

др *Јована* ТОМИЋ  
доцент Правног факултета за привреду и правосуђе, Нови Сад

др *Марија* МИЈАТОВИЋ  
доцент Факултета за правне и пословне студије др Лазар Вркатић,  
Нови Сад

## ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ДРУШТВА ЗА ПОСЕБНЕ НАМЕНЕ И ЊЕГОВА УЛОГА У ПРОЈЕКТИМА ЈАВНО-ПРИВАТНОГ ПАРТНЕРСТВА

### Резиме

*Друштва за посебне намене су специфични пословни субјекти, који се оснивају за потребе реализације одређеног пројекта, а ради заштите самог посла, при чему се пословни и финансијски ризици у вези са датим пројектом (пре свега ризик од несудења стечаја) преносе са матичне компаније (оснивача или спонзора) на ово друштво. У правној науци не постоји јединствен став по питању правног положаја друштва за посебне намене, те ситуација у којима је неопходно његово оснивање, а посебно по питању односа овог друштва са његовим оснивачима. Највећу примену друштва за посебне намене имају у случају када се користи пројектно финансирање код јавно-приватног партнерства, где се друштво за посебне намене јављује у улози носиоца пројекта. Међутим, на националном нивоу се на сва питања поводом оснивања и пословања ових друштва, примењује Закон о привредним друштвима као *lex generalis*, чиме се пројектна прилика да се уваже специфичности ових пословних субјеката. Намера аутора је да створе концептуални оквир за разумевање ове правне категорије и укажу на потребу да се у извесним аспектима његовог оснивања, односно пословања усвоје посебна*

правила, чиме би се створили повољнији услови за повећану контролу, транспарентности и ефикасности ових привредних субјеката.

**Кључне речи:** друштво за посебне намене, пројектна компанија, привредно друштво, јавно-приватно партнерство.

## I Увод

Друштво (ентитет, предузеће, субјект) за посебне намене или пројектна компанија (енг. *Special Purpose Vehicle – SPV* или *Special Purpose Entity – SPE* или *Special Purpose Company – SPC*, у даљем тексту: ДПН) је посебно правно лице, које се оснива као привредно друштво ради предузимања активности које су дефинисане уговором. Пројектна компанија има самосталан правни субјективитет од тренутка регистрације, али није независна од својих оснивача, иако то може постати у одређеном периоду у будућности. У оснивачком акту, који може бити у форми одлуке или уговора о оснивању, установљава се претежна делатност друштва, али постоји мишљење у теорији да ово друштво не обавља никакву привредну делатност из које се финансира, већ је „економски потпуно зависно од својих оснивача”,<sup>1</sup> те се често назива и „празним друштвом” (енг. *empty/shell company*). Овим друштвима финансијска средства за извођења пројекта обезбеђују оснивачи (спонзори) и оно не може да има имовину или обавезе који нису у вези са пројектом. Тек уколико се у каснијем периоду стекну услови, пројектна компанија отпочиње самостално са обављањем регистроване делатности.

ДПН је правни субјект који се најчешће оснива као друштво са ограниченом одговорношћу, а у праву Европске уније (у даљем тексту: ЕУ) бележи се пракса оформљавања овог друштва у облику Европског друштва (*Societas Europaea – SE*) и Европске економске интересне групације. Имајући у виду последње капиталне измене Закона о привредним друштвима Републике Србије (у даљем тексту: ЗПД)<sup>2</sup> о чему ће бити више речи у даљем излагању, може се констатовати да су по угледу на комунитарно право створени предуслови да се ДПН оснива и у овим облицима код нас. Надаље, значајно је указати на чињеницу да се оснивањем пројектне компаније преносе пословни и финансијски ризици са матичне компаније (оснивача или спонзора) на ово друштво

1 Јелена Газивода, *Уговори о дуорочној сарадњи државе, јавних предузећа односно јединица локалне самоуправе и приватних инвеститора у домену обављања делатности од оштрије интереса*, докторска дисертација, Београд, 2015, 329.

2 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – други закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

(пре свега ризик од наступања стечаја), а који су у вези са специфичним пројектом. Последично, све активности пројектне компаније, а посебно оне које се односе на закључивање уговора, па и уговора о кредиту, располагање сопственим средствима и сл., одвијају се ван оквира биланса спонзора. Такође, самостални правни субјективитет ДПН подразумева не само одвојеност од спонзора у погледу власништва, него и у погледу управљања овим друштвом, што имплицира да ДПН самостално доноси одлуке које се тичу пословања овог друштва. Међутим, не треба занемарити чињеницу да ДПН послује по унапред предвиђеном програму, који је пројектован од стране спонзора,<sup>3</sup> што поље деловања овог друштва ставља у оквире који су оснивачи оснивачким актом одредили.

