

др Радоје Прица
Адвокат из Београда

ОДРЕДБЕ О ТРГОВАЧКИМ ДРУШТВИМА У ЗАКОНУ О ПРЕДУЗЕЋИМА

Закон о предузећима („Службени лист СФРЈ“, бр. 77/1988), у Глави II, посвећеној мешовитим предузећима, тј. таквим предузећима која су основана и послују мешовитим друштвеним и приватним капиталом, регулише оснивање и рад трговачких друштава. Одредбе о деоничким друштвима, друштвима с ограниченом одговорношћу, командитним друштвима и друштвима са неограниченом солидарном одговорношћу (ортакним друштвима) сажете су у свега 51 члану⁽¹⁾. Овакво више него штуро и непотпуно регулисање може се правдати са више разлога: брзином са којом се наметало доношење Закона о предузећима, одлуком донетом у последњи час да се ове одредбе из Закона о улагању страних лица пребаце у Закон о предузећима и потребом да обим одредаба о трговачким друштвима буде у некој сразмери с обимом одредаба које регулишу друге организационе облике. То све, ипак, не оправдава изостављање неких битних одредаба за оснивање и рад ових друштава. Још мање се могу правдати значајни недостаци у начину регулисања, који су се могли избећи. Ово тим пре што је као узор за редакцију овог дела законског текста служило текст Трговачког закона за Краљевину Југославију из 1937. године. Овај закон је рађен по узору на немачки Трговачки законик из 1897. године с тим што су у њега унета нека побољшања до којих се у међувремену дошло у немачкој пракси и науци⁽²⁾. Редактори Закона о предузећима су, дакле, имали за узор детаљно разрађене и добро систематизоване одредбе о трговачким друштвима, иако, разуме се, такве које не одражавају савремене тенденције у овој материји. За жаљење је што се они нису доследније држали тога текста ако већ нису могли да у њега унесу најновије резултате до којих се дошло у упоредном праву. У вези са неким одредбама које су подложне критици, они би у своју одбрану могли да истакну да су били везани основним одредбама Устава СФРЈ, на жалост и заведени једном правно немогућом одредбом Амандмана XV на Устав СФРЈ, као и одређеним идеолошко-политичким постулатима које није лако измирити с организовањем привредних субјеката кроз организационе облике трговачких друштава.

Одредбе о трговачким друштвима у Закону о предузећима и поред свих недостатака имају неку врсту пионирске улоге. Више од четрдесет година школовале су се и развијале генерације правника и привредника без дубље спознаје природе, значаја и функционисања трговачких друштава. Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације, стављени су ван снаге и прописи о трговачким друштвима. Већ поменути Трговачки закон из 1937. никада није ступио на снагу. За његово ступање на снагу било је потребно доношење посебног закона, а тај услов никада није био испуњен. Другим речима, стављени су ван снаге прописи о трговачким друштвима који су важили на појединим деловима југословенске територије и то: одредбе Закона о акционарским друштвима краљевине Србије из 1896, чија важност је посебним законом 1922. године

(1) Швајцарски Законик о облигацијама садржи 412 чланова, енглески Закон о компанијама из 1985. има 774 члана, док је југословенски Трговачки закон из 1937. садржао одредбе о трговачким друштвима у 409 параграфа. Наше данашње законодавство у овој материји подсећа по својој обухватности на Трговачки законик Кнежевине Србије који је целокупну материју „ортаклука јавног“, „ортаклука мешовитог (командитног)“ и „ортаклука безименог (акционерског)“ регулисао у 27 параграфа.

(2) Мирковић Ђ, *О замерама које се чине Бредлоу у Југословенској Трговачкој законика*, „Правосуђе“, 1937, год. IV, св.3, стр.6.

поширена на територију Црне Горе, с тим што су за остале облике трговачких друштава остале на снази одредбе Српског трговачког закона из 1860, односно Трговачког закона Црне Горе из 1910; одредбе Хрватско-мађарског трговачког закона из 1985, који је важио на територији талашње Хрватске, Славоније и Војводине; одредбе босанско-херцеговачког трговачког закона из 1883. и одредбе Аустријског трговачког закона из 1862. који је важио на територији Словеније и Далмације.

Приступ регулисању одређене материје може бити различит и резултирати различитим законодавним решењима. Ова решења могу бити подложна различитим оценама. Међутим, када законска решења онемогућавају постизање задатих циљева или их безразложно отежавају, када су она неразумљива или контрадикторна, или нису у складу с основним постулатима опште усвојеним у правној науци, можемо говорити о погрешним решењима или недостацима у закону. О неким таквим недостацима у Закону о предузећима биће овде речи и то у вези с одредбама о трговачким друштвима које се тичу њиховог оснивања и финансирања (I) и управљања и надзора над њиховим радом (II).

Наше разматрање ограничиће се на два најважнија облика друштва — не деоничко друштво и на друштво с ограниченом одговорношћу. Друга два облика друштва — командитно друштво и друштво са неограниченом солидарношћу, свуда где постоје, у врло малој су употреби⁽³⁾. Развој трговачких друштава на европском континенту и у Енглеској, односно земљама англосаксонског права, текао је различитим путевима. У енглеском праву се разликује јавно и приватно друштво (public limited company и private limited company). Јавно друштво је добило свој назив по томе што прикупља потребна средства позивом јавности на упис деоница, док код приватног друштва деонице уписују оснивачи и ограничен круг других лица. Пандан приватном друштву у континенталним правима и онима која су под њиховим утицајем, јесте друштво с ограниченом одговорношћу, док је пандан јавном друштву — деоничко друштво. У оквиру континенталних правних система издваја се немачко право, нарочито у погледу управљања. Данас постоји јака тенденција ка изједначавању права о трговачким друштвима, нарочито у оквиру Заједничког европског тржишта⁽⁴⁾.

