

ХАРМОНИЗАЦИЈА ПРАВИЛА О УПРАВЉАЊУ У ДРУШТВИМА КАПИТАЛА

Др Дијана Марковић-Бајаловић*

Апстракт: Доношењем Закона о привредним друштвима напуштен је концепт дводоме структуре органа управљања у друштвима капитала у Републици Српској и прихваћен англосаксонски једнодоми модел. У законима којима се уређују привредна друштва за обављање појединих привредних делатности, као што су јавна предузећа, банке, друштва за осигурање, берзе и инвестициони фондови, задржан је дводоми модел. Закон о привредним друштвима не уређује питање важења одредаба о управљању привредним друштвима у посебним законима. Тиме се отвара проблем усаглашавања оснивачких аката и статута привредних друштава, јер су Закон о привредним друштвима и посебни закони донети за поједине привредне делатности неусаглашени, а у низу питања чак и противречни. Аутор анализира modele управљања друштвима капитала у упоредном законодавству и разлике у уређивању управљања привредним друштвима у Закону о привредним друштвима и посебним законима и истиче да се сукоб Закона о привредним друштвима и посебних закона мора разрешити искључиво изменама закона. Аутор сматра да су правила о управљању друштвима капитала искључива материја Закона о привредним друштвима, док посебни закони треба да буду ограничени на уређивање специфичности управљања привредним друштвима у појединим привредним секторима.

Законом о привредним друштвима¹ унете су велике измене у концепт управљања привредним друштвима у Републици Српској у односу на раније важећи Закон о предузећима.² Питање управљања привредним друштвима истовремено је посебно уређено законима донетим за поједине привредне

* Др Дијана Марковић-Бајаловић, ванредни професор Правног факултета Источно Сарајево.

¹ „Сл. гласник РС“, бр. 127/2008 и 58/09.

² „Сл. гласник РС“, бр. 24/98, 62/2002, 66/2002, 38/2003 и 97/2004.

делатности, као што су: Закон о јавним предузећима³, Закон о банкама⁴, Закон о друштвима за осигурање⁵, Закон о тржишту хартија од вредности⁶ и др. Поједини од тих закона одражавају концепт управљања привредним друштвом који је био постављен Законом о предузећима, док се у другим то питање уређује на особен начин. Циљ овог рада је да анализира разлике у уређивању управљања привредним друштвима у ЗПД и посебним законима, како би се одговорило на питање могућности даље примене правила о управљању привредним друштвима прописаних посебним законима.

1. Модели управљања друштвима капитала у упоредном законодавству

Проблем изналажења одговарајућег модела управљања друштвима капитала у жижи је интересовања правне теорије и упоредног законодавства већ више од пола века. По први пут је уочен у времену између два светска рата, када су се у западној Европи и Северној Америци појавила акционарска друштва са великим бројем акционара. Класична теорија о управи друштва као заступнику интереса акционара више није могла успешно да разреши проблеме изазване стварним односима у акционарском друштву, у коме је управа наступала као репрезент интереса већинских, односно контролних акционара и финансијских организација којима су мали акционари поверили своје акције на руковање. Тада настаје теорија о друштвеној одговорности компанија. Ова теорија је извршила велики утицај на законодавца модерног доба, који формулисањем модела управљања у законима о привредним друштвима тежи да обезбеди да управа друштва капитала у вођењу послова друштва остварује интересе свих конституената друштва, већинских и мањинских акционара, односно чланова, запослених и поверилаца друштва, али и шире друштвене интересе.

Законско уређивање управљања друштвом капитала треба да допринесе остваривању два основна циља: 1) самосталности у раду професионалне управе, неопходне ради ефикаснијег руковоћења друштвом и постизања равнотеже интереса свих друштвених конституената и 2) ефикасног надзора над радом управе, како би се спречила злоупотреба њених овлашћења за задовољавање личних или партикуларних интереса.

Тражећи адекватан одговор на постављене захтеве упоредно законодавство о акционарским друштвима (јер је осамостаљивање управе у тој врсти друштава капитала највише изражено, па тиме и проблем ефикасне контроле рада управе добија већу тежину) понудило је два модела управљања: једнодоми и дводомни.