Надаље, иако оснивачи дефинишу циљ оснивања ДПН и преносе средства на ДПН у виду оснивачког улога (који може бити у новцу, опреми, земљишту, објектима и сл.), може се поставити питање у којој мери оснивачи (спонзори) контролишу ДПН и утичу на реализацију активности овог друштва. Према једном тумачењу Министарства финансија Републике Србије, које је дато управо ради указивања на потребу консолидације ова два друштва, постоји неколико околности које могу указати на то да матично друштво контролише ДПН: 1) активности ДПН се обављају у име спонзора, у складу са његовим посебним пословним потребама, тако да спонзор стиче користи од пословања тог ДПН; 2) спонзор има право одлучивања за стицање већине користи од пословања ДПН, или путем успостављања механизма за пословање по принципу „аутоматизма” делегира право одлучивања; 3) спонзор има право стицања већине користи од ДПН и стога може да буде изложен ризицима везаним за његове активности; 4) спонзор задржава већину резидуалних или власничких ризика везаних за ДПН или његову имовину, како би стекао користи од његових пословних активности.<sup>4</sup> Такође, питање контроле ДПН од стране спонзора може се посматрати и кроз улогу органа ДПН, које именују компаније које се јављају у улози оснивача (спонзора), о чему ћемо говорити у наставку рада.

Од значаја за стварање концептуалног оквира за разумевање ових пројектних компанија је и указивање на њихову специфичност због које се називају „друштвима без запослених”. Иако се у највећој мери оваква друштва повезују са пословањем које није у складу са добрим пословним обичајима, то се не односи и на ДПН, тим пре што ЗПД не спречава оснивање друштава у којима није запослено ни једно лице. Етичност

3 Alex Fomcenco, „Special Purpose Vehicle: A Micro Merger or Merely a Way of Cooperation”, *European Company Law*, Vol. 10, Nr. 1/2013, 11.

4 Тумачење SIC–12 Консолидација – Ентитети за посебне намене, доступно на адреси: <http://mfin.gov.rs/UserFiles/File/MRS/Tumacenje%20SIC-12%20-%20Konsolidacija%20-%20Entiteti%20za%20posebne%20namene.pdf> 8. 4. 2019.

оснивања оваквих друштава огледа се у заштити самог посла, посебно у случају када над оснивачем буде отворен стечај јер се на овај начин постиже да капитал ДПН остане имун на захтеве повериоца оснивача.

## II Друштво за посебне намене у међународном праву

У међународној научној литератури не постоји широко прихваћена дефиниција ДПН-а, нити јединствено и прецизно поимање тога шта су основне функције оваквог субјекта права. С обзиром на то да ДПН није одређено на универзалан начин, основне карактеристике овог појма могу варирати од државе до државе у зависности од референтног позитивноправног оквира, али и искуства појединих јурисдикција у погледу остваривања пројеката у којима учествују ови субјекти. Сходно томе, наглашава се и да је једна од последица неуједначеног и непрецизног поимања ДПН (што је посебно уочљиво у државама с мање развијеним финансијским и правним институцијама) изостанак прилике да се обезбеде ефикаснији услови за прикупљање финансијских средстава.<sup>5</sup> У том контексту су одреднице дате од стране релевантних теоретичара и међународних организација од велике употребне вредности за стварање кохерентнијег погледа на појам ДПН-а.

Наиме, ДПН се дефинише као организација која има правни субјективитет (остварив у различитим формама привредних друштава) и ограничене, претходно утврђене циљеве (чијим остваривањем ДПН најчешће престаје да постоји или мења облик у други вид организације).<sup>6</sup> Такође, ДПН се одређује и као правно лице створено од стране другог привредног друштва (спонзора) трансфером средстава у ДПН, ради постизања одређеног циља. У таквом условима се истиче да ДПН нема други разлог постојања сем извршења трансакција ради којег је основано, те не доноси одлуке од суштинског значаја; штавише, правила по којима такав субјект функционише су унапред утврђена и пажљиво усмерена на ограничавање активности ДПН-а.<sup>7</sup> Слично се наводи да је ДПН термин који се користи у намери да се дефинише

5 Abu Naser Chowdhury, Po-Han Chen, „Special Purpose Vehicle (SPV) of Public Private Partnership Projects in Asia and Mediterranean Middle East: Trends and Techniques”, *International Journal of Institutions and Economies*, Vol. 2, Nr. 1/2010, 64.