I

1. У примени Закона о предузећима свакако ће највише проблема задати решење по коме је за оснивање и регистрацију трговачког друштва потребно да претходно буде уплаћен цео капитал. У члану 83. Закона о предузећима прописано је „Уписом уговора о оснивању мешовитог предузећа, односно одлуке оснивачке скупштине у судски регистар, мешовито предузеће стиче правну и пословну способност“. Ово „односно“ остављало би још неку наду да упис уговора о оснивању представља један од алтернативних поступака за оснивање. Међутим, у члану 97. и 98. ствар је разјашњена. „Ако деоничари у року предвиђеном статутом, односно правилима деоничког друштва не уплате деонице, сматраће се да друштво није основано, а деоничари који су уплатили деонице имају право на повраћај

(3) Следеће статистичко посматрање о броју појединих врста друштава спроведено у Француској је индикативно:

	Друштва са неограниченом одговорношћу	Командитна друштва	Друштва с ограниченом одговорношћу	Командитна друштва са деоницама	Деоничка друштва
1840.	1.634	328		176	18
1978.	1.032	76	28.337	26	5.413

Наведено по: Hilaire, J. *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, стр. 213.

(4) Римским уговором (чл. 54) овлашћен је Европски савет да доноси директиве које имају за циљ усаглашавање прописа о трговачким друштвима. До сада је Европски савет издао десет таквих директива. Најамбициознији пројект у оквиру Заједничког европског тржишта јесте израда нацрта Правила о европском друштву.

уплаћених износа“, и даље, „По уплати деоница, оснивачи деоничког друштва сазивају оснивачку скупштину на којој се доноси статут, основно правило друштва, и именују органе управљања друштвом.“ Остављајући по страни проблем како ће то деоничари уплатити прво свој улог у целости у складу са статутом друштва, па онда одржати оснивачку скупштину на којој ће донети тај исти статут, основни проблем је у томе што се за оснивање друштва тражи уплата целог улога. Када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу, такво правило је садржано у члану 105. Закона о предузећима.

У случају мањих улагања овакво регулисање неће представљати непремостиву сметњу, али замислимо да се ради о улагању од неколико десетина милијарди динара, или када се ради о заједничком улагању са страним инвеститором од неколико десетина милиона долара, те да се овај капитал користи за изградњу објекта чија изградња траје више година. Ко ће бити спреман или ће моћи да уложи цео улог пре него што се друштво оснује и пре него што почне изградња. Каква је логика иза оваквог захтева. Иза оваквог захтева сигурно не стоји нити пракса нити теорија упоредног права, нити су редактори Закона о предузећима могли наћи такав узор у Трговачком закону из 1937.

У упоредном праву важи правило да се један мањи део уписаног капитала мора уплатити пре оснивања друштва, а да се потом уплата врши према потреби друштва и на позив управног одбора. Према Трговачком закону из 1937. за оснивање деоничког друштва без позива јавности на упис капитала, дакле у случају симултаног оснивања, довољно је да оснивачи све деонице само упишу без икакве уплате да би друштво било основано (параграф 194). У случају, пак, прикупљања средстава путем позива јавности на упис, захтева се да буде уплаћен део сваке уписане деонице како је то утврђено у проспекту тј. позиву јавности на упис. При том није назначено колико мора износити део који се мора уплатити (параграф 125. став 2. тачка 5). За оснивање друштва са ограниченом одговорношћу тражи се уплата једне половине уписаног капитала до 500.000 динара, а за део уписаног капитала преко износа од 500.000 динара тражи се уплата једне четвртине (параграф 424). Слично је и у позитивном праву страних земаља. У швајцарском праву како у случају симултаног, тако и у случају сукцесивног оснивања, пре оснивања деоничког друштва мора бити уплаћено најмање 20% сваке уписане деонице и то искључиво у готовом (члан 633. Законика о облигацијама). Код оснивања друштва са ограниченом одговорношћу мора бити уплаћено 50% удела од стране сваког члана друштва, и то било у готовом билу у природи (члан 774, став 2). У француском праву, када се ради о деоничком друштву, оснивачи утврђују минимум капитала који мора бити уплаћен код оснивања, с тим што законски минимум износи једну четвртину номиналне вредности деоница које се уплаћују у готовом — улози у природи морају бити унети у целости (члан 75. Закона бр. 66-537 од 24. јула 1966). Неуплаћени део мора се уплатити на позив управног одбора или директоријума, најкасније у року од пет година. Деонице које нису у потпуности уплаћене могу бити издате само на име (члан 270). Код оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, цео капитал мора у целости бити уплаћен. Овде, пак, треба имати у виду да се ради о друштвима са релативно малим капиталом. У енглеском праву за само оснивање друштва није потребна уплата капитала, али, када се ради о јавном друштву (public limited company), не може се признати право на деонице („allotment“) односно не могу се уписати у књигу деоничара они чланови друштва који нису уплатили најмање једну четвртину вредности деоница које су уписали.

Код нас би изложено питање требало тако регулисати да је за оснивање како деоничког друштва, тако и друштва са неограниченом одговорношћу, довољно да је цео номинални капитал само уписан, с тим да је пре оснивања друштва потребно уплатити једну четвртину или једну петину уписаног капитала и то без обзира да ли се ради о улогу у готовом или у природи. Ово последње нарочито због тога што ће улози страних инвеститора врло често знатним делом бити у природи и то поглавито у опреми која се не производи у нашој земљи.