³ „Сл. гласник РС“, бр. 75/2004.

⁴ „Сл. гласник РС“, бр. 44/2003.

⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 17/2005 и 74/2010.

⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 92/2006 и 34/2009.

Једнодоми модел управљања потиче из англосаксонског права. Битна карактеристика англосаксонског компанијског законодавства јесте да се питање управљања компанијама само овлаш уређује законом, док се структура органа управљања, њихове надлежности и однос према другима органима друштва детаљно уређују аутономним изворима права: кодексима корпоративног управљања, модел законима и статутима.

Тако британски Закон о компанијама предвиђа да свака компанија мора имати једног директора, а да отворене компаније морају имати најмање два директора.⁷ У пракси се у великим компанијама редовно формира колективни орган састављен од директора – одбор директора (*board*). Корпоративни закони у САД предвиђају да корпорацијом управља одбор директора.⁸ Кодексима корпоративног управљања и статутима компанија структура одбора је постављена тако да састав одбора чине извршни и неизвршни директори. Извршни директори оперативно управљају компанијом, док неизвршни директори контролишу рад извршних директора. Британски Кодекс корпоративног управљања предвиђа да неизвршни чланови одбора имају кључну улогу у постављању и разрешењу извршних директора и одређивању накнаде извршним директорима, надзиру испуњење постављених циљева и задатака у вођењу послова компаније и контролишу исправност финансијских извештаја и извештаја о раду које подносе извршни директори. Одвојеност улога извршних и неизвршних директора разграничена је и институционално, правилом да исто лице не може истовремено обављати функцију председника одбора и главног извршног директора (*Chief Executive Officer - CEO*).⁹ Компаније листиране на берзи подлежу стриктним правилима о структури и саставу органа управљања прописаним секторским правилима којима се уређује тржиште хартија од вредности и правилима берзи. Тако правила Њујоршке берзе и *NASDAQ* тржишта акција предвиђају да одбори директора листираних компанија морају имати посебна тела (одборе или комитете) задужена за ревизију финансијских извештаја, избор директора и накнаде. Већина чланова тих тела морају бити независни, што значи да не смеју бити у финансијским или родбинским везама са компанијом, извршним директорима или контролним акционарима.¹⁰

Немачки Закон о акционарским друштвима из 1965. године поставио је темељ дводомом моделу управљања. У том моделу свакодневно, оперативно вођење послова друштва поверено је управи, која се може састојати од једног или више директора. Надзор над радом управе у надлежности је посебног органа – надзорног одбора, који именује и разрешава управу, контролише њен рад, заступа друштво у односима према управи и одобрава послове веће вред-

⁷ Чл. 154. и 155. Закона о компанијама из 2006. (*Companies Act 2006*).

⁸ Чл. 141а Општег закона о корпорацијама државе Делавер (*Delaware General Corporation Law*) и чл. 8.01(б) Модел закона о корпорацијама САД (*Model Business Corporation Act*).

⁹ Тач. А.2 Кодекса корпоративног управљања из 2010. (*Combined Codex of Corporate Governance*).

¹⁰ A. Cahn, D. Donald, *Comparative Company Law*, Cambridge 2010. с. 305-306.

ности и послове у којима постоји сукоб интереса чланова управе са друштвом. Институционална раздвојеност функција оперативног управљања и надзора обезбеђена је забраном истовременог обављања функција члана управе и надзорног одбора у истом друштву или његовим зависним друштвима.¹¹ Немачким кодексом корпоративног управљања препоручује се отвореним акционарским друштвима формирање помоћних тела надзорног одбора, међу којима су одбор за ревизију, одбор за именовања, одбор за финансијска питања и инвестиције, одбор за стратешко управљање и др.¹² Специфичност управљања акционарским друштвима у немачком праву јесте институционализовано учешће запослених у управљању друштвом, уведено Законом о саодлучивању из 1976¹³, који предвиђа да надзорни одбори акционарских друштава са преко две хиљаде запослених имају паран број чланова, од којих половину чине представници запослених. Председник надзорног одбора и његов заменик бирају се гласовима најмање две трећине чланова надзорног одбора, чиме се обезбеђује да председник надзорног одбора мора имати подршку представника запослених.¹⁴