6 Tristano Sainati, Naomi Brookes, Giorgio Locatelli, „Special Purpose Entities in Mega-projects: empty boxes or real companies? Literature Review”, *Project Management Journal*, Vol. 48, Nr. 2/2016, доступно на адреси: [http://www.pmjournal-digital.com/pmjournal/april\\_may\\_2017?folio=55&pg=58#pg58](http://www.pmjournal-digital.com/pmjournal/april_may_2017?folio=55&pg=58#pg58) 5. 4. 2019, 57.

7 Nicholas Gorton, Gary Souleles, „Special Purpose Vehicles and Securitization”, Working Paper No. 11190, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2005, доступно на адреси: <https://www.nber.org/papers/w11190> 5. 4. 2019, 3.

правни субјект који оснивачи користе ради стварања правног оквира за њихову сарадњу у сврху остваривања додатне вредности, што уједно представља један од главних разлога оснивања ДПН.<sup>8</sup>

Поред представника теоријске мисли, међународне организације имају значајну улогу у промовисању и појашњавању правне категорије друштва посебне намене. На пример, према Економско социјалној комисији за Азију и Пацифик ДПН се одређује као правно лице, односно привредно друштво које има улогу носиоца пројекта, а које се оснива према релевантним законима државе у којима друштво има седиште, док се на основу акта о оснивању истом одређује пословно име, власничка структура, управљање, одговорност чланова итд.<sup>9</sup> Светска царинска организација акцентује двоструку улогу ДПН-а, односно даје функционалну дефиницију: ДПН је субјект који обезбеђује правни оквир за стварање сигурне структуре за пружање услуга, али и за прикупљање средстава – те последично затварање финансијске конструкције.<sup>10</sup> Ипак, најдетаљнији преглед особености ДПН-а дају Организација за економску сарадњу и развој и Европска комисија према којима се референтним основним карактеристикама овог субјекта сматрају следеће одреднице:

- ДПН је правно лице (најчешће друштво с ограниченом одговорношћу, понекад ортаклук или *joint venture*, итд.) формално регистровано код надлежног националног тела и подложно фискалним и другим обавезама према оној држави у којој има седиште и по чијим законима је основано;
- ДПН је друштво основано да изврши специфичну функцију ограничену у обиму или временски, с једним или више приватних кредитора;
- ДПН у највећем броју случајева нема или има мало запослених, не спроводи велики број активности и некада нема већу физичку присутност од једноставне табле са пословним именом (енгл. *brass plate*), којом потврђује своју регистрованост;
- ДПН је често зависно друштво, друштво супсидијерно повезано са другом корпорацијом (може постојати и у облику холдинга,

8 A. Fomcenco, 14.

9 United Nations, Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP), A Primer to Public-Private Partnerships in Infrastructure Development, доступно на адреси: [https://www.unescap.org/ttdw/ppp/ppp\\_primer/211\\_special\\_purpose\\_vehicle\\_spv.html](https://www.unescap.org/ttdw/ppp/ppp_primer/211_special_purpose_vehicle_spv.html) 5. 4. 2019.

10 World Customs Organization, Introducing Public Private Partnership, Part II, Vol. 2, доступно на адреси: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/single-window/compendium/swcompendiumvol2partii.pdf> 8. 4. 2019, 12.

али и већ поменуте празне компаније) чије је пословно седиште на другој територији у односу на седиште ДПН-а (с обзиром на то ДПН у пракси може постојати и без физичке димензије, седиште и припадност држави се одређује према економској територији по чијим је законима дато ДПН регистровано);

- суштина пословне функције ДПН-а састоји се у пласирању средстава и финансирању пословања, уз најчешће минималну улогу која се тиче управљачких и руководећих активности;
- разлози за успостављање ДПН-а су разноврсни: заштита компаније од финансијског ризика, обично у контексту великих улагања и комплексних финансијских операција, лакше добијање дозвола и остваривања права у току спровођења јавно – приватног партнерства;
- свакако, како не постоји универзално прихваћена дефиниција ДПН-а, истиче се да претходно наведене карактеристике не морају све кумулативно бити присутне код једног привредног друштва да би се оно сматрало овом категоријом.<sup>11</sup>

На нивоу Европске уније (у даљем тексту: ЕУ), ДПН или пројектна компанија се у великој мери изучава као субјект јавно-приватног партнерства (у даљем тексту: ЈПП), а у оквиру *soft law* (формално правно необавезујућих) извора најчешће се помиње као субјект код институционалног ЈПП,<sup>12</sup> које подразумева обавезно оснивање заједничког привредног друштва мешовитог капитала. Остаје нејасно због чега се

11 The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 4<sup>th</sup> edition, Paris, OECD Publishing, 2008, доступно на адреси: [https://ec.europa.eu/eurostat/ramon/statmanuals/files/Foreign\\_direct\\_invest\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/eurostat/ramon/statmanuals/files/Foreign_direct_invest_EN.pdf) 5.04.2019; European Commission, Eurostat, Statistics Explained, Glossary: Special-purpose entity (SPE), 2019, доступно на адреси: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Special-purpose\\_entity\\_\(SPE\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:Special-purpose_entity_(SPE)), 5. 4.2019.