2. Законодавне грешке су као зараза. Оне могу прелазити с једног законодавног акта на други. У жељи да се страним улагачима зајамче одређена својинска права у вези са њиховим улагањем у југословенска предузећа, у Амандману XV на Устав СФРЈ, којим је замењен члан 27. Устава, којим су била регулисана страна улагања, предвиђено је да „стра-

но лице може задржати право својине на уложена средства“ и да „када је основало сопствено предузеће, страна лице задржава право својине на уложена средства и има право својине над средствима која је то предузеће остварило својим пословањем“. Придржај права својине на средствима која се улажу у неко предузеће није могућ и противан је самој природи улагања. Предмет улагања је најчешће новац, дакле, ствар одређена по роду и неиндивидуализована. Међутим, и када се ради о индивидуализованим стварима, на пример, о тачно одређеној машини, није могуће истовремено придржати својину и сматрати се улагачем. Уложена ствар мора нужно да пређе у својину предузећа у које се улаже, или у друштвену својину ако се ради о „друштвеном предузећу“. Да би се формирао номинални капитал друштва (друштвена главница), тј. онај капитал са којим друштво одговара јавности за своје послове, потребно је да цео уписани капитал буде уплаћен и пренет у својину друштва или да по основу уписаног а још неуплаћеног капитала постоји несумњиво и правовањано потраживање друштва према члану који је уписао дотични део капитала. У супротном случају износ номиналног капитала не би пружао сигурност трећим лицима која послују са друштвом. Таква лица не могу намирити своја потраживања на средствима на којима је неко лице задржало право својине. Улагач не задржава право својине на ствари коју улаже, али зато он стиче на основу свога улога својинска права над самим друштвом и то сразмерно висини свога улога. Он постаје сувласник с осталим члановима друштва над делом, и то идеалним делом, друштва. Ово важи за сва друштва капитала, дакле, како за деоничко друштво тако и за друштво с ограниченом одговорношћу.

Заведени наведеном одредбом из Амандмана XV редактори Закона о предузећима у члану 44, став 2. прописали су да ако су грађани „задржали право својине на средства која су уложили у друштвено предузеће у износу већем од половине укупних средстава друштвеног предузећа и ако имају право на управљање, предузеће може да настави да послује као мешовито предузеће“, другим речима — као трговачко друштво. То је, као што смо показали, противно основној правној логици. Довољно је било прописати да ако су грађани уложили више од половине укупних средстава у друштвено предузеће, да се такво предузеће може трансформисати у мешовито предузеће.

Наведеном одредбом предвиђена је могућност да се друштвено предузеће трансформише у мешовито предузеће, другим речима, у неки вид трговачког друштва. Заправо, у члану 44, став 2. се каже да „друштвено предузеће може да настави да послује као мешовито предузеће“. Свакако је неопходно да постоји могућност да се друштвено предузеће може трансформисати у мешовито предузеће тј. у неки облик трговачког друштва. Међутим, поставља се питање како извршити ту трансформацију. Још пре доношења Закона о предузећима, чим је била назначена могућност да се страна улагања реализују кроз неки вид трговачког друштва, многе стране фирме које већ имају уложена средства у југословенским организацијама удруженог рада, показале су интерес да се ове организације, односно делови у којима су уложена њихова средства, трансформишу у неки облик трговачког друштва. Закон о предузећима не садржи осим поменути одредбе никакву другу одредбу о оваквој трансформацији, а најмање о поступку на који би се спровела та трансформација. Основни проблем који се поставља јесте ко ће бити носилац деоница, односно удела у друштву с ограниченом одговорношћу које представљају друштвена средства. У нашој досадашњој пракси страних улагања имали смо случајеве да иста домаћа организација удруженог рада има двоструку улогу: да буде домаћи партнер и да буде организација кроз коју се реализује заједничко улагање. Код трговачких друштава то није могуће. У свим правним системима постоји забрана да деоничка друштва прибављају сопствене деонице и да друштва с ограниченом одговорношћу прибављају уделе у сопственом друштву, осим у неким изузетним случајевима. Прибављањем сопствених деоница, деоничко друштво смањује свој номинални капитал (основну главницу), чиме се угрожавају повериоци. Ситуација би била истоветна и онда када би друштво деоничарима враћало њихове улоге⁽⁵⁾.

(5) Раствојан, П., *Дваје Примјербе за уводни Закон за Трговачки закон*; Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1939, Књ. XXXVIII. бр. 5-6, стр. 3.

У енглеском праву забрањен је сваки откуп или упис сопствених деоница. Исто тако друштво не може дати неком трећем лицу зајам или финансијску помоћ у циљу куповања његових деоница. Изузетак представљају друштва која делују као заступници трећих лица („trustees“ или „executors“) као и у случају друштва која су стекла својство друштва кћери, а која су имала деонице њиховог холдинга пре стицања овог својства. У овом последњем случају суспендује се право гласа које носе деонице холдинга у рукама друштва кћери. По француском праву, куповина сопствених деоница од стране друштва је у принципу забрањена. Ипак, генерална скупштина друштва може донети одлуку да се спроведе ова операција под условом да откупљене деонице буду уништене и да се строго води рачуна о једнакости деоничара, тј. да сви деоничари једне исте категорије буду подвргнути истом третману. И француско право забрањује да друштво кћери има деонице матичног друштва, јер када би то било могуће, дошло би се до исте ситуације као и у случају откупа сопствених деоница, наиме, кроз контролу друштва кћери матично друштво би дошло у положај да има контролу над делом својих деоница.