Неразрешене дилеме око прихватања концепта једнодоме или дводоме структуре органа управљања акционарског друштва и увођења института радничког саодлучивања у европско законодавство основни су разлози дуготрајног процеса израде предлога Пете компанијске директиве ЕУ¹⁵, који је доживео две измене, а коначан предлог никада није усвојен.¹⁶ Предлогом се дозвољава државама чланицама да оптирају између једнодоме и дводоме структуре органа. Ако се државе чланице одреде за дводоми модел, акционарско друштво има два органа, један надлежан за непосредно вођење послова друштва и други надлежан за надзор над управом. У једнодомом моделу управа се састоји од извршних и неизвршних чланова. Број неизвршних чланова мора бити већи од броја извршних чланова и дељив са три.¹⁷ Предлогом Пете директиве предност се даје дводомом моделу управљања, али се државама чланицама пружа могућност прихватања алтернативног модела у коме оснивачи друштва имају

¹¹ Чл. 100. немачког Закона о акционарским друштвима.

¹² Тач. 5.3. немачког Кодекса корпоративног управљања из 2006.

¹³ *Mitbestimmungsgesetz*, (4.5. 1976, B.G.Bl. I, 1153).

¹⁴ Најчешће се дешава да предложени кандидат не добије потребну двотрећинску већину у првом кругу гласања. За избор у другом кругу довољна је обична већина гласова, па у пракси потребну већину гласова за избор председника најчешће добија представник акционара, док се за његовог заменика бира представник запослених.

¹⁵ *Proposal for a Fifth Directive to Coordinate the Safeguards Which, for the Protection of Interests of Members and Others, are Required by Member States of Companies Within the Meaning of the Second Paragraph of Article 58th of the Treaty, as Regards the Structure of Sociétés Anonymes and the Powers and Obligations of Their Organs*, COM (72)887 final, 27.9.1972.

¹⁶ Вид. W. Kolvenbach, *EEC Company Law Harmonization and Worker Participation*, University of Pennsylvania Journal of International Business Law, 1989. с. 709-788

¹⁷ Ова стога што у појединим од понуђених варијанти радничког саодлучивања, представници запослених чине најмање 1/3 чланова органа управљања.

право одређења за једнодоми или дводоми модел. Предлогом је предвиђено и неколико алтернативних модела учешћа представника запослених у органима управљања друштвом.¹⁸

Упркос неуспелом покушају хармонизације правила о управљању акционарским друштвима на европском нивоу, предлог Пете компанијске директиве ипак је остварио изванредан утицај на законодавство држава чланица ЕУ и држава кандидата. Изменама компанијских закона извршених последњих година практикује се да се оснивачима омогући избор једног од понуђених модела управљања акционарским друштвом.

Једнодоми модел управљања примаран је избор француског законодавца. Отвореним акционарским друштвом управља одбор директора, који има најмање три, а највише 18 чланова.¹⁹ Оснивачким актом или статутом се може предвидети да у састав одбора улазе и представници запослених, чији број не може прећи 1/3 од укупног броја чланова одбора. Оснивачким актом или статутом друштва може се предвидети да отворено акционарско друштво има два органа, управу и надзорни одбор.²⁰ Управа је инокосни или колективни орган. Чланове управе бира надзорни одбор, а разрешава их скупштина акционара или надзорни одбор, ако му је то овлашћење дато оснивачким актом или статутом. Надзорни одбор стално надзире рад управе и одобрава поједине послове које управа закључује у име друштва. Управа редовно, а најмање тромесечно подноси надзорном одбору извештаје о раду. Надзорни одбор задужен је и за организацију ревизије финансијских извештаја. У састав надзорног одбора могу ући представници запослених, ако је то предвиђено оснивачким актом или статутом.