12 Зелена књига о јавно-приватном партнерству и праву Заједнице о јавним уговорима и концесијама из 2004. године, ово привредно друштво одређује као *ad hoc* субјекта основаног од стране јавног и приватног партнера ради спровођења институционалног облика ЈПП. Вид. *Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions; Commission of the European communities, Brussels, 30.4.2004; COM(2004) 327 final*, доступно на адреси: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/businesses/public\\_procurement/l22012\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/l22012_en.htm), 3. 4. 2019.

Слично се наводи и у Интерпретативном саопштењу Комисије о примени права Заједнице о јавним набавкама и концесијама на институционални облик јавно-приватног партнерства из 2008. године – у циљу спровођења институционалног јавно-приватног партнерства, јавни и приватни партнер оснивају привредно друштво мешовитог капитала (енгл. *mixed entity* или *mixed-capital entity*). Вид. *Commission interpretative communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to institutionalised PPP (IPPP)*, Brussels, 2008, доступно

домаћи законодавац определио да и у случају уговорног облика ЈПП предвиди обавезно оснивање пројектне компаније, с обзиром на то да уговорно ЈПП по дефиницији подразумева постојање партнерског односа између јавног и приватног партнера заснованог на уговору, а без оснивања новог привредног субјекта (пословне институције).

### III Друштво за посебне намене као субјект јавно-приватног партнерства

Јавно-приватно партнерство, посматрано под лупом научне и стручне јавности, данас се описује као пожељан концепт у домену развоја инфраструктуре и пружања јавних услуга. Ради се о партнерству, које у бити садржи пројекат, односно почива на уговору, којим се уређује финансирање, изградња, реконструкција, управљање или одржавање инфраструктурних и других објеката од јавног значаја или пружање услуга од јавног значаја. Због тога што једну уговорну страну увек чини јавноправни субјект, али и ради тога што за свој предмет увек има постизање неке јавне сврхе, поменути уговор назива се јавни уговор. Доношење одлуке о реализацији пројекта кроз ЈПП, упућује на избор између уговорног и институционалног ЈПП-а, који представљају општеприхваћене облике овог концепта, мада је у теорији заступљен став да облика ЈПП-а може бити много више.<sup>13</sup>

Пројектна компанија код ЈПП-а, која може бити у облику ДПН, концесионог предузећа или заједничког привредног друштва мешовитог капитала, оснива се у случају када се користи пројектно финансирање и не може да обавља било који други посао који није део пројекта. У теорији се истиче да се ДПН користи код пројеката ЈПП-а да би се омогућило кредитирање пројекта независно од спонзора, да би се задржала средстава и обавезе по основу пројекта ван оквира биланса спонзора и да би се изоловао пројекат и зараде од пројекта од стечаја било ког од спонзора.<sup>14</sup> Пројектна компанија закључује подуговоре са бројним организацијама, на које преноси извршење многих активности. Она у суштини представља конзорцијум, који додељује подуговоре који

на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:091:0004:0009:EN:PDF>, 5. 4. 2019.

13 Нпр. дански научници разликују уговорни, организациони и мрежни прототип ЈПП. Вид. Gudrid Weihe *Public-Private Partnerships: Meaning and Practice*, PhD Thesis, Copenhagen Business School, 2009, 34.

14 D. Grimsey, M. K. Lewis *Public Private Partnerships, The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, 2004, 196.

се односе на различите елементе пројекта другим компанијама, односно подуговарачима.

Осим са подуговарачима, пројектна компанија може непосредно да закључи јавни уговор са јавним субјектом, иако је чешћа ситуација у пракси да се ДПН оснива тек након закључења јавног уговора између јавног и приватног субјекта.<sup>15</sup> Осим поменутих уговора, пројектна компанија закључује и уговоре са саветницима, зајмодавцима и спонзорима или инвеститорима, односно лицима која оснивају пројектну компанију.

Надаље, ДПН је субјект ЈПП-а који омогућава појачану контролу и апсорбовање, односно ограничавање пословног ризика, пре свега из угла приватног партнера који најчешће и инсистира на оснивању посебног привредног друштва (пре свега код „капитално интензивних” инфраструктурних пројеката). Ипак, с обзиром на то да се свако ДПН може разликовати у односу на друго на основу оснивачких аката, његова улога је неретко својствена само специфичном подухвату ЈПП-а. Стога, карактеристике ДПН значајно варирају у зависности од појединачних споразума укључених страна, па се у циљу практичности и постизања компромиса, како у теорији, тако и на нормативном плану, на веома уопштавајући, поједностављен начин најчешће говори о ДПН као о фактору у инструментализацији институционалног облика ЈПП-а.