Чини нам се да би једино решење за изложени проблем било да постојеће друштвено предузеће настави да постоји као нека врста друштвеног холдинг предузећа, које би сва своја средства пренело као свој улог у новоосновано трговачко друштво. Разуме се, уколико у овом друштвеном предузећу већ постоје уложена приватна, домаћа или страна средства, ова средства би била пренета у неосновано трговачко друштво као улог тих приватних лица. Функција холдинг предузећа била би да кроз њега радници учествују у управљању трговачким друштвом у које су уложена друштвена средства и евентуално да врше своја друга самоуправни права.

3. Трговачка друштва, као уосталом и друга предузећа, данас се у свету финансирају како путем улога (equity capital) тако и путем зајмова (loan capital). То је била и досадашња југословенска пракса, како када се радило о чисто домаћим инвестицијама, тако и у случају заједничких улагања са страним фирмама. У Закону о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада из 1978, према допуни од 1984, износ кредита, односно зајма није могао бити већи од износа средстава која су уложили саговорачи (члан 8). Сада је у члану 86. Закона о предузећима прописано да оснивачи деоничког друштва „утврђују износ средстава која су потребна за оснивање и рад друштва (у даљем тексту: основна главница)“. Из ове одредбе проистиче да сва средства потребна за оснивање и рад друштва, дакле сва основна и обртна средства, треба да буду обезбеђена кроз номинални капитал друштва тј. улоге деоничара. Ово је противно економској логици — финансирање путем улога је по правилу скупље него путем зајма — профитна стопа је обавезно виша од каматне стопе. Капитал друштва је гаранција зајмодавцима друштва. Висина друштвеног капитала треба да буде таква да омогући прибављање кредита под оптималним условима. Однос улога и зајмовног капитала, тзв. „equity /debt ratio“, зависи од самог пројекта који се финансира и опште економске ситуације у земљи, те од расположивости кредита. Овај однос не треба да буде регулисан правним нормама, а најмање на такав начин да се у потпуности искључи финансирање путем зајмова и кредита.

II

4. Када се ради о управљању, нарочито деоничким друштвом, Закон о предузећима тежи да ограничи надлежности управног одбора, а у корист скупштине и пословодног органа, што није у складу с тенденцијом која се запажа у упоредном праву и која иде ка томе да се на управни одбор пренесе што више овлашћења. Потребно је одмах истаћи да је пракса показала да скупштина није најважнији орган друштва како би се то могло очекивати с обзиром да је по слову закона она једини суверени орган друштва. Разлози за то су пре свега у томе што се скупштина ретко састаје, а када се састаје, велики број деоничара је одсутан, па чак и када би се сви састали мало је њих који су довољно квалификовани да би по већем броју питања могли да узму активно учешће у одлучивању. Ово нарочито важи за велика деоничка друштва са великим бројем ситних деоничара. У таквом друштву довољ-

но је имати неколико процената деоница да би се имала контрола над друштвом⁽⁶⁾. Према томе, оно што разликује поједине правне системе није толико разлика у овлашћењима скупштине, већ у устројству и овлашћењима управе, односно управног одбора и извршних органа⁽⁷⁾.

У погледу надлежности скупштине, сва се законодавства могу свести на два основна става. По првом, који је заступљен претежно у земљама континенталног права, све што није у надлежности других органа друштва спада у надлежност скупштине. Други став, заступљен углавном у англосаксонским правима, са тенденцијом да буде прихваћен и у неким земљама континенталног права, полази од тога да је у надлежности скупштине само оно што је статутом друштва и законом изричито стављено у њену надлежност.

У Закону о предузећима у члану 127. надлежности управног одбора су таксативно наведене. Напротив, у Трговачком закону из 1937, иако је то био законски текст под утицајем схватања о суверености скупштине, послови у надлежности управе нису били таксативно набројани. Поред изричито наведених, правилима друштва могле су бити предвиђене и друге надлежности управног одбора (параграф 298). Интересантно је приметити да Закон о предузећима друкчије регулише надлежности скупштине и пословодног органа. И када је скупштина у питању (члан 123) и када је у питању пословодни орган (члан 132), предвиђено је да исти врше и друге послове који су предвиђени статутом, односно правилима предузећа, осим оних који су изричито наведени у самом закону.

5. Закон о предузећима несумњиво представља компромис између схватања да нема кретања капитала од једног предузећа према другом и од иностраних инвеститора према југословенским предузећима, без признавања контролне улоге онима чија су уложена средства, с једне стране, и идеолошке поставке да је живи или текући рад оној који доприноси у највећој мери стварању свих богатстава, с друге стране. Разумљива је одредба да су радници друштва представљени у свим органима друштва, тј. у скупштини, управном одбору и надзорном одбору (члан 131, став 2, тачка 1). Таква представљеност постоји и у многим капиталистичким земљама. Исто тако, разумљиво је да код нас и у трговачким друштвима постоје раднички савети. Међутим, начин на који је регулисана представљеност радника у скупштини и право радничког савета да оспорава неке врло важне одлуке скупштине или управног одбора, најблаже речено изазивају недоумице. Ове недоумице биће нарочито изражене код потенцијалних страних инвеститора. У вези с овим може се поставити више питања. Пре свега, како су радници представљени у скупштини и која су овлашћења њихових делегата. Одредбе члана 122. Закона о предузећима, које регулишу статус и процедуру рада скупштине, у овом погледу су контрадикторне. Затим, није ли могућност радника друштва да преко свог радничког савета, сагласно члану 131, став 4. Закона о предузећима, оспоравају одлуке најважнијег органа друштва и подвргавају их арбитражи, противна самом циљу због којег је предвиђена могућност оснивања трговачких друштава.