У Хрватској, изменама Закона о трговачким друштвима извршеним 2007. године²¹, оснивачима акционарског друштва допуштен је избор између дводомог и једнодомог модела управљања. Претходно је хрватско компанијско законодавство у потпуности преузимало немачки модел управљања акционарским друштвом. Он и сада има улогу *default* модела, који се примењује у случају да статутом није предвиђено да друштво има управни одбор као једини орган.²² У друштву у коме постоји управни одбор, тај орган бира и опозива једног или више извршних директора. Ако их је више, један од њих мора бити главни из-

¹⁸ У првој варијанти (немачки модел), запослени бирају између 1/2 и 1/3 представника у органу управљања. У другој варијанти (холандски модел), орган управљања кооптира представнике запослених, а скупштина друштва или представници запослених могу блокирати именовање појединог кандидата. У трећој варијанти, у друштву се формира посебан орган који чине представници запослених, са искључиво саветодавном улогом. Коначно, у четвртој варијанти, колективним уговором између представника запослених и послодавца уређује се начин остваривања права запослених на учешће у управљању.

¹⁹ L225-27 Француског трговачког закона.

²⁰ L225-57 Француског трговачког закона.

²¹ „Народне новине РХ“, бр. 107/2007.

²² Чл. 272а Закона о трговачким друштвима Хрватске.

вршни директор. Чланови управног одбора могу бити именовани за извршне директоре, али само тако да већину чланова управног одбора чине неизвршни директори.²³

Словеначки законодавац такође је одскора увео могућност оптирања за дводоми или једнодоми модел управљања: „Друштво може да изабере дводоми модел управљања друштвом са управом и надзорним одбором или једнодоми модел управљања друштвом са управним одбором.“²⁴ Дводоми модел у потпуности је уређен по узору на немачко право. У друштву које се определило за један орган – управни одбор, послови текућег управљања друштвом могу се поверити на обављање извршним директорима. Чланови управног одбора могу бити извршни директори, са изузетком акционарских друштава чије су акције уврштене на организовано тржиште хартија од вредности. Више од половине чланова управног одбора у тим друштвима морају бити неизвршни чланови.²⁵ Надзорни одбор, односно управни одбор може именовати комисије као помоћна тела, а у отвореним акционарским друштвима обавезно се именује комисија за ревизију.²⁶

Упркос великим разликама између једнодоме и дводоме структуре органа управљања може се приметити да су у оба модела присутни одређени заједнички елементи, који су резултат општеприхваћених претпоставки доброг корпоративног управљања. У једнодомом моделу такође се издваја се оперативна функција управљања и надзорна функција. Иако те две функције нису законом институционализоване, као што је то случај у земљама које преферирају дводоми модел, добра пракса корпоративног управљања прихваћена у земљама са једнодомим моделом налаже њихово раздвајање, посебно у великим акционарским друштвима (мерено бројем акционара, оствареним прометом или другим параметрима) и друштвима чије се акције котирају на берзи. Оперативна функција поверава се извршним директорима, док неизвршни чланови врше надзорну улогу. Неизвршни чланови чине већину управног одбора, јер се тиме обезбеђује њихов претежан утицај на одлучивање. Институционално раздвајање неизвршних и извршних чланова постиже се раздвајањем функција председника управног одбора и главног извршног директора и захтевом да председник управног одбора повремено држи седнице само са неизвршним члановима.²⁷ У дводомом моделу управа, иако институционално одвојена и са законским гаранцијама самосталности у вођењу послова, ипак је потчињена надзорном одбору, који је поставља и разрешава и има законска овлашћења да непосредно и посредно, путем органа за ревизију, врши контролу њеног рада.

²³ Чл. 272л Закона о трговачким друштвима Хрватске.

²⁴ Чл. 253. ст. 2. Закона о привредним друштвима Словеније („Uradni list RS“, бр. 65/2009).

²⁵ Чл. 290. и 291. Закона о привредним друштвима Словеније.

²⁶ Чл. 279. Закона о привредним друштвима Словеније.

²⁷ Тач. А.4.2. британског Кодекса корпоративног управљања.

Фактичко приближавање оба модела потврђено је чињеницом да се у појединим европским државама избор модела управљања сада препушта члановима друштва на аутономно уређивање.