Институционално јавно-приватно партнерство може настати докапитализацијом јавног предузећа или привредног друштва чији је оснивач држава од стране приватног субјекта или оснивањем новог друштва (*ad hoc* тела). У словеначком праву се назива партнерство у форми односа капитала,<sup>16</sup> а у хрватском праву се назива статусно ЈПП.<sup>17</sup> На настанак институционалног ЈПП-а примењују се прописи који уређују привредна друштва јер је по среди оснивање класичног привредног друштва, односно друштва капитала. Правила из области права привредних друштава примењују се како на пословање, тако и на управљање институционалним ЈПП-ом. Питање контролисања заједничког привредног друштва од стране оснивача није регулисано, а уважавамо његов значај јер представници оснивача заједничког привредног друштва чине одбор директора тог друштва.

15 У овој ситуацији јавни уговор који закључују јавни и приватни партнер би био главни уговор, а уговори приватног партнера и подуговарача били би претходни уговори.

16 Закон о јавно-приватном партнерству Републике Словеније из 2006. године (*Zakon o javno-zasebnom partnerstvu*), чл. 2, доступно на адреси: [http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=2006127&stevilka=5348\\_10](http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=2006127&stevilka=5348_10). 4. 2019.

17 *Zakon o javno privatnom partnerstvu Republike Hrvatske*, чл. 2 ст. 5, доступно на адреси: <https://www.zakon.hr/z/198/Zakon-o-javno-privatnom-partnerstvu>, 10. 4. 2019.



Можемо рећи да контролисање пројектног друштва кроз утицање на одлуке руководства није увек у пуној мери оствариво, због чињенице да лица која су именована у органе пројектне компаније имају одређене дужности према новооснованом друштву. Поставља се питање да ли директор ДПН, који је најчешће и директор матичне компаније (тзв. „пребацивање” запослених од спонзора ка ДПН), штити интересе само ДПН или и друштва оснивача ДПН, имајући у виду правило да „ако једно друштво доминира над другим постоји ризик да ће матично друштво користити зависно друштво за сопствене пословне циљеве, не водећи рачуна о дугорочној финансијској одрживости зависног друштва”.<sup>18</sup> Међутим, можемо закључити да су ова лица дужна да поступају у складу са најбољим интересом ДПН, а не по налогу оснивача, што је према домаћем праву у складу са чл. 61–80 ЗПД.

Када пројектну компанију оснива два или више спонзора, препорука је да они поседују једнаке уделе у тој компанији. На тај начин ни један од поменутих субјеката нема одлучујући утицај на компанију и обавезни су да кључне одлуке доносе једногласно,<sup>19</sup> што представља изузетак у компанијском праву, с обзиром на то да се ово правило односи на друштво капитала. Према овом мишљењу, неважно је ко је именован за директора тог друштва, односно ко је од представника спонзора укључен у извршни орган пројектне компаније. С друге стране, јавни и приватни партнер заједнички управљају новооснованим привредним друштвом, у зависности од процента учешћа у капиталу друштва. Уколико јавни партнер има мањинско учешће у капиталу ДПН, он може да задржи контролу над управљањем пословања овог друштва путем различитих механизма.<sup>20</sup>

Припадници теоријске мисли наглашавају да је ДПН главни разлог за успешност концепта јавно-приватног партнерства јер представља добар оквир за прикупљање капитала, легално повезивање учесника (попут зајмодаваца, финансијских институција, јавног сектора, кредитних агенција и сл.) и снабдевање, производњу, маркетинг, те пласман производа или услуге који је у основи пројекта.<sup>21</sup>

Према домаћем праву, односно Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама (у даљем тексту: ЗЈППК),<sup>22</sup> ДПН као субјекта

18 Међународна финансијска корпорација, *Корпоративно управљање – њиручник*, Београд, 2011, 339.

19 A. Fomcenco, 11.

20 Помињу се следећи механизми задржавања контроле над ДПН: право вета, златни глас, рестриктивне пословне уговорне клаузуле.

21 A. N. Chowdhury, P. Chen, 64.

22 Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама – ЗЈППК, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.