У првом ставу члана 122. прописано је да „делегати радника друштвеног предузећа које је уложило средства у мешовито предузеће имају право гласа у скупштини сразмерно висини уложених друштвених средстава, делегати радника који раде у мешовитом предузећу по основу свог текућег рада у складу са статутом, односно правилима и колективним уговором, а улагачи сразмерно висини својих улога, ако статутом, односно правилима није друкчије уређено“. Из овога произилази да домаће друштвено предузеће које је уложило средства има право гласа у скупштини сразмерно висини уложених средстава. Затим, одређени број гласова у скупштини треба да припадне радницима који раде у мешовитом предузећу, тј. друштву, и то по основу текућег рада. С тим у вези треба напоменути да уопште није јасно, нити је то икада било, по којим критеријумима упоређивати текући рад у капитал. Колико то гласова у скупштини треба признати радницима по основу текућег рада? У случају заједничког улагања са страним лицем, оно што ће највише овоме да сме-

(6) Види: Farrar, J. H., *Company Law*, London, 1985, стр. 385 и даље.

(7) Ommeslaghe, P., *Le regime des sociétés par actions et leur administration en droit compare*, Bruxelles, 1960, стр. 253 и даље.

та јесте што број гласова који треба да припадне радницима не зависи само од договора између њега и његовог југословенског партнера, него и од колективног уговора о раду, а у састављању којег уговора он ће имати мали или никакав утицај. Према члану 5. Закона о предузећима, изгледа да се колективни уговор закључује између Савеза синдиката Југославије и одговарајуће привредне коморе. Наиме, ни овде Закон није јасан, прописује да „Савез синдиката Југославије и одговарајуће привредне коморе учествују у закључивању колективног уговора“, из чега се не види да ли се уговор закључује између ова два субјекта или се они појављују као једна уговорна страна. Ако је ово друго случај, није јасно ко је друга уговорна страна. Из досадашње праксе закључивања колективних уговора којим се регулишу радни односи лица запослених код представништва страних фирми у Југославији, а у складу са чланом 19. Уредбе о условима за отварање и пословање представништва страних лица у Југославији („Сл. лист СФРЈ“, бр. 73/1985), познато је да су синдикат и надлежна комора састављали колективни уговор и да је овај обавезивао стране фирме без обзира да ли су га потписале или не. Без обзира колико ће гласова добити радници друштва, ако се ови гласови додају гласовима домаћег партнера — друштвеног предузећа, које по закону мора имати број гласова сразмеран уложеним средствима, онда је јасно да приватни инвеститор, страни или домаћи, не може имати број гласова сразмеран средствима која је уложио. Ако се, пак, сразмера гласова утврђује само између улагача, на пример, домаћи и страни улагач уложили су по 50% средстава у капитал друштва и имају једнак број гласова у скупштини, па се на ове гласове додаје одређени број гласова радника друштва по основу текућег рада, онда збир гласова домаћег улагача и радника друштва опет надмашује број гласова страног улагача иако је он уложио исти износ средстава као и домаћи улагач. Истина, на крају првог става члана 122. речено је „ако статутом, односно правилима није друкчије уређено“. Ово ствара даљу недоумицу, тј. поставља се питање на шта се односи овај део одредбе. Чија се представљеност може друкчије уредити — радника друштвеног предузећа које је уложило средства или радника друштва? Број гласова који припада радницима друштва не зависи само од статута, односно правила већ и од колективног уговора, отуда би требало закључити да се правилима може друкчије уредити само број гласова који имају улагачи. Решење овог проблема би било у томе да збир гласова радника друштвеног предузећа које је уложило средства и радника друштва буде сразмеран уложеним друштвеним средствима. Ово би омогућило да и број гласова које имају приватни улагачи буде сразмеран висини средстава која су они уложили. Када су у питању страни улагачи, треба имати у виду и одредбу члана 5, став 1, тачка 1. Закона о страним улагањима („Службени лист СФРЈ“, бр. 77/1988), према којој страни улагач има права утврђена уговором, а нарочито „да управља или учествује у управљању пословањем предузећа, сразмерно уложеним средствима“.

У члану 131. Закона о предузећима, утврђена је надлежност радничког савета у трговачким друштвима. На први поглед, ова надлежност изгледа ограничена јер је, бар по најважнијим питањима за рад друштва, описана да „разматра“ и „прати“. Тако према тачки 2. трећег става овог члана, раднички савет „разматра предлоге општих аката којима се уређује радно време, начин утврђивања сложености посла и радна успешност (норме) и расподела личних доходака, заштита на раду и слично;“ а према тачки 5. истог става раднички савет „разматра предлоге за статусне промене предузећа, битне промене у техничко-технолошким и организационим поступцима, велике интервенције и битно смањење обима или престанак предузећа.“ Међутим, овде се не ради само о простом разматрању, већ о праву радничког савета да се не сложи с одлукама скупштине или управног одбора, па да према томе и спречи доношење такве одлуке. У четвртном ставу овог члана прописано је: „Ако у пословима из става 3, тач. 2. и 5. није постигнута сагласност између радничког савета и скупштине, односно управног одбора, спорно питање решава арбитражна комисија коју образују потписници колективног уговора“. Одлуке о којима се овде ради су битне за успешан рад предузећа. Наведене одредбе треба да се примењују без обзира на то да ли је у конкретном друштву већина уложених средстава у друштвеној или приватној својини. Тешко ће се наћи приватни домаћи, а поготову страни улагач, који би под изложеним условима уложио значајнија средства. Циљ Амандмана XV на Устав СФРЈ и Зако-

на о страним улагањима, био је да се привуче значајнији страни капитал у југословенску привреду тиме што ће му се понудити облик организације на коју је он навикао и који захтева да је учешће у управљању, у начелу, сразмерно уложеним средствима. Овим одредбама члана 131. остварење тога циља је осујећено. Изложено регулисање могло би се правдати за случај спорова по одлукама из тачке 2. које се тичу радних односа и услова рада, али када се ради о одлукама из тачке 5, предложена арбитража није никаква арбитража већ препуштање одлуке битне за рад предузећа неком трећем, изван предузећа, а у чију се стручност и непристрасност мора сумњати. Арбитража је могућа када постоје објективно дате норме, правне, техничке или моралне, на основу којих арбитражи могу да разреше спорни однос. Када се ради о питањима из тачке 5, то су питања субјективно схваћеног пословног интереса.

