

др **Марко РАЈЧЕВИЋ**
професор и судија Уставног суда Републике Српске

др **Вийомир ПОПОВИЋ**
професор и декан Правног факултета у Бањој Луци

ПРАВНИ СТАТУС ЈАВНИХ ПРЕДУЗЕЋА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Резиме

У раду се разматра њравни статус јавних предузећа у њраву Републике Српске. Њихов њравни њоложај условљен је у њрвом реду чињеницом да обављају дјелатности од њишњег интереса али и друћим специфичностима њо којима се разликују од комерцијалних њривредних друћтвава. Она су орђанизована као друћтва капијала, али са њосебном орђанизационом струкћуром одређеном Законом о јавним предузећима и друћим специјалним њројисима.

Кључне речи: *дјелатности, њишњи интерес, јавна предузећа.*

I Уводне напомене

Правни статус јавних предузећа у Републици Српској одређен је у основи са три закона, а то су: Закон о систему јавних служби,¹ Закон о јавним предузећима² и Закон о привредним друћтвима.³

1 Службени гласник Републике Српске, бр. 68/07.

2 Службени гласник Републике Српске, бр. 75/04.

3 Службени гласник Републике Српске, бр. 127/08.

Закон систему јавних служби значајан је утолико што се њиме одређује на општи начин систем јавне службе и основна питања од значаја за њену организацију и рад. Он је општи закон за систем јавне службе зато што се питања која су њиме регулисана могу законом, којим се уређује обављање одређене дјелатности као јавне службе, уредити и на други начин.⁴ Законом је одређено да се јавном службом сматрају установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом, који обављају дјелатности од општег интереса којим се обезбјеђује остваривање права и дужности физичких и правних лица, као и законом утврђених интереса.⁵ Закон је одредио да се за одређене области, као на примјер, образовање, науку, културу, спорт итд. оснивају установе,⁶ а ради обављања дјелатности од општег интереса којим се обезбјеђује остваривање права и дужности правних и физичких лица и остваривање другог законом утврђеног интереса у области јавног информисања, поштанског саобраћаја, енергетике, одржавања путева, комуналних услуга и у другим облицима утврђеним законом, оснивају јавна предузећа.⁷ Установе, предузећа или друге облике јавне службе могу основати Република Српска и јединица локалне самоуправе али и физичка и правна лица.⁸ Дакле, само дјелатности набројане у Закону о систему јавне службе и другим посебним законима којима се регулишу дјелатности од општег интереса у конкретним областима могу бити разлог за оснивање јавних предузећа.

Основни пропис којим се специфично регулише статус јавних предузећа као посебних организационих облика је Закон о јавним предузећима. Мада то није формално урађено, знало се да је закон био фактички наметнут од стране Високог представника за Босну и Херцеговину, јер је Народна скупштина морала да га усвоји у непромијењеном „датом“ облику и садржини, што је и учињено у јулу мјесецу 2004. године.

Основни циљ доношења таквог закона је регулисање транспарентнијег пословања јавних предузећа и предузећа у већинском власништву Републике, посебно у области јавних набавки. Закон је значајан за статус јавних предузећа због тога што га јасно дефинише: јавно предузеће је оно које основа Република Српска или јединица локалне самоуправе ради обављања дјелатности од општег интереса или које обавља дјелатности од таквог интереса.⁹ Међутим, критериј оснивача и обављања дјелатности нису једини за његову примјену, па се због тога

4 Члан 1 ст. 2 Закона о систему јавне службе.

5 Члан 1 ст. 2 Закона о систему јавне службе.

6 Члан 3 Закона о систему јавне службе.

7 Члан 4 Закона о систему јавне службе.

8 Члан 5 Закона о систему јавне службе.

9 Члан 2 ст. 1 Закона о јавним предузећима.

императивном нормом одређује да ће се његове норме примјењивати и на предузећа која у структури власништва имају најмање 50% плус једна акција или удјела у власништву Републике и која запошљавају више од 50 лица.¹⁰

Закон о јавним предузећима уређује пословање и управљање јавних предузећа, његове органе, сукобе интереса са предузећем, етички кодекс, интерне поступке, недопуштене и ограничене активности, те друга, али не и сва питања од значаја за рад ових предузећа. На она питања која њиме нису обухваћена, слиједом императивне норме, примјењују се одредбе Закона о предузећима.¹¹ Међутим, Закон о предузећима¹² је престао да важи даном примјене Закона о привредним друштвима,¹³ а у Закону о јавним предузећима остала је норма која директно упућује на примјену Закона о предузећима, чак и неких његових конкретних чланова. Законодавац је пропустио да правовремено реагује и до сада није измијенио и допунио Закон о јавним предузећима у смислу упућивања на одредбе новог Закона о привредним друштвима, што је изазвало одређене дилеме и тешкоће у свакодневној пракси. Треба нагласити да је Закон о предузећима третирао јавно предузеће као посебан организациони облик поред привредних друштва.¹⁴ Закон се у вези јавних предузећа само начелно одређивао кроз упућујућу норму. Тако је у члану 99 било одређено да ће се његове заједничке одредбе примјењивати на све облике предузећа (дакле и на јавна), а одредбе о друштвима капитала сходно (у мјери којој је то могуће због њихових специфичности) и на јавна предузећа, под условом да за тај облик није другачије прописано. Закон је такође одређивао да држава, односно јединица локалне самоуправе може основати јавно предузеће, а кад то учини онда оно због тога, и због дјелатности од општег интереса коју обавља, има тај статус.¹⁵

За разлику од Закона о предузећима нови Закон о привредним друштвима уопште не спомиње јавна предузећа. Законодавац је имао у виду чињеницу да су јавна предузећа регулисана како Законом о јавним предузећима, тако и низом других закона специјалног карактера који регулишу рад и пословање јавних предузећа у дјелатностима од јавног (општег) интереса,¹⁶ па зато није било више потребе да се основним

10 Члан 2 ст. 2 Закона о јавним предузећима.

