имовинског карактера. У том правцу, Протокол уз Конвенцију о људским правима и имовинским слободама (Париз 20.3.1952. године), у члану 1 о заштити имовине предвиђа да „свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине“.

У практичној примени Европске конвенције о људским правима (Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд, 2000, страна 1156, у предмету *Mauckx* против Белгије, стоји да је Европски суд за људска права стао на становиште:

„Прихватајући да свако има право на неометано уживање своје имовине, члан 1 у суштини гарантује право на имовину. Заиста, право располагања имовином представља традиционални и фундаментални аспект права на имовину. Органи који примењују Конвенцију настоје да осигурају да свако мешање у право на имовину тежи неком општем или јавном интересу.

Да би било у складу са тестом пропорционалности у односу између колективног интереса и интереса појединца, мешање мора да се врши на начин који није арбитран и који је у складу са законом.“

Према одлукама Суда, предузеће схваћено као скуп права, интереса и односа усмерених ка одређеном циљу и организовано као економска јединица коју води предузимач, такође ужива заштиту Протокола број 1. Предузеће се састоји од интереса и односа као што су клијент, кредибилитет, пословне тајне, а такође и потенцијалних извора прихода као што су организација и рекламирање. У суштини, члан 1 Протокола број 1 у вези пословања (односно предузећа) односи се само на њихову клијентелу и кредибилитет, јер су ово једини ентитети са одређеном вредношћу, који по многим аспектима одговарају природи приватног права, те тиме представљају „вредност“ и стога „имовину“ у смислу прве реченице овог члана (напред цитирано дело).

О посебном значају стечене клијентеле у пословању предузетника као вредности, па према томе и његове имовине, Суд се изјаснио и у предмету *Latridis* против Грчке.

„Суд је утврдио да је пре исељења подносилац представке водио биоскоп 11 година по формално важећем уговору о закупу, без икаквог мешања власти, те да је током тог времена стекао клијентелу, што представља вредност“ (исто дело, страна 1159-1160).

Важно је напоменути да пре обраћања Европском суду за људска права, подносилац представке мора да докаже да је испео све домаће

правне лекове тзв. национални правни пут. То значи, да је у држави против које улаже представку већ водио спор о ствари која је предмет представке и да је о томе одлучивала највиша судска инстанца те државе.

„Подносилац представке се пред Судом може појавити као странка само ако је у поступку пред домаћим странама истицао повреду Конвенције, на које се позива пред Судом. У погледу овог захтева, једноставнија ситуација постоји онда када се подносилац представке пред националним правосуђем изричито позвао на повреду Конвенције. Суд међутим, сматра да је овај услов испуњен и онда када се подносилац представке у суштини позвао на повреду Конвенције, непоменувши је изричито. Да ли је ово испуњено, Суд цени у сваком конкретном случају.“ (Драгољуб Поповић, *Европски суд за људска њрава*, Сл. гласник, књига 3).

Имајући у виду законска решења домаћег законодавства у третирању овог проблема, уставну обавезу на давање приоритета закљученим међународним уговорима и правилима међународног права у односу на домаће законодавство и праксу Европског суда за људска права, нужно се намећу следећи закључци.

IV Закључци

1. Предузетничка делатност је профитног карактера, имовинске природе чији је традиционални и фундаментални аспект право располагање.
2. Могућност преношења радње са предузетника на наследника за случај смрти (*mortis causa*), значи исту такву могућност преношења правним послом међу живима (*inter vivos*), који пренос ниједним прописом изричито није забрањен.
3. У вредност предузетникове делатности, па према томе и имовине, између осталог, спадају и стечени кредибилитет и клијентела.

Ljubodrag PLJAKIĆ
Years-Long Judge of the Supreme Court of Serbia

TRANSFER OF A BUSINESS TO A SUCCESSOR BY MEANS OF A LEGAL TRANSACTION BETWEEN THE LIVING

Summary

The Law on the Registration of Business Entities stipulates a legal possibility of deletion of an entrepreneur from the Register in the case of their death, but does not envisage a possibility of transfer of their business to a successor by means of a legal transaction between the living (inter vivos). The author hereby urges that such a type of transfer should be regulated by the law, especially in the situation when a successor, being a member of the family household, is engaged in the same activity and has been prepared by the entrepreneur to replace them in their business. Thus entrepreneurs contribute to the reduction of the unemployment rate and their successors acquire the required confidence in the performance of the family business. The paper also treats issues from the practice of the European Court for Human Rights, including the one that an entrepreneur's assets also include the acquired credibility and clientele.

Key words: *transfer of a business, entrepreneur, successor, assets, entrepreneurial activity.*