

PRAVNI REŽIM UGOVORA O UPRAVLJANJU U NOVOM ZAKONU O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA

REZIME: Članak obrađuje najznačajnije pravne aspekte ugovora o upravljanju (i.e. ugovora kojim jedno trgovačko društvo, društvo-majka, dobija pravo da upravlja drugim trgovačkim društvom – društvo-kćerka) u novom Zakonu o privrednim društvima. U članku se obrađuju sledeća pitanja: definicija društva majke i društva kćerke, vrste povezivanja, forma i zaključenje ugovora o upravljanju, obim ovlašćenja na upravljanje zavisnog društva od strane matičnog društva po osnovu ugovora o upravljanju i izmene i prestanak ugovora. Identifikuju se osnovni problemi u pravnom režimu ugovora o upravljanju u novom Zakonu i predlažu određene izmene, kako bi se ostvarila efikasnija zaštita interesa društva-kćerke, njenih manjinskih akcionara/članova i poverilaca.

Ključne reči: povezana društva, matično društvo, zavisno društvo, ugovor o upravljanju, zakon o privrednim društvima

Uvodne napomene

Režim povezanih privrednih društava, uključujući i vertikalne koncerne (kontrolno i zavisno/ podređeno društvo), regulisan je u desetom delu novog Zakona o privrednim društvima: povezivanje privrednih društava („Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 36/2011).¹ U pogledu osnovnog koncepta povezanih društava i instrumenata povezivanja, novi Zakon ne donosi bitne novine. Saglasno tome, u Zakonu se predviđaju tri osnovna instrumenta povezivanja

* Profesor na Fakultetu za poslovnu ekonomiju na univerzitetu: „Edukons”, Sremska Kamenica. Viši pravni savetnik u Evropskom centru za neprofitno pravo, Budimpešta, e-mail: dragan@ecn1.org.hu

¹ O manjkavostima prethodnog Zakona o privrednim društvima u regulisanju ugovora o upravljanju uporedi: Golubović, D., Galetin, M., (2011). Ugovor o upravljanju u Zakonu o privrednim društvima u Zbornik Univerziteta Edukons (2), Sremska Kamenica, str. 75–81.

privrednih društava: 1) putem učešća u osnovnom kapitalu ili ortačkim udelima (društva povezana kapitalom); 2) putem ugovora (društva povezana ugovorom); i 3) putem kapitala i ugovora (mešovito povezana društva).² Povezana privredna društva, u smislu zakona, obuhvataju jedno kontrolno (matično) i jedno ili više podređenih (zavisnih) društava, koja se organizuju kao koncern (grupa društava), holding, ili društva sa uzajamnim učešćem.³ Povezana privredna društva organizuju se kao koncern kada kontrolno društvo ima za pretežnu delatnost neku poslovnu delatnost, pored delatnosti upravljanja zavisnim društvima, odnosno kao holding, kada kontrolno društvo ima isključivo delatnost upravljanja i finansiranja zavisnim društvima. Koncern, (grupu društava), saglasno odredbama Zakona, čine: 1) kontrolno društvo i jedno ili više kontrolisanih društava kojima upravlja kontrolno društvo (faktička grupa); 2) kontrolno društvo i jedno ili više kontrolisanih društava koja su zaključila ugovor o kontroli i upravljanju (grupa povezana ugovorom); ili 3) društva koja nisu u međusobno zavisnom položaju, a kojima se upravlja na jedinstven način (grupa sa odnosima ravnopravnosti).⁴

U radu se analiziraju pitanja od značaja za definiciju društva-majke i društva-kćerke, forma i zaključenje ugovora o upravljanju, obim ovlašćenja na upravljanje zavisnog društva od strane matičnog društva po osnovu ugovora o upravljanju, kao i izmene i prestanak ugovora.

² Član 549, Zakona o privrednim društvima.

³ Član 550, Zakona o privrednim društvima.