11 Видјети члан 1 Закона о јавним предузећима.

12 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 24/98, 62/02, 38/03, 97/04 и 34/06.

13 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/08, чл. 445 ст. 2.

14 Члан 2 ст. 1.

15 Видјети члан 8 ст. 4 и члан 386 ст. 1.

16 Видјети нпр. Закона о електричној енергији (пречишћени текст, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 8/08, 34/09, 92/09 и 01/11); Закон о шумама (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 75/08); Закон о пошти (*Службени гласник Републике Српске*,

и системским законом за статус привредних друштава регулише било шта што је везано за јавна предузећа. Осим тога, Закон о привредним друштвима напустио је концепт предузећа као носиоца субјективитета резервишући такав статус за привредна друштва.

Из свега што је у уводном дијелу наведено може се закључити да је врло тешко одредити статус јавног предузећа у правном поретку Републике Српске, не само због хетерогености прописа који регулишу њихов правни положај већ и због већ познатих дилема које иначе постоје у правној теорији, законодавству, судској и пословној пракси код нас и другдје у вези са питањем правног положаја и одређивања појма јавног предузећа.

Покушаћемо овим радом одговорити на нека есенцијална питања правног положаја јавних предузећа у Републици Српској, а која се тичу њихових специфичности везаних за дефиницију појма, оснивање, дјелатност, субјективитет, органе, начин и контролу пословања и престанак постојања, имајући у виду прописе који директно или индиректно одређују њихов правни статус. Покушаћемо на крају изнијети мишљење како би убудуће требало регулисати статус јавних предузећа у праву Републике Српске.

II Појам јавног предузећа по прописима Републике Српске

У одређивању појма јавног предузећа теорија, легислатива и јудикатура, како домаћа тако и страна, узимају у обзир неколико основних критерија. То су дјелатности којим се такви субјекти баве, лица која их могу основати, својински режим у коме се могу налазити, режим посебне контроле од стране субјеката јавне власти, њихов утицај на пословање и управљање, те постојање посебног режима за обављање њихове дјелатности.¹⁷

Оно што је један од основних критеријума у дефинисању појма јавног предузећа јесте да су то привредни субјекти који су основани да обављају дјелатност од општег, односно јавног интереса.¹⁸ Код комерцијалних предузећа односно друштава, основни мотив њихо-

бр. 20/97, 27/97, 63/01); Закон о жељезницама Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 58/01 и 110/03) итд.

17 У том смислу Стеван Шогоров, „Положај субјеката јавног сектора привреде у праву конкуренције“, *Право и привреда*, бр. 3-6/95, стр. 400.

18 Има мишљења да између јавног и општег интереса постоји разлика и да то нису синоними јер је појам „општи интерес“ политичка, а „јавни интерес“ правна категорија, односно општи интерес се мора формализовати законом, чиме се преобразује у јавни интерес. Видјети детаљније, Стеван Лилић, Дејан Миленковић, *Јавне службе у југословенском праву*, Београд, 1999, стр. 26.

вог оснивања је остваривање добити кроз обављање регистроване дјелатности, односно добит је примарни циљ постојања, а бављење дјелатностима метод да се тај циљ оствари. Код јавних предузећа примарно је обављање дјелатности на начин да се тако испуне циљеви општег интереса. Комерцијална посљедица обављања таквих дјелатности секундарне је важности. То објашњава и зашто јавноправни субјекти морају организовати обављање таквих дјелатности, а приватно правни субјекти, правна и физичка лица, могу их обављати, тј. обављаће их ако им то буде доносило профит. Дјелатности од општег интереса одређују се законом, при чему је основни критеријум за проглашење неке дјелатности за општеинтересну стратешки интерес јавног субјекта, државе или другог нивоа власти, да обезбиједи стабилне услове пословања осталих привредних и непривредних субјеката, односно задовољи потребе грађана и осигура основне услове за рад органа јавне власти. У том случају јавни је интерес да се, нпр., обезбиједи сигурно снабдијевање енергентима, водоснабдијевање, уредно одвијање поштанског и јавног саобраћаја, телекомуникација итд.

Списак таквих дјелатности није унапријед одређен и заувјек дат, јер јавна власт одређује које су то дјелатности сагласно исказаним и евидентним потребама конкретне друштвене заједнице, њеним специфичностима, степену привредног и друштвеног развоја. Отуда је набрајање најважнијих од њих, као што је то учињено Законом о систему јавних служби Републике Српске, набрајање само *exempli causa*,¹⁹ што даје могућност да се по потреби и друге дјелатности прогласе за оне од општег интереса.²⁰

Јавна предузећа оснивају јавноправни субјекти, тј. држава или други нивои и облици јавне власти. Међутим, чињеница да је привредни субјект основан од стране јавно правног субјекта само је један од показатеља да се ради о јавном предузећу, поготово ако се узме у обзир и разлог оснивања. Наведено је да је по Закону о јавним предузећима Републике Српске јавно предузеће оно које оснива²¹ Република Српска или јединица локалне самоуправе ради обављања дјелатности од општег интереса. Но, јавноправни субјекти немају монопол на обављање дјелатности од јавног интереса нити на оснивање јавних предузећа.