ЈПП-а оснивају приватни или јавни партнер за потребе закључења јавног уговора, односно за потребе реализације пројекта ЈПП.<sup>23</sup> Иако законски постоји могућност оснивања ДПН за потребе закључења јавног уговора, чешћа је ситуација у пракси да приватни субјект (инвеститор или спонзор) учествује на тендеру, а ДПН оснива након закључења јавног уговора. Према ЗЈППК, ДПН се обавезно оснива ради реализације јавног уговора и може учествовати искључиво у спровођењу пројекта ЈПП, односно концесије у чију сврху је основано.<sup>24</sup> Након доношења оснивачког акта, приватни партнер се обавезује да унесе, односно уплати уговорену вредност улога и изврши регистрацију ДПН-а у Агенцији за привредне регистре. Након регистрације ДПН-а, сва права и обавезе приватног партнера, које има по основу јавног уговора, преносе се на ДПН, а приватни партнер остаје неограничено солидарно одговоран за обавезе из јавног уговора.

#### IV Друштво за посебне намене у српском позитивном праву

Иако постоји могућност да се оснује и у другим областима, пре свега у области трговине, прерађивачке индустрије, ИТ индустрије и сл., у праву Србије правни положај ДПН уређен је само ЗЈППК и то једном законском одредбом. Према члану 12 става 1 ЗЈППК, ДПН се обавезно оснива ради реализације јавног уговора, осим ако предлогом пројекта ЈПП, односно концесионим актом није другачије одређено и може учествовати искључиво у спровођењу пројекта ЈПП/концесије у чију сврху је основано. На сва остала питања у вези са овим друштвом, примењује се ЗПД као *lex generalis*. Ово друштво према домаћем праву може бити основано и за потребе закључења јавног уговора, када се ДПН појављује као учесник на тендеру, али јавна тела у Републици Србији немају право да захтевају оснивање друштва за посебне намене ради учествовања у поменутом поступку.

Надаље, у Србији се ДПН може оснивати у свим правним формама које предвиђа ЗПД (ортачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво),<sup>25</sup> али се у пракси ДПН најчешће појављује у форми друштва с ограниченом одговорношћу. Ипак, на основу последњих законодавних напора да се изврши хармонизација националног компанијског права са правом Европске уније, ЗПД је међан два пута у току 2018. године, а усвојеним

23 ЗЈППК, чл. 4 ст. 1 тач. 6.

24 ЗЈППК, чл. 15 ст. 1.

25 ЗПД, чл. 8.

Законом о изменама и допунама Закона о привредним друштвима<sup>26</sup> су уведене капиталне промене по статусно привредно право у Србији. Наиме, од 1. јануара 2022. године биће могуће оснивати привредна друштва (па тако и ДПН) у две нове, по пореклу комунитарне правне форме: Европском акционарском друштву (*Societas Europea – SE*, у даљем тексту: европско друштво) и Европској економској интересној групацији (у даљем тексту: групација).<sup>27</sup> Према одредбама ЗПД-а, европско друштво оснива се у правној форми акционарског друштва, чији је основни капитал подељен на акције које има један или више акционара, који не одговарају за обавезе друштва. Ипак, за разлику од акционарског друштва, код европског друштва постоји неколико сложених поступака оснивања с елементом иностраности који дато друштво повезује са територијом држава чланица.<sup>28</sup> С друге стране, Европска економска интересна групација према ЗПД-у представља правно лице које оснивају најмање два привредна друштва, предузетника, односно друга правна или физичка лица која обављају пољопривредну или другу делатност у складу са законом, од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије, а друго на територији друге државе чланице.<sup>29</sup> Групација се оснива ради лакшег остваривања, развоја, усклађивања и заступања привредних и других економских интереса и активности њених чланова. ЗПД-ом се прецизира и да циљ групације није стицање сопствене добити, те да групација нема сопствену делатност, а послове и активности које предузима ради остваривања циља због којег је основана представља допунску, односно помоћну активност у обављању делатности њених чланова.<sup>30</sup> С обзиром на то да се на нивоу ЕУ ДПН најчешће оснива као друштво с ограниченом одговорношћу, европско друштво или групација, биће занимљиво испратити како ће се у домаћим условима искористити прилика коју ће створити нови законски услови. Наиме, питање сложености рецепције ЕУ института у српско позитивно право увек је актуелно, поготово имајући у виду да у Србији чак ни култура акционарства још увек није на завидном нивоу, односно да се у домаћој привреди тешко спроводе и постојећи закони, те је уочљива неравнотежа у релацији између позитивноправне климе

26 Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 95/2018.

27 Прописан рок је у складу са трећом ревизијом Националног програма за усвајање правних тековина Европске уније који је усвојен 1. марта 2018. године, доступно на адреси: [http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna\\_dokumenta/nraa/nraa\\_2018\\_2021.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/nraa/nraa_2018_2021.pdf), 10. 4. 2019.

28 ЗПД, део XIа.

29 ЗПД, чл. 580 б.

30 ЗПД, чл. 580 в.