⁴ Član 551 i 552, Zakona o privrednim društvima. U literaturi se ističe da se ne može svaki odnos kontrole (zavisnosti – *Abhängigkeit*) jednog društva nad drugim kvalifikovati kao (vertikalni) koncernski odnos. Za postojanje koncernskog odnosa nužno je da se radi o pravno verifikovanoj (nasuprot čisto ekonomskoj) kontroli matičnog društva nad zavisnim društvom. Kontrola se mora manifestovati kroz postojanje jedinstvene uprave (*Einheitliche Leitung*), odnosno kroz kontinuirani (nasuprot *ad hoc*) i odlučujući uticaj uprave kontrolnog društva na upravu zavisnog društva. U protivnom, ukoliko bi se i čisto ekonomski odnos zavisnosti između dva društva kvalifikovao kao vertikalni koncern, zbog učestalosti odnosa ekonomske zavisnosti u svakodnevnom poslovanju, poseban pravni režim za povezana društva ne bi imao svoje opravdanje. Uporedi: Geßler et al., (1973). *Kommentar von Aktiengesetz*”, München, napomene 25–34 na član 18, nemačkog Akcijskog zakona (u daljem tekstu: AktG). Biedenkopf, K., Koppensteiner, H., (1986). *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, napomene 6–12, 30 na član 18. AktG. Immenga, U., (1985). *Company Systems and Affiliation*, *International Encyclopedia of Comparative Law* (Vo. VIII/ chp.7), str. 66. Hopt K., (1995). *Legal Elements in the Group of Companies*, u: *The Group of Companies*, str. 95. Golubović, D., (2007). *Groups of Companies: Control, Liability and Minority Protection*, Budapest, str. 191 i dalje.

Ugovorne strane kod ugovora o upravljanju

Saglasno zakonskoj definiciji: „ugovor o kontroli i upravljanju je ugovor kojim društvo poverava upravljanje i vođenje poslova drugom društvu”.⁵ Ako društva koja čine grupu sa odnosima ravnopravnosti u smislu člana 551. stav 2. tačka 3) ovog zakona zaključe ugovor kojim se uspostavlja upravljanje na jedinstven način, takav ugovor se ne smatra ugovorom o kontroli i upravljanju.⁶

Iz odredbi člana 549, kojim se definišu instrumenti povezivanja društva (*supra*, fusnota 4), i člana 551. Zakona, kojim se definiše koncern (grupa društava, *supra*, fusnota 6), može se zaključiti da sticanje značajnog ili većinskog učešća u zavisnom društvu nije uslov za zaključenje ugovora o upravljanju. Štaviše, u Zakonu se ne definiše šta se smatra značajnim ili većinskim učešćem.⁷ Osim toga, jezičko tumačenje člana 554, Zakona upućuje na zaključak da kontrolno društvo može biti bilo koji oblik privrednog društva predviđen Zakonom (društva lica i društva kapitala) koje je sa zavisnim društvom zaključilo ugovor o upravljanju, ali ne i fizičko lice, čak i kada je registrovano kao preduzetnik.⁸ Kada je reč o kontrolnom društvu kao strani kod ugovora

⁵ Član 554, Zakona o privrednim društvima.

⁶ Uporedi član 367, prethodnog Zakona o privrednim društvima, *Sl. Glasnik RS*, br. 125/05: „kontrolni član ili akcionar društva s ograničenom odgovornošću ili akcionarskog društva u smislu ovog zakona jeste lice koje samo ili sa drugim licima koja sa njim deluju zajedno (zajedničko delovanje): 1) ima više od 50% glasačkih prava u privrednom društvu, što u akcionarskom društvu označava vlasništvo i pravo glasa sa više od 50% običnih akcija (većinsko učešće); 2) na drugi način vrši kontrolni uticaj nad upravljanjem i vođenjem poslova privrednog društva na osnovu svog svojstva člana ili akcionara (ili na osnovu zaključenog ugovora u skladu sa ovim zakonom)”.

⁷ U nemačkoj poslovnoj praksi zaključenju ugovora o upravljanju (i drugih preduzetničkih ugovora) po pravilu prethodi sticanje većinskog kapital učešća u zavisnom društvu. O razlozima za ovu praksu vidi kod Wiedemann, H., (1982). *The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises*, u: *Group of Companies in European Laws*, Berlin, New York, str. 33. Oppenhoff W., Verhoeven T., (1995). *The Stock Corporation*, u: *Business Transaction in Germany*, str. 24–151. Immenga, U., op. cit. str. 61.