19 У том смислу Табороши Светислав, „Наш и упоредни концепт и пракса јавних предузећа“, *Право и привреда*, бр. 3–6/95, стр. 398.

20 Закон о систему јавних служби (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 68/07) експлицитно набраја области у којима се обавља дјелатност од општег интереса, након чега каже да је такву дјелатност могуће обављати „и у другим областима утврђеним законом“ – члан 4 Закона.

21 Требало је рећи које је основано од стране Републике или јединице локалне самоуправе ради обављања дјелатности од општег интереса.

Јавна предузећа су и она која обављају дјелатност од општег интереса,²² што претпоставља да их могу основати и правна и физичка лица,²³ односно да таква предузећа могу бити приватизована али да дјелатност морају обављати у режиму и статусу јавних предузећа. Према томе, за статус јавних предузећа у Републици Српској од пресудног је значаја дјелатност коју ти привредни субјекти обављају.

Својински режим јавних предузећа условљен је у првом реду околношћу да их у највећем броју случајева оснивају јавни субјекти, па се зато налазе у потпуности у јавној својини (државе, јединица локалне самоуправе). Међутим, због процеса приватизације или могућности да буду основана у јавно-приватном партнерству, она могу бити у мјешовитој или искључиво приватној својини. По општем принципу који важи за Закон о привредним друштвима својинско-правни режим не одређује специфичност статуса привредних друштава јер су она у том погледу у истом правном положају. Међутим, структура власништва у Републици Српској је битан чинилац њиховог правног положаја, с обзиром да је Законом о јавним предузећима изричито одређено да се његове одредбе „примјењују и на предузећа која у структури власништва имају најмање 50% плус једна акција или удјела у власништву Републике и која запошљавају од 50 лица“.²⁴ Дакле, оваква предузећа, привредна друштва капитала, нису јавна већ потпадају под режим јавних предузећа по основу чињенице да је већински власник удјела односно акција Република а да уз то запошљавају више од 50 лица. Циљ овакве одредбе је да таква друштва морају поштовати одредбе прописа којима се уређују процедуре јавних набавки. Међутим, Законом о измјенама и допунама Закона о електричној енергији²⁵ измијењени су чланови 9 став 2 и чл. 11 Закона о електричној енергији којима је било одређено да се предузећа за производњу, дистрибуцију, трговину и снабдијевање електричном енергијом оснивају, организују, међусобно повезују и да се њима управља у складу са Законом о предузећима, тј. да су у општем режиму који важи за комерцијална друштва. Измјенама законског текста наведена предузећа као и она која обављају једну или више електроенергетских дјелатности, а која у структури капитала имају најмање пе-

22 Члан 2 ст. 1 Закона о јавним предузећима.

23 Ово је у складу са општим трендом у посљедње вријеме да се држава повлачи из привредне функције, с обзиром да у својству предузетника не може да буде конкурентна приватним субјектима не само кад је у питању комерцијални сектор привреде, већ све више и кад је у питању јавни сектор, односно сектор тзв. дјелатности од општег интереса. Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2005, стр. 415.

24 Члан 2 ст. 2.

25 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 34/09.

десет одсто плус једну акцију или удјела у власништву Акцијског фонда Републике Спске, добијају статус јавних предузећа, како Закон каже, „у смислу члана 2 Закона о јавним предузећима“ (те непотребно додаје) „и обављају дјелатност од општег интереса у смислу члана 4 Закона о систему јавних служби“.²⁶ Према томе, јавно предузеће у области енергетике одређено је не само само дјелатношћу од општег интереса којом се бави, већ и већинским власничким удјелом Републике. Тешко је схватити овакву интервенцију законодавца, јер су предузећа из области енергетике на основу Закона о систему јавних служби била у статусу јавних и прије измјена и допуна наведеног закона. И она предузећа (друштва) из области енергетике која имају мање власничко учешће Републике од наведеног остају у статусу јавних по чињеници да обављају дјелатност од општег интереса, како је експлицитно одређено Законом о јавним предузећима.

Режим посебне контроле од стране јавне власти није тако изражен као што је то било раније када су јавна предузећа морала од стране државних органа добити сагласност на најважније акте ових субјеката, као и сагласност на друге акте и послове, што су били облици претходне контроле. Исто тако, не постоје више ни обавезе у погледу подношења годишњих извјештаја о раду и пословању органима јавне власти. Полази се од тога да је јавно предузеће привредноправни субјекат те да наведени облици контроле нису потребни. Наравно, постоји инспекцијски и други надзор који је предвиђен законима којима је уређено обављање појединих дјелатности од општег интереса.²⁷

По праву ЕУ утицај на пословање и управљање од стране јавних власти је одлучујући критеријум по коме се јавна предузећа као таква разликују од оних који нису у том статусу. Римским уговором о оснивању није одређен појам јавног предузећа, али је то учињено у секундарним изворима комунитарног права, судској пракси и правној теорији.²⁸ По судској пракси јавна предузећа су она која су директно или индиректно под доминантним утицајем државе или локалних власти и која имају одвојену имовину, сопствени буџет и рачун, а по Упутству о транспарентности Европске комисије под јавним предузећем подразумева се свако предузеће над којим јавне власти имају директно или индиректно доминантан утицај по основу својине, финансијског учешћа или прав-

26 Члан 1 Закона о измјенама и допунама Закона о електричној енергији.