и услова с једне стране, и реалности практичног (не)спровођења презетих, односно реципираних комунитарних норми и института с друге стране.

Такође у контексту правног уређења ДПН-а у домаћем праву, важно је указати на чињеницу да оно не представља орган власти у смислу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја (у даљем тексту: ЗСПИЈЗ),<sup>31</sup> што онемогућава примену механизма који нуди овај пропис за добијање података о њиховом раду, те последично није обезбеђен довољан степен транспарентности рада органа власти у овој области. Досадашња пракса је показала да постоји потреба да се омогући увид у део података о раду оваквих привредних субјеката, како би јавност имала могућност да процени рационалност коришћења јавних средстава и рада представника органа јавне власти.<sup>32</sup> Евентуално, од стране аутора препоручено, нормирање ДПН-а као органа власти у смислу ЗСПИЈЗ-а, омогућило би примену инструментаријума овог прописа за добијање података о њиховом раду, а чиме би се последично смањиле могућности за злоупотребе у функционисању оваквих субјеката.

## V Нека питања о хармонизација српског позитивног права са правом ЕУ у области ДПН

Према изменама ЗЈППК из фебруара 2016. године јавна тела више немају право да траже од група лица наведених у чл. 14 ст. 1 да имају одређену правну форму како би учествовала у поступку доделе јавног уговора. Ово законско решење последица је усклађивања правила са оним које важе у ЕУ, односно са правилом да „групе привредних субјеката могу учествовати у поступцима доделе јавних уговора без обзира на њихову правну форму, осим када је то нужно”.<sup>33</sup> Међутим, пре-

31 Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја – ЗСПИЈЗ, *Службени гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.

32 Јован Ницић, Ана Арсенијевић Момчиловић, *Јавно – приватна партнерства и приступ информацијама од јавног значаја: правни оквир и пракса*, Партнери за демократске промене Србија и Правни скенер, 2019. Доступно на адреси: <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2019/02/Analiza-Javno-privatna-partnerstva-i-pristup-informacijama-od-javnog-zna%C4%8Daja.pdf>, 12. 4. 2019, 22; ПрЕУговор, *Предлози и коментари за јавну расправу о нацрту Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја*, Београд 2018. Доступно на адреси: <http://www.preugovor.org/Amandmani/1447/Predlozi-i-komentari-za-javnu-raspravu-o-nacrtu.shtml>, 12. 4. 2019, 4.

33 В. предговор, ст. 15, као и чл. 19 тач. 2 Директиве 2014/24/ЕУ (енгл. *Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council on public procurement and*

ма домаћем праву, од свих учесника у поступку чија је понуда оцењена као најповољнија мора се захтевати одређена правна форма по додели јавног уговора,<sup>34</sup> што није у духу комунитарног права, где се ово правило види као могућност, а не као обавеза. Према чл. 19 тач. 3 Директиве 2014/24/ЕУ, правна форма групе привредних субјеката може се захтевати након доделе уговора само „ако је таква промена неопходна за успешно извршење уговора”, односно према чл. 26 ст. 3 Директиве 2014/23/ЕУ то се може захтевати „у мери у којој је то нужно за одговарајуће извршење уговора”. У домаћем праву, сви учесници у поступку чија је понуда оцењена као најповољнија морају да оснују пројектну компанију, што је према мишљењу аутора непотребно у свакој поменутој ситуацији.

Само оснивање ДПН ради учешћа на тендеру намеће питање одговорности оснивача за обавезе друштва. У овом случају, ДПН одговара за своје обавезе целокупном својом имовином, коју нема или је врло мала, а оснивачи ДПН не одговарају за његове обавезе, што се у правној науци описује као „део намерне стратегије издвајања одређеног пројекта у одређено друштво, односно настојање да се ограничи одговорност оснивача друштва за посебне намене (енгл. *ring-fencing*)”.<sup>35</sup>

Надаље, у циљу повећања транспарентности пословања и обезбеђивања солвентности ДПН-а, домаћи законодавац би требало да, према мишљењу аутора, узме у обзир специфичности овог привредног субјекта и пропише строжије услове за његово оснивање од оних који су прописани ЗПД-ом. У том контексту се референтном може показати Уредба Комисије ЕУ 2015/462 (у даљем тексту: Уредба)<sup>36</sup> која се бави условима за оснивање оваквих субјеката у области осигурања и

*repealing Directive 2004/18/EC*) и предговор, ст. 18 и чл. 37 тач. 2 Директиве 2014/25/ЕУ (енгл. *Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC*); Директивом 2014/23/ЕУ (енгл. *Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council on the award of concession contracts*) предвиђено је да групе привредних субјеката, чак и ако су се груписале у виду привременог удружења, могу учествовати у поступку доделе без обавезе да имају посебну правну форму – в. предговор, ст. 9 и чл. 26 ст. 2.