Као што је већ наглашено, изложене велике ингеренције радничког савета у управљању трговачким друштвима постоје без обзира колико је учешће приватног капитала у друштву. Раднички савет ће имати те ингеренције и када, на пример, учешће приватног капитала износи 80%. Ово у потпуности одуара од става да у приватном предузећу, тј. оном које је у потпуности у приватном власништву, домаћем или страном, раднички савет може али не мора да се образује. У члану 140. Закона о предузећима се каже да се у њему „образује пословни орган, а може се образовати и раднички савет, односно њему по положају и функцији одговарајући орган управљања“.

6. Скупштина деоничког друштва и друштва с ограниченом одговорношћу ако се његови оснивачи реше да је устроје (друштва с ограниченом одговорношћу не морају да имају скупштину) представља најважнији орган друштва у том смислу што решава о неким скупштинским питањима за рад и постојање друштва као и за положај његових чланова. Једино скупштина може да доноси одлуке о статусним променама, па и о престанку друштва, о повећању или смањењу капитала, о расподели добити и односима између појединих категорија деоничара. Скупштина поред тога поставља и опозива чланове управног одбора. Отуда је важно да се скупштина може сазвати када год се наметне питање разматрања и доношења неке од наведених одлука. У члану 122. Закона о предузећима посвећена су чак два става питању кворума скупштине, али нигде није регулисано ко и под којим условима може да сазове скупштину. То је остављено да буде регулисано статутом друштва. Међутим, оснивачима друштва, тј. онима који ће састављати статут може бити од интереса, пошто ће они по правилу држати већину деоница и контролисати рад управног одбора, да се скупштина што ређе састаје, односно да други деоничари немају утицаја на сазивање и рад скупштине. Треба такође истаћи да се статутом друштва по правилу предвиђа да скупштину сазива управни одбор, а да управни одбор може бити заинтересован да се скупштина не састане. У вези са сазивањем скупштине требало је у Закон о предузећима унет̑ бар следеће одредбе императивне природе:

- да се скупштина редовно састаје најмање једном годишње и то најкасније у року предвиђеном важећим прописима за усвајање завршног рачуна;
- да скупштину сазива управни одбор када год сматра да је потребно донети одлуке које су у надлежности скупштине и чије доношење је неопходно за успешан рад друштва;
- да један или више улагача (чланова друштва) који представљају десети или правилима друштва мањи део номиналног капитала могу писмено захтевати од управног одбора, или ако таквог нема, од пословног органа да сазове скупштину, с тим да у захтеву морају бити наведени разлог за сазив и предмет о којем би скупштина требало да решава;
- уколико управни одбор у року од 30 дана не сазове скупштину да чланови друштва с ограниченом одговорношћу који су тражили сазивање скупштине могу сами да сазову скупштину, односно захтевати од државног органа надлежног за контролу рада друштва да он сазове скупштину, с тим што код деоничког друштва постоји само ова друга могућност.

Такође се може прописати да се статутом може предвидети да и трећа тачно одређена заинтересована лица, на пример, кредитори друштва, могу предлагати, односно захтевати сазивање скупштине.