27 Такав је нпр. случај у области енергетике, видјети чланове од 91–94 Закона о електричној енергији, као и члан 46 Закона о јавним предузећима.

28 Радован Вукадиновић, „Положај јавних предузећа и предузећа са посебним и искључивим правима у праву Европске уније“, *Право и привреда*, бр. 5–8, 2004, стр. 1040.

них правила која се на њега примјењују.²⁹ Претпоставља се, по Упутству о транспарентности, да јавне власти (држава, регионалне или локалне) остварују доминантни утицај у конкретном предузећу када алтернативно: држе већину уписаног капитала, контролишу већину гласова по основу акција издатих од стране предузећа или могу поставити више од половине чланова управног или надзорног одбора.³⁰ Може се примјетити да је наведеним прописима Републике Српске уважен критериј доминантног утицаја јавних власти преко већинског власничког удјела, али он је од одлучујућег утицаја само када је у питању примјена Закона о јавним предузећима и то на она у којима Република или јединица локалне самоуправе има власничку већину. Но, она због тога формално нису јавна предузећа већ су то само она која обављају дјелатност од општег интереса. Међутим, суштински гладано, таква предузећа су у правном статусу јавних, односно Закон о јавним предузећима уређује њихов правни положај на исти начин као да су јавна. Контрола над таквим предузећима (привредним друштвима) остварује се путем механизма већинског власничког учешћа као и оним који су предвиђени Законом о јавним предузећима.

Дјелатности од општег интереса обављају се на основу одређених општих принципа који су и основни разлог због чега је јавна власт заинтересована да се оне организовано врше у форми јавних предузећа. Ти принципи су изражени кроз потребу перманентног и континуираног обављања, потребу да се дјелатности прилагоде захтјевима и потребама корисника, да се обезбиједи једнак третман корисника, те да јавна предузећа буду неутрална у обављању своје дјелатности.³¹ Такав начин обављања дјелатности од општег интереса често захтијева и формирање посебних регулаторних тијела која су надлежна да осигурају спровођење наведених принципа. Тако је у области енергетике Законом о електричној енергији основана Регулаторна комисија за енергетику Републике Српске.³²

У погледу организационог облика јавног предузећа из прописа проистиче да се ради о привредним друштвима капитала (акционарским и друштвима са ограниченом одговорношћу), јер се у Закону о јавним предузећима, као и другим посебним законима који регулишу области у којима се обавља дјелатност од општег интереса, наводи власничка већина изражена у акцијама и удјелима. То је свакако посљедица чињенице да су својевремено државна јавна предузећа била обухваћена

29 Р. Вукадиновић, *нав. чланак*, 1040.

30 Р. Вукадиновић, *нав. чланак*, 1040.

31 Мирко Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 2004, стр. 424.

32 Видјети чланове 12 до 34.

ваучерском приватизацијом и да су у том поступку корпоратизована и претворена у форму акционарских и друштава са ограниченом одговорношћу.

Из свега што је претходно наведено може се закључити да су јавна предузећа у праву Републике Српске привредна друштва капитала која обављају дјелатност од општег интереса и која могу бити основана од стране органа јавне власти или правних и физичких лица, с тим да се налазе у посебном режиму обављања дјелатности. Она предузећа (друштва капитала) која не обављају дјелатност од општег интереса али у структури капитала имају већинско учешће Републике и запошљавању више од педесет лица нису јавна предузећа, али се на њих примјењују одредбе Закона о јавним предузећима.

III Оснивање јавних предузећа

Закон о јавним предузећима не регулише процедуру оснивања јавних предузећа нити одређује форму и садржину оснивачког акта. На ова питања, зато што нису ријешена Законом о јавним предузећима требало би примјенити одредбе Закона о привредним друштвима, с обзиром да је тим законом стављен ван снаге Закон о предузећима на кога директно упућује Закон о јавним предузећима. Јавна предузећа могу бити основана или као друштва са ограниченом одговорношћу или као акционарска друштва па би стога у погледу оснивачког акта и садржине дошле у обзир одредбе Закона о привредним друштвима које регулишу садржину одлуке о оснивању, односно уговора, зависно од тога да ли је у питању један или више оснивача, што опет зависи од тога да ли се оснива једночлано друштво (са ограниченом одговорношћу или затворено акционарско друштво).

Форма оснивачког акта није спорна у ситуацијама када се као оснивач јавног предузећа појављује приватноправни субјект, тј. правно или физичко лице јер тада то мора бити одлука, односно уговор. Међутим, поставља се питање која је форма оснивачког акта када јавно предузеће оснива јавноправни субјект, Република или јединица локалне самоуправе. У Закону о предузећима било је одређено да је оснивачки акт предузећа уговор, а ако је у питању једночлано друштво да је то одлука о оснивању, док је оснивачки акт предузећа које је оснивала држава или јединица локалне самоуправе „акт надлежног органа“.³³

И овако формулисана одредба изазвала је дилеме у погледу питања који је орган надлежан за доношење оснивачког акта, те о којој се врсти

33 Члан 10 ст. 1–3.