34 ЗППК, чл. 14 ст. 3.

35 Ј. Газивода, 112.

36 Уредба Комисије (ЕУ) о спровођењу бр. 2015/462 од 19. марта 2015. године о утврђивању техничких стандарда о поступцима за одобрење надзорних тела за оснивање субјеката посебне намене, за сарадњу и размену информација међу надзорним телима у погледу субјеката посебне намене, (енг. *Commission Implementing Regulation (EU) 2015/462 of 19 March 2015 laying down implementing technical standards with regard to the procedures for supervisory approval to establish special purpose vehicles, for the cooperation and exchange of information between supervisory authorities regarding special purpose vehicles* – даље у тексту: Уредба) доступно на адреси: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg\\_impl/2015/462/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_impl/2015/462/oj) 8. 4. 2019.

реосигурања. Наиме, према овој Уредби за оснивање субјеката посебне намене, пре преузимања ризика друштва за осигурање односно друштва за реосигурање, захтева се одобрење надзорних тела.<sup>37</sup> Такође, Уредбом се утврђују поступци које треба следити за издавање или повлачење одобрења надзорних тела за оснивање субјеката посебне намене, а који подразумевају да подносилац захтева приликом подношења захтева за одобрење надзорних тела за оснивање вишеаранжманског субјекта посебне намене додатно доказује<sup>38</sup> надзорном телу да на његову солвентност не могу негативно утицати поступци ликвидације било којег од друштва за осигурање, односно друштва за реосигурање које преноси ризике и да вишеаранжмански субјект посебне намене увек може удовољити захтевима солвентности.<sup>39</sup> Овакав нормативни приступ, којим се постављају стриктнији услови за оснивање ДПН (и у смислу постојања посебног, претходно надлежног органа за давање дозвола, и у смислу захтева за исцрпнијом документацијом којом се указује на солвентност друштва) може се, према мишљењу аутора, показати сврсисходнијим домаћим привредним условима од поједностављујућег поистовећивања положаја ДПН-а са осталим правним формама привредних друштва у Србији.

## VI Закључак

На основу анализе референтне литературе и релевантних извора права можемо закључити да не постоји универзална дефиниција, операциона улога или правни дизајн ДПН-а. На нека питања попут потребе за оснивањем ДПН-а ради учествовања овог субјекта на тендеру, форме у којој би требало основати ДПН, могућности контролисања његовог пословања од стране оснивача (спонзора), као и транспарентности пословања овог друштва, још увек не постоје јединствени одговори. Аутори указују на потребу бављења овим питањима и проналажења адекватног места друштвима за посебне намене у праву Републике Србије, посебно имајући у виду тренд повећања броја пројеката јавно-приватног партнерства, где ова друштва имају значајну улогу.

---

37 Уредба, чл. 5.

38 На основу додатних доказа презентованих надзорном телу врши се процена укупне максималне изложености ризику и максималне изложености ризику сваког појединачног уговорног аранжмана повезаног са преносом ризика друштва за осигурање односно друштва за реосигурање. Уредба, чл. 7 ст. 2.

39 Уредба, чл. 7 ст. 1.

**Jovana TOMIĆ, PhD**

Assistant Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary,  
Novi Sad

**Marija MIJATOVIĆ, PhD**

Assistant Professor at the Faculty of Law and Business Studies dr Lazar  
Vrkatić, Novi Sad

## **SPECIAL PURPOSE VEHICLE'S LEGAL STATUS AND ITS ROLE IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP PROJECTS**

### **Summary**

*Special Purpose Vehicle represents specific business entity established in order to conduct certain project, and to protect the business itself. Subsequently, business and financial risks regarding given project (above all the risk of bankruptcy) are transferred from the parent company (founder or sponsor) onto this entity. In legal science there is no universal stance when it comes to legal status of the Special Purpose Vehicle, situations that make the foundation of this kind of entity a necessity, and especially regarding the question of relations between this entity and its founders. The greatest implementation of Special Purpose Vehicle comes in cases when project financing is being used in public-private partnership, and when Special Purpose Vehicle carries the project. However, at national level every question regarding foundation or management of this entities is regulated by lex generalis – Law on Business Organizations, which offers no chance for acknowledgement of this business form's peculiarities. It is this paper's authors intent to create a conceptual framework for understanding this law category, but also to point out to the need for adopting specific rules when it comes to certain aspects of Special Purpose Vehicle's foundation or management. This would create a more favourable conditions for increased control, transparency and efficiency of this business entities.*

**Key words:** *Special Purpose Vehicle, project company, business entities, public-private partnership*