2. Управљање друштвима капитала према општим прописима о привредним друштвима у Републици Српској

Законом о предузећима структура органа управљања у друштвима са ограниченом одговорношћу и акционарским друштвима била је уређена као дводома, уз одређене специфичности у односу на класичан немачки модел. Обавезни органи у свим друштвима капитала били су скупштина и директор, а у акционарским друштвима са преко 50 акционара и друштвима капитала са преко 100 запослених постојали су још управни одбор и надзорни одбор као обавезни органи. Кључна разлика у односу на немачки дводомни модел огледала се у томе што је скупштина друштва непосредно бирала и разрешавала чланове оба органа. Управни одбор сазивао је седнице скупштине, утврђивао предлог дневног реда и предлоге аката које скупштина доноси. Управни одбор је непосредно одговарао скупштини друштва за свој рад, којој је био обавезан да подноси извештаје о раду. Надзорни одбор вршио је контролну функцију извештавањем скупштине друштва и давањем својих мишљења о актима које управни одбор подноси скупштини на усвајање.

Усвајањем Закона о привредним друштвима у Републици Српској концепција управљања друштвима капитала доживела је радикалан преображај.

Новим законом, у основи је прихваћен англосаксонски једнодомни модел управљања са управним одбором, као колективним органом, односно директором као инокосним органом. У друштвима са ограниченом одговорношћу и затвореним акционарским друштвима друштво може одлучити да ли ће имати инокосни орган управљања – директора, или колективни орган - управни одбор. Отворено акционарско друштво обавезно има управни одбор.²⁸ Управни одбор отвореног акционарског друштва чије су акције уврштене на службено берзанско тржиште обавезно има већину неизвршних чланова, од којих су најмање два члана независна.²⁹ Отворено акционарско друштво обавезно има извршни одбор. Чланови извршног одбора могу ући у састав управног одбора, али њихов број мора бити мањи од половине укупног броја чланова управног одбора.³⁰ У отвореним акционарским друштвима чије су акције уврштене на службено берзанско тржиште обавезни органи су још и комисије управног одбора за именовања и накнаде. Функција ревизије издвојена је и поверена посебним органима. Одбор за ревизију и интерни ревизор су обавезни органи у отвореним акционарским друштвима чије су акције уврштене на службено

²⁸ Чл. 298. Закона о привредним друштвима.

²⁹ Чл. 301. Закона о привредним друштвима.

³⁰ Чл. 313. ст. 5. Закона о привредним друштвима.

берзанско тржиште, а факултативни органи у затвореном акционарском друштву и друштву са ограниченом одговорношћу.

Председник управног одбора је истовремено и генерални директор друштва, ако оснивачким актом или статутом није друкчије предвиђено.³¹

У надлежности управног одбора су следећа питања: управљање развојем друштва и стратегијом и надзирањем извршних директора и администрације друштва; утврђивање или одобравање пословног плана друштва; сазивање седнице скупштине акционара и утврђивање предлога дневног реда; давање и опозивање прокуре; утврђивање предлога одлука скупштине акционара и контрола њиховог спровођења; издавање акција у оквиру лимита утврђеног оснивачким актом и законом; издавање заменљивих обвезница, обвезница, варанта и других хартија од вредности, у оквиру лимита утврђеног оснивачким актом и законом; избор и разрешење извршних директора, одобравање услова уговора које друштво закључује са њима и утврђивање висине њихове накнаде; утврђивање износа и дана дивиденде, дана плаћања и поступка исплате дивиденде, када му је оснивачким актом дато то овлашћење; одлучивање о свим другим питањима која су му поверена у надлежност Законом о привредним друштвима, оснивачким актом и статутом.³²

3. Уређивање управљања привредним друштвима у посебним законима

Посебни закони којима се уређују привредна друштва за обављање појединих привредних делатности, донети су у време важења Закона о предузећима и махом се ослањају на концепт дводомог управљања.

Законом о јавним предузећима предвиђено је да јавно предузеће има надзорни одбор и управу, коју чине директор и извршни директори. Чланове надзорног одбора бира и разрешава скупштина јавног предузећа. У састав надзорног одбора улази и један представник мањинских акционара који имају најмање 5% гласачких права. Надзорни одбор бира и разрешава чланове управе и надзире њен рад. Контролу рада управе надзорни одбор обавља доношењем инвестиционих одлука и одобравања појединих, законом предвиђених врста послова које управа предузима. Надзорни одбор подноси скупштини предлоге аката и одлука које скупштина усваја: статут јавног предузећа, етички кодекс, предлог одлуке о пословној сарадњи, повезивању са другим предузећима, оснивању нових предузећа и др. Надзорни одбор предлаже скупштини именовање и разрешење чланова одбора за ревизију. Особена функција надзорног одбора јавног предузећа је контрола јавних набавки у предузећу, коју спроводи доношењем смерница о јавним набавкама и надзором над њиховим спровођењем.