акта ради (закон, уредба или одлука).³⁴ Пракса у бившој Савезној републици Југославији, мада је било мишљења да то требају бити уредбе Владе, била је да су оснивачки акти закони. Ово зато што је Закон о предузећима утврдио само начела за јавна предузећа и што је у више својих одредби упућивао на примјену других закона, при чему је требало уредити многа нејасна питања битна за рад и пословање јавних предузећа.³⁵ Садржински, тзв. индивидуални закони, су били одређени оним што је по члану 11 Закона о предузећима морао да обухвата оснивачки акт, тј. фирму, дјелатност, сједиште, имовину, акте, органе и друга питања битна за оснивање, односно за почетак рада и пословања ових предузећа.³⁶

Речено је да нови Закон о привредним друштвима уопште не спомиње јавна предузећа, па у погледу садржине и форме акта, када је оснивач Република или јединица локалне самоуправе, нема више одредбе која би упућивала на акт надлежног органа. Исто тако је измјенама и допунама Закона о електричној енергији измијењен члан 11 Закона који је изричито одређивао да се на оснивање, управљање и међусобно повезивање предузећа која обављају електроенергетске дјелатности примјењују одредбе Закона о предузећима, тако да се више у том пропису та питања и не спомињу. Пошло се, вјероватно, од претпоставке да их рјешава Закон о јавним предузећима, што је само донекле тачно и то само ако је у питању управљање и организовање, док је оснивање и повезивање препуштено (сада) Закону о привредним друштвима.

Посредно се ипак може закључити да је оснивачки акт јавних предузећа које оснива Република или јединица локалне самоуправе акт кога они доносе (у форми закона или одлуке) с обзиром да је Законом о измјенама и допунама Закона о нотарима одређено да не подлијежу нотарској обради „правни послови које међусобно закључују Република Српска и јединица локалне самоуправе, чији је предмет стицање права власништва и других стварних права и оснивачки акти привредних друштава, ако је оснивач Република Српска или јединица локалне самоуправе“.³⁷ Овим одредбама јавна власт је изузета од обавезе да у одређеним пословима међу које спадају и доношење оснивачких аката, тражи учешће нотара, што се мора чинити у свим другим ситуацијама па и у оним у којима Република или јединица локалне самоуправе осни-

34 Боса Ненадић, „Основне карактеристике јавних предузећа које је основала Савезна Република Југославија“, *Право и привреда*, бр. 5-8/89, стр. 683.

35 *Ibid.*, стр. 674.

36 *Ibid.*

37 Члан 2 Закона о измјенама и допунама Закона о нотарима (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 50/10).

ва јавно предузеће кроз тзв. јавно-приватно партнерство. Смисао ове одредбе је у томе да актима јавне власти не треба потврда ваљаности кроз нотаску обраду, посебно не када је у питању оснивање јавних предузећа, зашта је потребно обезбиједити и одговарајућу сагласност за бављење дјелатности од општег интереса, што се опет мора захтијевати од органа јавна власти. Ипак, да би ситуација око оснивања јавних предузећа од стране Републике или јединице локалне самоуправе била јасна потребно је у том смислу у Закон о јавним предузећима унијети одредбе које би такву ситуацију прецизно регулисале.

У осталим случајевима када је оснивач јавних предузећа приватно правни субјект ситуација је јаснија јер такви оснивачи морају у оснивачки акт, који се нотарски обрађује, унијети све битне елементе које Закон о привредним друштвима захтијева за акционарска и друштва са ограниченом одговорношћу.

IV Дјелатност јавних предузећа

Претходно је речено да дјелатност од општег, јавног, интереса мора бити одређена законом и да не постоје унапријед дати критерији по којима се неке дјелатности могу сврстати у оне које су од битног значаја за једну друштвену заједницу. Отуда се само примјерице такве дјелатности законом набрајају, чиме се оставља простор да се по потреби и неке друге прогласе за општеинтересне.

Закон о систему јавних служби регулисао је систем јавних служби, обављање дјелатности јавне службе, оснивање, организацију и рад јавне службе и других питања од значаја за њену организацију и рад.³⁸ Јавне службе у смислу тог закона су установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом, који обављају дјелатности од општег интереса којим се обезбјеђује остваривање права и дужности физичких и правних лица, као и остваривање другог законаом утврђеног интереса.³⁹ Нема јасног критеријума по којима јавна власт ради остваривања општег интереса у појединим областима оснива јавна предузећа, а по којима у ту сврху оснива јавне установе. Често је критеријум у том погледу тешко одредив, односно веома неодређен.⁴⁰ Чини се на први поглед да је

38 Члан 1 ст. 1.

39 Исто, члан 2 став 1. Са теоретског аспекта „јавне службе представљају дјелатности које се врше у општем интересу, чије је постојање неопходно како за друштвену заједницу, тако и за сваког појединца, из чега произилази правна обавеза оних који управљају да старајући се за опште добро (*bono publico*), обезбједе њихово нормално, стално и непрекидно функционисање.“ С. Лилић, Д. Миленковић, *нав. дјело*, стр. 30.

40 Тако Б. Ненадић, *нав. чланак*, стр. 677.

Закон о систему јавних служби Републике Српске, мада то није изричито нагласио, имао у виду критеријум комерцијалног и некомерцијалног обављања дјелатности, иако је и за јавне установе и за јавна предузећа утврдио исти разлог оснивања, а то је „остваривање опште интереса којим се обезбјеђују права и дужности правних и физичких лица и остваривање законом утврђеног интереса“.⁴¹ У областима образовања, науке, културе, спорта и физичке културе, ученичког и студентског стандарда, здравствене заштите, друштвене бриге о дједи, социјалне заштите, социјалног осигурања, здравствене заштите животиња, здравствене заштите биљака и других друштвених дјелатности оснивају се установе. Ради се, дакле, о друштвеним дјелатностима које по својој суштини, начелно гледано, не могу бити комерцијалне, за разлику од области јавног информисања, поштанског саобраћаја енергетике, одржавања путева, комуналних услуга и других области одређених законом за које се оснивају јавна предузећа и које су као такве суштински комецијалне, па се роба и услуге таквих субјеката продају на тржишту. Међутим, Закон о јавним службама изричито је навео да се средства за обављање дјелатности јавних усана обезбјеђују из: буџета, непосредно од корисника, из средстава социјалног осигурања, посредством донатора, из других извора у складу са законом, али и продајом производа и услуга на тржишту.⁴² Критеријум комерцијалних дјелатности од општег интереса не може се узети као јасан параметар разликовања усанове и јавних предузећа, али он је, чини се, основни разлог зашто се јавне службе у доктринарном смислу дијеле на привредне (јавна предузећа) и непривредне (установе).⁴³