7. Током постојања и рада трговачког друштва супротстављени интереси могу довести до различитих сукоба: између радника и друштва, између трећих лица и друштва, између управног одбора и пословодног органа, између управног одбора и скупштине друштва, између самог друштва и његових деоничара, односно чланова друштва. Сукоб између радника и друштва разрешиће се на основу колективног уговора о раду и по основу прописа радног права. Сукоб трећих лица и друштва биће најчешће предмет разрешавања пред надлежним судом. Сукоб између управног одбора и пословодног органа разрешиће се најчешће тако што ће пословодни орган бити смењен од управног одбора, с тим да овај последњи уколико је незадовољан таквом одлуком може покренути радни спор, претпостављамо, пред надлежним судом удруженог рада. Међутим, није јасно како ће се разрешавати спорови између чланова друштва и друштва и између управног одбора и скупштине. Закон о предузећима у глави V регулише питање надзора над законитошћу рада свих врста предузећа. У члану 179, други став, утврђено је на шта се односи овај надзор: „Надзор над законитошћу рада предузећа подразумева и надзор у погледу сагласности самоуправних општих аката, односно општих аката или колективних уговора са законом.“ Истим чланом је прописано да надзор над законитошћу рада предузећа врши надлежни орган општине на чијој територији је седиште предузећа. Пошто се ове одредбе односе на сва предузећа, оне би требало да се односе и на питање сагласности статута мешовитог предузећа, тј. статута друштва са законом. Међутим, коме могу да се обрате деоничари који сматрају да већина у скупштини друштва злоупотребава свој положај на штету мањине, или ако сукоб између појединих органа друштва парализује његов рад. Када се ради о повреди самоуправних права и угрожавању друштвене својине, и то само у оквиру друштвеног предузећа, о томе постоје исцрпне одредбе (члан 75 — 80), којима су необично велика овлашћења дата скупштини друштвено-политичке заједнице на чијој територији је седиште друштвеног предузећа. Закон о предузећима не садржи ниједну одредбу о заштити друштвене својине у мешовитом предузећу, а још мање о заштити приватних улагача, домаћих или страних, од евентуалних злоупотреба њихових права. Трговачким законом из 1937. овај надзор, односно заштита поменутих права била је у надлежности редовних судова. При том је суд био надлежан не само за вођење спорова, већ и за предузимање одређених мера. Тако је суд могао да сазове скупштину и да јој постави председника када то пропусти да уради управни одбор (параграф 25), као и да нареди да се предлог мањине деоничара стави на дневни ред скупштине (параграф 258). У већини савремених правних система наведене функције су у надлежности судова, а не општинских или других административних власти. У француском праву, на пример, поред индивидуалних тужби које може подићи сваки деоничар или члан друштва с ограниченом одговорношћу, постоје и „друштвене тужбе“ (actions social) које подиже група деоничара или чланова и то када се ради о деоничком друштву — група која држи најмање једну двадесетину вредности деоница, а када се ради о друштву с ограниченом одговорношћу — чланови који држе најмање десетину вредности удела у друштву. Тужени могу бити како чланови управног одбора, садашњег или ранијег састава, који су нанели штету друштву као целини, или само друштво ако су деоничари или чланови друштва оштећени одлукама органа друштва или начином вођења послова⁽⁸⁾. У енглеском праву су такође предвиђене тужбе за заштиту чланова друштва. На основу Закона о компанијама из 1985. могуће су три врсте тужби — индивидуална и колективна, слично француском праву, али још и тзв. „деривативна“ тужба. Деривативна тужба је она коју подиже поједини члан друштва у случају када органи друштва пропуштају да предузму потребне правне кораке за заштиту интереса друштва. Другим речима, овде се ради о тужби за рачун друштва — наконда штете евентуално досуђена у поступку по тој тужби припада самом друштву⁽⁹⁾. Судска заштита мањине деоничара, односно чланова у француском и енглеском праву може ићи дотле да суд нареди ликвидацију друштва због тога што већина угњетава мањину⁽¹⁰⁾.

(8) Види: Mercadal, B. i Janin P., *Memento platiques des sociétés commerciales*, Paris, 1971, стр. 264 и 410.

(9) Fagar, J., *op.cit.*, стр. 360.

(10) Прица, Р., *Организациони облици директних иностраних инвестиција*, Београд, 1976, стр. 89 и даље.

Без обзира на потребу сажетог регулисања материје, редактори Закона о предузећима су направили пропуст што нису посветили пажњу горе изложеном питању. Да су посветили пажњу овом питању, можда би дошли до закључка да је суд први орган који треба да врши надзор над законитошћу рада предузећа, а не друштвено-политичка заједница. И поред свих прокламација о самосталности предузећа и његовом одвајању од утицаја политичких структура, у Закону о предузећима (члан 75. до 80. и 179. до 182) дата су необично широка овлашћења друштвено-политичким заједницама да интервенишу у живот и рад, пре свега друштвеног предузећа, када год постоји индиција да су повређена самоуправни права, угрожена друштвена имовина (али само у друштвеном предузећу) и да постоји несаслађаност општих аката предузећа са законом.

*

Кроз оснивање и рад трговачких друштава у тржишним привредама настају врло сложени економски и друштвени односи. Колико су трговачка друштва, а нарочито велика деоничка друштва снажне полуге за економску експанзију, у истој мери она, уколико нису добро регулисана, могу представљати опасност за разне субјекте у привредном промету. Као што један аутор добро примећује, она су истовремено опасна и то — за поверљивоце због ограничене одговорности — за ситне штедише, деоничаре, због тешкоће да имају увида у рад управе друштва — за раднике друштва који имају ограничени или никакав утицај на рад друштва — и за државу због политичког утицаја моћних деоничких друштава.⁽¹¹⁾ То је условило да у праву о трговачким друштвима постоји велики број одредаба императивне природе, нарочито када се ради о оснивању, прикупљању капитала, располагању деоницама, поступању органа друштава, мерама публичитета и заштити чланова друштва који држе мањину уписаног капитала или посебних категорија деоничара. Овакво детаљно регулисање јесте резултат искуства преко две стотине година развоја трговачких друштава⁽¹²⁾. Отуда нам се чини, ма колико било пожељно да се привредним субјектима остави слобода да регулишу своје односе и уреде организацију свог предузећа, да је у домању трговачких друштава потребна исцрпна и конзистентна регулатива.

Овде је указано на неке недостатке у одредбама Закона о предузећима и на недостатак неких одредаба у истом Закону. Вероватно је да ће убрзо уследити измене и допуне Закона о предузећима, што се могло избећи да је код његове редакције уложено више стручног напора и да су прескочене неке идеолошке баријере. Самоуправљање у мешовитим предузећима треба да буде у сразмери са уложеним друштвеним средствима. О том постулату није вођено рачуна нарочито код редакције члана 131. и због тога су потребне хитне измене у њему. Такође је неопходно што пре изменити одредбе по којима је за оснивање деоничког друштва и друштва с ограниченом одговорношћу потребно да цео уписани капитал буде и уплаћен пре оснивања друштва. Ово су најзначајнији недостаци у Закону о предузећима када се ради о материји мешовитих предузећа, односно трговачких друштава.