³¹ Чл. 303. ст. 4. Закона о привредним друштвима.

³² Чл. 304. Закона о привредним друштвима.

У складу са Законом о банкама, обавезни органи банке су надзорни одбор, управа и одбор за ревизију. Овлашћења надзорног одбора шире су постављена у поређењу са надзорним одбором јавног предузећа. Тако надзорни одбор усваја полугодишње и годишње извештаје управе о пословању и усваја извештаје интерне и спољашње ревизије, именује спољашњег ревизора, одобрава послове вредности између 15 и 33% књиговодствене вредности укупне имовине банке, формира резерве банке, именује председника и чланове одбора за накнаде и одбора за именовања, именује повремене комисије и утврђује њихов састав и задатке. У надлежности надзорног одбора је и доношење одлуке о емисији нових акција постојеће класе у износу до трећине укупне номиналне вредности постојећих акција. Надзорни одбор доноси опште акте банке, пословне и друге политике и процедуре. Питање одлучивања о расподели дивиденде законом је уређено тако да постоји сукоб надлежности између скупштине и надзорног одбора. У складу са чл. 41. тач. 4. Закона о банкама скупштина банке одлучује о расподели добити и исплати дивиденде, док је чл. 63. тач. 11. предвиђено да надзорни одбор утврђује дивиденду. Законом је предвиђена претпоставка надлежности у корист надзорног одбора. Надзорни одбор одлучује о свим питањима која нису законом или статутом дата на одлучивање другом органу банке.³³

Законом о друштвима за осигурање предвиђено је да се делатношћу осигурања могу бавити акционарска друштва за осигурање и друштва за узајамно осигурање. У погледу структуре органа управљања акционарских друштава за осигурање Закон не предвиђа посебна правила, већ упућује на примену одредаба Закона о предузећима.³⁴ Друштва за узајамно осигурање имају управни одбор са најмање три члана, које бира скупштина друштва. Половину чланова управног одбора морају чинити чланови друштва. Управни одбор поставља једног или више извршних службеника који управљају пословима друштва. Управни одбор надзире рад извршних службеника.³⁵

Законом о тржишту хартија од вредности уређена је берза хартија од вредности, као посебан облик акционарског друштва које се бави пословима организовања трговине хратијама од вредности. Берза хартија од вредности има следеће обавезне органе: скупштину, управни одбор, надзорни одбор и директора.³⁶ Очигледно је да је законодавац приликом прописивања структуре органа берзе имао у виду решења Закона о предузћима. Надлежности наведених органа нису уређени Законом о тржишту хартија од вредности, већ се на то питање примењују општи прописи који уређују акционарска друштва.³⁷

³³ Чл. 63. тач. 17. Закона о банкама.

³⁴ Чл. 49. ст. 1. Закона о друштвима за осигурање.

³⁵ Чл. 51. ст. 6. и 7. Закона о друштвима за осигурање.

³⁶ Чл. 157. Закона о банкама.

³⁷ Чл. 144. ст. 2. Закона о тржишту хартија од вредности.

Законом о инвестиционим фондовима предвиђено је да затворени инвестициони фонд са јавном понудом, који се оснива у форми акционарског друштва, има један орган – надзорни одбор. Надзорни одбор затвореног инвестиционог фонда са јавном понудом има надлежности надзорног одбора предвиђене Законом о предузећима.³⁸ Поред њих, надзорни одбор има и следеће посебне надлежности: давање сагласности на закључење уговора са лицима која фонду пружају услуге и надзор над извршавањем тих уговора; надзор над усклађеношћу пословања фонда са законом, проспектом и циљевима и ограничењима улагања фонда; давање сагласности на одлуке које друштво за управљање предлаже скупштини фонда, а тичу се откупа акција, емисије акција и реструктурирање фонда; утврђивање финансијских извештаја фонда; пријављивање Комисији за хартије од вредности пропуста друштва за управљање и банке депозитара у примени закона и других прописа.