Дјелатности јавних предузећа морају се обављати тако да се постигну циљеви њиховог оснивања, а то је да се дјелатности обављају редовно, рационално, уредно. Отуда се јавна власт мора побринути да се обављање дјелатности од општег интереса подвргне одређеном јавно-правном режиму, а тај режим регулише се посебним законима за поједине области како је већ и напоменуто.

V Правни субјективитет јавних предузећа

Јавна предузећа су приватно-правни субјекти без обзира ко их је основао и ко је власник већинског власничког удјела. Као и други привредни субјекти, јавна предузећа имају имовину којом самостално одговарају за преузете обавезе у правном промету, она су субјекти имо-

41 Видјети чланове 3 и 4.

42 Члан 10.

43 У том смислу Слободан Дујић, „Јавне службе и независна регулаторна тијела“, *Модерна ујрава*, бр. 3/2010, стр. 26.

винске одговорности за штете које њихови органи причине трећим лицима и субјекти су казнене одговорности. Такође, јавна предузећа имају своје пословно име, сједиште, регистровану дјелатност, националност, пословни рачун, матични број, те обавезно воде одговарајуће пословне књиге. Једном рјечју, јавна предузећа имају све имовинске и неимовинске атрибуте као и свака друга комерцијална привредна друштва.⁴⁴

Оно што може бити специфично за јавна предузећа која обављају дјелатност од општег интереса у појединим областима је то да је јавна власт задржала право својине над средствима са којима послују. Тако је по члану 106 Закона о електричној енергији одређено да су објекти, постројења и уређаји за пренос електричне енергије који чине имовину јавног предузећа за пренос електричне енергије у власништву Републике Српске, или, по члану 32 ст. 3 Закона о шумама, имовина јавног предузећа шумарства је у својини Републике, а јавно предузеће је корисник те имовине ради стицања добити.⁴⁵

Без обзира да ли имовина јавних предузећа припада тим предузећима или републици, јавна предузећа, располажући и користећи ту имовину, послују на принципу добити (иако је добит у другом плану у односу на обавезу јавних предузећа у вези обављања дјелатности). Зато Закон о јавним предузећима прописује начин на који јавно предузеће врши распојелу нето добити.⁴⁶

VI Органи јавних предузећа

Јавна предузећа имају своје органе. То су скупштина, надзорни одбор и управа (менаџмент) коју чине директор и извршни директори.⁴⁷ Дјелокруг рада сваког од ових органа одређен је Законом о јавним предузећима.

Концепција органа јавних предузећа није се поклапала са структуром друштава капитала из Закона о предузећима нити се поклапа са концепцијом која је прихваћена Законом о привредним друштвима. Нема никакве сумње да Закон о јавним предузећима третира јавна предузећа као друштва капитала. То се може закључити из дјелокруга рада органа друштва. Тако, нпр., скупштина одлучује о повећању и смањењу основног капитала, распојели годишње добити и покрићу губитака. Исто тако, надзорни одбор мора имати резервисано једно мјесто за акционаре који имају најмање 5% гласачких права.

44 Више о значају субјективитета привредног друштва видјети Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2005, стр. 49–50.

45 Видјети члан 35 Закона о шумама.

46 Видјети чл. 36–39.

47 Члан 4 Закона о јавним предузећима.

У Закону о јавним предузећима усвојен је њемачки модел управљања, јер скупштина друштва именује и разрјешава надзорни одбор, а он именује и разрјешава чланове управе.⁴⁸ Оно што је специфично за процедуру избора чланова надзорног одбора је то да приликом номиновања кандидата, надлежни орган за избор мора поступати у складу са Законом о министарским, владиним и другим именовањима.⁴⁹ Ово је у складу са општом карактеристиком јавних предузећа да јавне власти задржавају за себе одлучујући утицај на управљање таквим субјектима, што је опет у непосредној вези са обезбјеђењем одлучујућег утицаја на реализовање дјелатности јавних служби.