Ако се оствари развој привреде на основу различитих облика својине, доношење једног потпуног прописа о трговачким друштвима заснованог на озбиљној упоредноправној студији поставиће се као неизбежан задатак. До тог тренутка пракси не престаје ништа друго него да недоумице решава уз консултовање Трговачког закона из 1937.

(11) Jauffret, A., *Les projets de réforme du droit des sociétés anonymes en France; Evolution et perspectives du droit des sociétés*, Милано, 1968, стр. 88

(12) Може се слободно рећи да развој трговачких друштава тече скоро упоредо са развојем наше цивилизације. „Compendia“ која је настала још у Вавилонији, а доцније је користили Арапи и европски трговачки градови у средњем веку, била је нека врста мешавине ортаклука и зајма. У те прве почетке спада и „societas“ римског права. Трговачка друштва у средњем веку још увек су друштва лица, иако се већ срећемо са називом „anonimno društvo“ (société anonyme). Друштво је анонимно зато што не послује под именом нити једног члана; питање капитала је другоразредног значаја. Почетак развоја друштва капитала смешта се на почетак XVII века и концидира са стварањем колонијалних компанија у Енглеској, Холандији и Француској. Међутим, стварни развој модерних трговачких друштава почиње крајем XVIII века и добија пуни замах с индустријском револуцијом. За историју трговачких друштава види: Hilaire, J. N., *op. cit.*, стр. 165-250.

*Dr Radoje Prica,
A Horney at Law, Belgrade*

PROVISIONS ON COMPANIES IN THE LAW ON ENTERPRISES (Summary)

The Law on Enterprises, which entered into force in January of this year, regulates also mixed enterprises, i.e. the ones operating with mixed social and private capital. These enterprises can be established in one of the forms available for companies. The study is limited to the joint-stock companies and limited liability companies.

The draftsmen of the Law used as a model the provisions of the Commercial Law of the Kingdom of Yugoslavia of 1937, which never came into force, and which was made under the influence of the 1897. German Commercial Code. This entire complex matter has been reduced to only 51 articles. The defect of this legal text is not only in its incompleteness, but also in a defective remaking of certain provisions which were used as a model. The latter is caused by incomprehension and certain ideological and political standpoints which cannot be reconciled with the principles of company law.

The criticized provisions concern the establishment and financing of the companies as well as their management structure. This includes provisions according to which a company may be established only after the entire nominal capital had been paid up, which is rarely known in the comparative law. The most outstanding defect among the provisions concerning the management structure is in Article 131, according to which the workers' council is entitled to oppose the most important decisions of the meeting of shareholders and board of directors, including decisions concerning technical-technological and organizational procedures. Possible dispute which cannot be settled amiably is to be submitted to the arbitration committee constituted by the signatories of the collective labor agreement. This provision shall be especially repulsive to potential foreign investors. It is also contrary to the provisions of the Law on Foreign Investments, which proclaim that foreign persons are entitled to take part in the management of enterprises in proportion to their investment.

The criticized provisions should be urgently amended, and later on the complete provisions of company law should be enacted, which would be based on the results achieved in theory and practice of the comparative law.

*dr Radoje Prica
advokat de Belgrade*

LES DISPOSITIONS SUR LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES DANS LA LOI SUR LES ENTREPRISES

Résumé

La Loi sur les entreprises, qui est entrée en vigueur au mois de janvier de cette année, régleme entre autres la question des „entreprises mixtes“, c'est-à-dire des entreprises dans lesquelles le capital social est associé au capital privé. Ces entreprises peuvent être fondées comme une des formes des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée.

Les auteurs de la loi ont pris pour modèle les dispositions sur les sociétés commerciales contenues dans la Loi commerciale du Royaume de Yougoslavie qui a été rédigée en 1937, sous l'influence du Code commercial allemand de 1897, mais qui n'est jamais entrée en vigueur. Toute cette matière complexe a été réduite à 51 articles. Les défauts de cette Loi résident non seulement dans son caractère incomplet, mais aussi dans le fait que certaines dispositions qui ont été prises comme modèle ont été modifiées de manière injustifiée. Ce dernier fait est en partie le résultat de la compréhension insuffisante de cete matière d'une part, et de certaines positions idéologiques et

politiques qu'il est difficile de réconcilier avec les principes sur lesquels repose le droit des sociétés commerciales de l'autre.

Les dispositions critiquées se rapportent aussi bien à la création et au financement des sociétés commerciales, qu'à la gestion de ces sociétés. En ce qui concerne les dispositions qui réglementent la création et le financement de ces sociétés, on pense à celles qui stipulent qu'une société commerciale ne peut être créée que lorsque le capital nominal est complètement versé, ce qui est à quelques rares exceptions près, une limitation qui n'existe pas dans le droit comparé. En ce qui concerne les défauts dans le règlement des questions de la gestion, il faut dégager avant tout les dispositions de l'article 131, qui stipule que le conseil ouvrier de la société commerciale a le droit de contester les décisions les plus importantes de l'assemblée et du comité de gestion, telles que, par exemple, les décisions ayant trait aux „procédures techniques, technologiques et organisationnelles“, alors que les litiges qui ne peuvent pas être réglés sont soumis à l'arbitrage d'un corps nommé par les signataires du contrat collectif sur le travail. Cette disposition découragera surtout les investisseurs étrangers. Qui plus est, elle est contraire aux dispositions de la Loi sur les investissements étrangers qui stipule que les personnes étrangères ont le droit de participer à la gestion de l'entreprise proportionnellement aux moyens investis. L'auteur propose que les dispositions critiquées soient modifiées d'urgence et qu'au cours d'une étape commerciale qui seraient basées sur les résultats de la théorie et de la pratique du droit comparé.