Органи друштва за управљање приватизационог инвестиционог фонда су: скупштина, управни одбор, надзорни одбор и директор.³⁹ Најмање једна трећина чланова управног одбора морају бити независна лица.

4. Неусклађеност правила о управљању у Закону о привредним друштвима и посебним законима и отворена питања

Још у време важења Закона о предузећима била је уочљива изразита неусклађеност правила о управљању садржаних у посебним законима за поједине делатности и у Закону о предузећима. Нови модел управљања друштвима капитала који је уведен Законом о привредним друштвима ту неусклађеност не отклања, већ је, напротив, још више поопштрава.

Неусклађеност је концепцијске природе. Закон о привредним друштвима познаје само једнодоми модел. Посебним законима у великој већини случајева оптира се за дводоми модел, формулисан по узору на класичан немачки модел, у коме надзорни одбор непосредно контролише рад управе, бира и разрешава њене чланове и има одређене управљачке ингеренције, као што је доношење важнијих инвестиционих одлука и давање сагласности управи за предузимање одређене врсте послова или послова веће вредности. Наведено има за даљу последицу бројне неусклађености у погледу назива органа, њиховог састава, начина избора, надлежности и међусобног односа.

Прелазним и завршним одредбама Закона о привредним друштвима предвиђена је обавеза за постојећа привредна друштва и друге облике повезивања и организовања за обављање појединих делатности да своју правну форму, органе, акционаре и чланове и друге елементе оснивачког акта и статута ускладе са одредбама тог закона у року од две године (до 1.1.2012.).⁴⁰

³⁸ Чл. 73. Закона о инвестиционим фондовима.

³⁹ Чл. 12а Закона о приватизационим инвестиционим фондовима.

⁴⁰ Чл. 442. ст. 2. у вези са чл. 446. Закона о привредним друштвима.

Поставља се питање да ли обавезу усклађивања са Законом о привредним друштвима имају и друштва основана у складу са посебним законима? Одговор на то питање није једноставан, иако се на први поглед тако чини. У прилог обавезе усклађивања постојећих јавних предузећа и привредних друштва у делатностима банкарства, осигурања, инвестиционих фондова и тржишта хартија од вредности говори обавеза усклађивања прописана одредбом чл. 442. ст. 2. Закона и правило *lex posterior derogat legi priori*. Са друге стране, закони донети за поједине делатности су *lex specialis* у односу Закон о привредним друштвима, што говори у прилог ставу да привредна друштва у тим делатностима немају обавезу усклађивања са новим законом. Ово тим пре што у Закону о привредним друштвима ништа није речено о судбини одредаба у посебним законима којима се уређује управљање привредним друштвима, док је посебним чланом изричито прописано да се од дана примене Закона о привредним друштвима неће више примењивати једна одредба Закона о нотарима и да престаје да важи Закон о предузећима.⁴¹

Проблеми се јављају независно од тога који став се прихвати као исправан. Ако се пође од става да је законодавац прописао обавезу усклађивања са Законом о привредним друштвима за сва привредна друштва, независно од врсте делатности коју обављају, настаје проблем примене одредаба о управљању прописаних у посебним законима за поједине делатности, јер оне и даље важе. Да ли се, примера ради, одредбе Закона о банкама могу толико широко тумачити да надлежности које су тим законом прописане за надзорни одбор банке сада представљају надлежности управног одбора банке, будући да управни одбор према одредбама Закона о привредним друштвима има функцију аналогну функцији надзорног одбора у Закону о банкама? Да ли мањински акционари са 5% акција јавног предузећа имају право именовања свога представника у управни одбор, јер је Законом о јавним предузећима то право предвиђено у односу на надзорни одбор јавног предузећа. Ако имају, да ли се представник мањинских акционара убраја у неизвршне или извршне чланове управног одбора? Које су надлежности надзорног одбора затвореног инвестиционог фонда са јавном понудом, чија је улога специфична и не може се поистоветити са улогом управног одбора у отвореном акционарском друштву?