Јавна предузећа, иако друштва капитала, се по концепцији органа одређених Законом о јавним предузећима разликују од комерцијалних привредних друштава. То се може, у праву Републике Српске, узети за њихову специфичност и критеријум разликовања од привредних друштава капитала који се оснивају и статусно организују у складу са Законом о привредним друштвима (раније у складу са Законом о предузећима). Међутим, основни статусни закон за друштва капитала је, као што је напоменуто, супсидијарни закон у односу на Закон о јавним предузећима за она питања која нису њиме регулисана. Такво рјешење изазива одређене немале потешкоће и недоумице у пракси с обзиром да постоји разлика у концепцији управљања јавним предузећима у односу на друштва капитала. Тако у Закону о привредним друштвима не постоји надзорни одбор,⁵⁰ а скупштина одлучује о избору и разрјешењу чланова управног одбора код отворених акционарских друштава. За разлику од јавних предузећа гдје управу чине директор, и извршни директори код друштава капитала (затворених акционарских и друштава са ограниченом одговорношћу) директор је алтернативни орган управном одбору. Разлике постоје и у погледу структуре и начина избора органа за ревизију јавних предузећа, јер нпр. главни ревизор Републике Српске именује лице на функцију директора одјељења за интерну ревизију у складу са Законом о министарским, владиним и другим именовањима. Треба исто тако указати на чињеницу да јавна предузећа имају статут, а да напротив, акционарска друштва нису обавезна да га имају. Друштва са ограниченом одговорношћу умјесто статута сада могу имати уговоре чланова. У предстојећим измјенама и допунама Закона о јавним предузећима које су неопходне због тога да би се постигла усаглашеност са Законом о привредним друштвима, свакако да ће се морати водити рачуна о много детаља како би се олакшала практична примјена оба закона.

48 Видјети чл. 5 и 7.

49 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 41/03.

50 Надзорни одбор постојао је у Закону о предузећима али са другачијом улогом у односу на надзорни одбор јавних предузећа који има функцију надзора над радом управе, али и управљачке прерогативе (нпр. да доноси одлуке о инвестирању).

VII Начин и контрола пословања јавних предузећа

По Закону о јавним предузећима управа предузећа има обавезу да изради и надгледа реализацију трогодишњег плана пословања предузећа у складу са међународним рачуноводственим стандардима и прописима о рачуноводственим и ревизорским стандардима Републике. Усвојени план пословања предузећа директор одјељења за интерну ревизију доставља главном ревизору јавног сектора Републике Српске, а директор предузећа мора га доставити надлежном министарству.⁵¹ План пословања има садржину која је прописана Законом о јавним предузећима и за период за који је донесен представља основ пословних активности у погледу питања која садржи.⁵² У пословању предузеће је дужно да се придржава етичког кодекса кога на приједлог надзорног одбора доноси скупштина. Етички кодекс садржи забране у погледу сукоба интереса, одавања пословне тајне, конкуренције друштву, забране добијања кредита од друштва те одређује садржај изјаве којом се испуњавају дужности чланова органа и запослених. Примјену етичког кодекса обезбјеђује управа.⁵³

Јавно предузеће дужно је да поштује прописе којима се регулишу процедуре јавних набавки. С тим у вези управа и надзорни одбор имају строго прописане обавезе. То је разумљиво ако се има на уму да је поштовање процедура јавних набавки био и један од основних разлога доношења Закона о јавним предузећима, као што је и напоменуто.

Контрола пословања јавног предузећа обавља се на више начина кроз успостављени однос између јавних предузећа и органа јавне власти. Такви односи у суштини су ауторитативни јер се огледају у надзору над законитошћу рада јавних предузећа, али могу бити и неауторитативни, када се ради о уговорним односима до којих долази у случају тзв. концесионог обављања јавних служби.⁵⁴

По Закону о јавним предузећима надзор над спровођењем његових одредби врше ресорна министарства.⁵⁵ Према посебним законима којима се регулише обављање дјелатности од општег интереса обезбијеђен је утицај и контрола јавне власти преко министарстава или посебних регулаторних тијела. У принципу постоје три различите врсте надзора (контроле), и то: а) контрола над законитошћу општих аката, б) институционални надзор над законитошћу појединих управних

51 Члан 21.

52 Чланови 22 и 23 Закона о јавним предузећима.

53 Члан 20 ст. 1 Закона о јавним предузећима.

54 С. Дујић, *нав. дјело*, стр. 28.

55 Члан 46.

аката и в) надзор над обављањем дјелатности јавне службе.⁵⁶ Ове контроле су контроле од стране јавних власти, али по Закону о јавним предузећима постоје интерни механизми којима се осигуравају тзв. интерне контроле. Тако надзорни одбор има контролна овлашћења у односу на управу. Органи за ревизију, независни ревизор и одјељење интерне ревизије, обављају сталну контролу финансијског пословања и рачуноводствених извјештаја предузећа. Координацију ревизорских функција обавља одбор ревизора. Посебно се врши контрола јавних набавки тако што надзорни одбор доноси смјернице о набавкама, а управа доноси упутство и правалник о набавкама и обавезна је да извјештава надзорни одбор и одбор за ревизију о извршеним набавкама.

VIII Престанак јавних предузећа

Јавна предузећа су приватноправни субјекти и као такви би могли бити субјекти стечаја, тим прије што их Закон о стечајном поступку⁵⁷ не изузима кад говори о субјектима над чијом имовином је могуће покретање стечајног поступка. Ово би било у контексту чињенице да јавна предузећа имају своју имовину на основу које су самостални носиоци права и обавеза и којом имовински одговарају за преузете обавезе у правном промету. Они могу да западну у тешкоће платежне способности и да се тада постави питање покретања стечајног поступка. Међутим, нека јавна предузећа због значаја дјелатности коју обављају не могу бити субјекти стечајног поступка. Тако је чланом 105 Закона о електричној енергији изричито предвиђено да се над јавним предузећем за дистрибуцију електричне енергије не може спровести стечајни поступак, а у случају наступања услова за спровођење стечајног поступка, оснивач ће преузети мјере за обезбјеђење услова за његов несметани рад и јемчиће за његове обавезе. Изузетак од поставке да би се над јавним предузећима могао спровести стечајни поступак није условљен само значајем дјелатности која та предузећа обављају, већ и чињеницом да нека од њих, посебно она која имају тзв. природни монопол, послују предметима имовине који су у власништву Републике Српске (и јединица локалне самоуправе), као што је то случај са предузећима за дистрибуцију електричне енергије,⁵⁸ а стечај се по Закону о стечајном поступку не може отворити над имовином таквих јавноправних субјеката.⁵⁹

56 Видјети нпр. чланове 12 до 28 и чл. 91 до 94 Закона о електричној енергији.