⁸ Treba napomenuti da je i u nemačkom akcijskom zakonu režim koncerna prevashodno koncipiran za preduzeća (*Unternehmen*), iako AktG ne daje definiciju preduzeća; to je prepušteno sudskoj praksi i literaturi. Ovaj pristup zasniva se na doktriniranom stavu da su interesi akcionara-fizičkih lica uvek podređeni interesima preduzeća (*Unternehmensinteresse*), te se u odnosu na preduzeće ne mogu kvalifikovati kao spoljni interes, koji je uslov za primenu režima koncerna. Međutim, ova doktrinirana razlika između preduzeća i akcionara – fizičkih lica u AktG u značajnoj meri je relativizovana kako u literature, tako i u sudskoj praksi. U literaturi preovlađuje stav da se akcionar-fizičko lice može smatrati matičnim preduzećem ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) postojanje značajnog ili većinskog kapital učešća u drugom preduzeću (formalni uslov); 2) preduzetnička aktivnost u drugom preduzeću (suštinski uslov). Uporedi: Wiedemann H., op. cit. str. 31. Biedenkopf K., Koppensteiner H., op. cit. napomena 6 na čl. 15, AktG. Immenga U., op.

o upravljanju, treba napomenuti na manjkavosti odredbi člana 555. stav 1 i 2 Zakona (zaključenje ugovora, *infra*, poglavlje 3), koje upućuju na zaključak da društvo sa ograničenom odgovornošću ne može steći kontrolu po osnovu ugovora o upravljanju. Nema pravnih prepreka da i društvo sa sedištem u inostranstvu bude strana u ugovoru o upravljanju (kontrolno društvo), s obzirom da Zakon ne postavlja nikakve posebne uslove za kontrolno društvo u tom smislu.

Na drugoj strani odredbe Zakona o zaštiti spoljnih akcionara (*infra*)⁹ upućuju na zaključak da zavisno društvo može biti samo u obliku akcionarskog društva – ali ne i društva sa ograničenom odgovornošću, kako su to predviđale odredbe prethodnog Zakona. Iako o tome u Zakonu nema izričitih odredbi, status zavisnog društva može imati samo akcionarsko društvo sa sedištem u Republici Srbiji. Ovo pravilo je logično, jer kontrolno društvo stiče pravo da po osnovu ugovora upravlja zavisnim društvom na osnovu imperativnih odredbi Zakona o privrednim društvima.¹⁰

Konačno, odredbe novog Zakona ne daju izričit odgovor na pitanje da li se na strani kontrolnog društva kod ugovora o upravljanju može javiti više lica – niti se, za razliku od odredbi prethodnog Zakona, izričito pozivaju na supsidijarnu primenu Zakona o obligacionim odnosima, kada je reč o pitanjima koja nisu izričito uređena ugovorom.¹¹ Mišljenja smo da za to nema pravnih prepreka, čak i u slučaju takozvane negativne kontrole, pod uslovom da se negativna kontrola ne koristi na način koji blokira donošenje zajedničkih odluka.¹² Ovo stoga što i u ovim slučajevima za zavisno društvo nastupaju iste pravne i ekonomske posledice (pravno podređivanje interesa zavisnog

cit. str. 36–41, 70. Slično je stanovište zauzeto i u sudskoj praksi, u kojoj je Savezni sud (BGHZ 69, str. 337) definisao preduzetničku aktivnost kao aktivno učešće u upravljanju (zavisnog) preduzeća koje stvara sumnju da je (učešće) protivno interesima zavisnog preduzeća. Citirano prema Oppenhoff W., Verhoeven T., op. cit. str. 24–151.

⁹ O pravima akcionara uopšteno vidi Golubović, D., (1994). Prava akcionara sa posebnim osvrtom na pravo na dividendu, *Pravo, teorija i praksa* (7–9), str. 38–47. O razvoju akcionarstva uopšteno vidi Golubović, D., (1990). Istorijski razvoj i pojmovno određenje akcionarskog društva u engleskom pravu, *Pravo – teorija i praksa* (5), str. 36–41.

¹⁰ U nemačkom pravu ovo pravilo proizilazi ne samo iz imperativnih odredbi AktG, već i iz pravne prirode ugovora o upravljanju (akt unutrašnje organizacije zavisnog preduzeća): Würdinger H., (1975). *German Company Law*, London, str. 153.

¹¹ Član 376 (1), 374 (2) prethodnog Zakona o privrednim društvima. Uporedi Golubović D., Galetin M., op. cit. str. 77–78.