Ако се прихвати став да аргумент *lex specialis* има већу тежину, остаје отворен проблем супсидијарне примене одредаба Закона о привредним друштвима на питања која нису уређена посебним законима. Тако, на пример, настаје проблем одређивања процедуре избора, круга надлежности и међусобног односа управног одбора и надзорног одбора берзе хартија од вредности. Законом о тржишту хартија од вредности изричито се предвиђа да берза има та два органа, али се у погледу свих осталих питања упућује на примену закона којим се уређују акционарска друштва, а Закон о привредним друштвима надзорни одбор уопште не познаје као орган. Сличан проблем се јавља и у погледу

⁴¹ Чл. 445. Закона о привредним друштвима.

примене осталих закона која предвиђају постојање надзорног одбора (Закон о јавним предузећима, Закон о банкама, Закон о инвестиционим фондовима, Закон о приватизационим инвестиционим фондовима).

Ваља узети у обзир и трећу могућу солуцију – да је оснивачима, односно члановима привредних друштава у делатностима уређеним посебним законима допуштен избор између структуре органа предвиђене Законом о привредним друштвима и посебним законима за те делатности, сагласно начелу слободе уговарања и имајући у виду могућност оптирања предвиђену предлогом Пете компанијске директиве и законима појединих европских држава. Сматрамо да такво решење нема своје утемељење ни у Закону о привредним друштвима, нити у посебним законима. У Закону о привредним друштвима начело слободе уговарања проглашава се одредбама које уређују друштво са ограниченом одговорношћу. Привредна друштва у делатностима уређеним посебним законом претежно се оснивају као акционарска друштва, а норме о управљању овом врстом друштава капитала у Закону о привредним друштвима претежно су императивне природе. Одговарајући карактер имају и одредбе посебних закона посвећене управљању привредним друштвима, јер је реч о делатностима које су због свог општег друштвеног или економског значаја подвргнуте строгом државном регулисању.

5. Закључна разматрања

Неусклађеност Закона о привредним друштвима и посебних закона којима се уређују привредна друштва у појединим привредним делатностима, последица је недостатка кохерентног приступа законском регулисању привредноправне материје у Републици Српској. Правила о управљању привредним друштвима не би требало да буду предмет регулисања посебних закона који се доносе за поједине привредне делатности, изузев када је реч о специфичним решењима која су одраз потребе за појачаном државном интервенцијом у тим делатностима. Примера ради, посебним законима могу се прописати строжи услови или ограничења за избор чланова органа управљања, или се избор може условити сагласношћу надлежног државног органа. Посебним законима се могу проширити надлежности органа управљања, тако што ће им се ставити у надлежност и питања која су Законом о привредним друштвима препуштена на уређивање оснивачким актом или статутом или питања која се јављају као специфична у одређеним делатностима. Посебним законима може се предвидети обавеза формирања органа са специфичним надлежностима, који ће постојати паралелно са редовним органима.

Правна несигурност створена доношењем Закона о привредним друштвима и пропуштањем да се тим законом експлицитно уреди даља судбина правила о управљању привредним друштвима прописаним посебним законима, може се отклонити кроз судску праксу, што је релативно дуготрајан процес,

који носи ризик неуједначеног поступања судова. Стога је једини исправан пут да законодавац хитно реагује и експлицитно се изјасни у погледу постојања обавезе и начина усаглашавања структуре органа управљања у привредним друштвима која обављају делатности уређене посебним законом.

Summary

The new Company Act 2008 of the Republic of Srpska introduced one-tier model of company management, very similar to the Anglo-Saxon model. At the same time, special laws regulating companies in certain sectors of economy, such as public companies performing activities of general economic interest, banks, insurance companies, stock exchanges and investment companies, kept the two-tier German model. Provisions regulating company management in special laws are still in force, since the legislator omitted to regulate the issue of validity of special laws in the transitory provisions of the new Company Act. That raised the problem of harmonization of companies' memorandum of association and statute with the new act, caused by incompatibility and even conflict of certain provisions regulating company management in the Company Act and special laws. The author analyzed models of company management in comparative law and differences between provisions on company management in the Company Act and special laws. The author asserts that rules on company management should be the subject-matter of general company act, while provisions in special laws regulating specific economy sectors should be restricted to specific issues of companies' management in those sectors.