57 *Службени гласник Републике Српске*, бр. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03 и 17/07.

58 По члану 106 Закона о електричној енергији, објекти, постројења и уређаји за пренос електричне енергије који чине имовину јавног предузећа за пренос електричне енергије су у власништву Републике Српске.

59 Члан 5 ст. 2.

IX Будући статус јавних предузећа у Републици Српској

У досадашњој пракси примјене прописа која се односе на регулисање правног статуса јавних предузећа у Републици Српској уочени су одређени проблеми и недоумице посебно кад је у питању примјена Закона о јавним предузећима. Наиме, иако је Законом о јавним предузећима регулисан статус јавних предузећа као друштава капитала, она немају исту организациону структуру као комерцијална друштва капитала по Закону о привредним друштвима (који је субсидијаран пропис за статус јавних предузећа). Речено је већ да је модел управе јавних предузећа базиран на њемачком моделу који подразумева постојање надзорног одбора који као орган не постоји у комерцијалним друштвима капитала. Отуда се и поставља питање како у пракси субсидијарно примјенити одредбе Закона о привредним друштвима које се односе на надзорни одбор, или директора који је обавезан по Закону о јавним предузећима, а није по Закону о привредним друштвима. Ове дилеме израженије су након пропуста законодавца да измјенама и допунама Закона о привредним друштвима изврши његово садржинско усаглашавање са Законом о привредним друштвима. Дилеме се јављају и око потребе постојања посебног закона који регулише статус јавних предузећа као друштава капитала. Има мишљења да би их у погледу организационе структуре требало изједначити са друштвима капитала из Закона о привредним друштвима, а посебним прописом регулисати само однос јавне власти и таквих субјеката у погледу обавеза обављања дјелатности од јавног интереса и транспарентности њиховог финансијског пословања. Исто тако, постоји дилема везана за њихов назив с обзиром на концепцију усвојену Законом о привредним друштвима по којој су носиоци субјективитета привредна друштва, а не предузећа. Отуда, више не би требало да се зову јавна предузећа, већ евентуално јавна привредна друштва.

Извјесно је да и у будуће треба задржати категорију посебних привредних субјеката који ће специфичност свог правног статуса заснивати на чињеници да обављају дјелатност од општег интереса. Они би као и до сада могли бити у свим својинским облицима, али када су Република Српска или јединица локалне самоуправе већински власници власничког удјела, морали би се осигурати механизми транспарентности њиховог финансијског пословања и одвајања улоге јавне власти као привредно-трговачког субјекта од њихове управно-правне улоге.⁶⁰ Када и ако дође до стицања приватне власничке већине у овим субјектима, законом би се морали осигурати механизми пресудног утицаја јавне власти у погледу режима обављања дјелатности од општег интереса. Такав механизам надзора могао би се осигурати кроз већ позната дејства тзв. златних акција.

60 Тако Мирко Васиљевић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, 2006, стр. 826–827.

На основу златних акција би се тако могло предвидјети давање сагласности њиховог имаоца на одлуку о статусним промјенама, правном режиму зависних друштава, промјени дјелатности и сједишта, промјени структуре акционарског капитала и учешћу Републике или јединице локалне самоуправе у њему, и сличним питањима одлучујућим за однос јавне власти према субјекту који обавља дјелатност од општег интереса.⁶¹

Требало би такође обезбиједити и практичније механизме пословања јавних предузећа која су често у ситуацији да због компликованих и дугих процедура јавних набавки не могу бити ефикасна, али то је већ питање потребе да се прописи о јавним набавкама прилагоде таквим захтјевима.

Х Закључак

Јавна предузећа у праву Републике Српске имају специфичан положај одређен чињеницом да обављају дјелатност од општег интереса. То је посебна правна форма друштва капитала која се од комерцијалних друштава капитала разликује структуром и дјелокругом рада својих органа, начином и контролом пословања и обављања дјелатности од општег интереса. У будућим законским промјенама њихову организациону структуру требало би ускладити са организационом структуром друштва капитала општег типа а уз то их треба учинити пословно ефикаснијим одговарајућим измјенама процедура јавних набавки.

Marko RAJČEVIĆ, PhD

Professor and Judge of the Constitutional Court of Republic of Srpska

Vitomir POPOVIĆ, PhD

Professor and Dean of the Faculty of Law, University of Banja Luka

LEGAL STATUS OF PUBLIC ENTERPRISES IN REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

Throughout this article we are discussing status of public enterprises inside the legal framework of Republic of Srpska. It is proven that they have spe-

61 О томе детаљно Татјана Јованић, „Златне акције и неки облици државне контроле над пословањем приватизационих предузећа“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2004, стр. 246–264.

cific status determined by the basic fact that they are acting as public interest entities. It is a special legal form of corporations that are different from commercial companies in sense of capital structure and the scope of their authority, how to control the business and performing activities of general interest. In future legislative changes its organizational structure should be aligned with the organizational structure of the company capital and the general type to be more efficient to do business appropriately amended public procurement procedures.

Key words: *business, general interest, public enterprises.*