¹² Na primer, kada dva preduzeća po osnovu ugovora steknu pravo da imenuje članove upravnog odbora zavisnog preduzeća u razmeri 50%-50%, ili tri preduzeća učestvuju u upravljanju drugim preduzećem sa po 33,3%. U ovakvim slučajevima, indikator da se radi o jedinstvenoj upravi može, na primer, biti poseban ugovor o zajedničkom glasanju: Hopt, op. cit. str. 94.

društva matičnom društvu, neizvesnost opstanka na tržištu nakon prestanka ugovora o upravljanju),¹³ kao i u slučaju da je na strani kontrolnog društva jedno lice.¹⁴ Ovakav zaključak korespondira i sa razlozima koji opravdavaju posebni pravni režim za povezana društva: zaštita manjinskih akcionara/članova i poverilaca zavisnog društva. Konačno, na ovaj stav upućuje i uporedna praksa. Tako je u nemačkoj poslovnoj praksi dozvoljeno da se više društava nalazi na strani matičnog društva u ugovoru u upravljanju. Po pravilu, ova se društva, radi vršenja poslova upravljanja, udružuju u društvo građanskog prava (*Gesellschaft burgerlichen Rechts*). Isto pravilo na snazi je i u Hrvatskoj.¹⁵

Forma i zaključenje ugovora o upravljanju

Poseban pravni režim propisan za ugovor o upravljanju posledica je činjenica da se, sa doktrinirane tačke gledišta, na osnovu obligacionog ugovora interesi jednog društva ne mogu pravno podrediti interesima drugog društva.¹⁶ Naime, po svojoj pravnoj prirodi, ugovor o upravljanju više se smatra aktom unutrašnje organizacije preduzeća (*Organisationsverträge*), nego klasičnim obligacionim ugovorom. Samo na taj način uprava zavisnog društva može se osloboditi svoje zakonske obaveze da u poslovanju vodi računa o interesima (zavisnog) društva, a ne o interesima kontrolnog društva.¹⁷

Ugovor o upravljanju zaključuje se u pismenoj formi (*ad solemnitatem*)¹⁸, međutim, njegova minimalna sadržina nije propisana novim Zakonom. Sa stanovišta zaštite sigurnosti u pravnom prometu, ovo smatramo značajnim propustom, posebno imajući u vidu činjenicu da se novim Zakonom detaljno uređuje i manje značajna pitanja u pravnom statusu privrednih subjekata.¹⁹

¹³ Emmerich V., Sonnenschein J., (1977). *Konzernrecht*, München, str. 167. Immenga U., op. cit. str. 71. Oppenhoff W., Verhoeven T., op. cit. str. 24–161.

¹⁴ Ibid. str. 24–153, 154, 155. Uporedi slučaj: „Seitz” (62 BGHZ 192), u kome je Savezni sud presudio da više subjekata može imati (jedinstvenu) faktičku kontrolu nad zavisnim preduzećem, ukoliko postoji koordinacija između dva ili više preduzeća. Ključni elementi za odgovor na pitanje da li postoji koordinacija jesu prethodna poslovna praksa i postojanje zajedničkog ekonomskog interesa (cilja). Isto je stanovište zauzeto i u slučaju: „WAZ v. Brost und Funke” (74 BGHZ 359). Citirano prema Hopt, K., op. cit. str. 93 i dalje.

¹⁵ Gorenc V. et al., (2004). *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, Zagreb, str. 823.

¹⁶ Emmerich V., Sonnenschein J., op. cit. str. 128; Geßler et al., op. cit., napomena 4 na član 292, AktG.

¹⁷ Golubović D., (1998). *Preduzetnički ugovori u nemačkom pravu, Pravni život* (11), str. 479–489. Gorenc V. et al., op. cit. str. 822–823. Würdinger H., op. cit. str. 151. Wiedemann H., op. cit. str. 33

¹⁸ Član 555, Zakona o privrednim društvima.

¹⁹ Uporedi član 374 (1) prethodnog Zakona o privrednim društvima, koji je predviđao da se ugovorom o upravljanju obavezno uređuju: prava i obaveze kontrolnog društva; mere zaštite zavisnog

Iako o tome u Zakonu ne postoje izričite odredbe, treba smatrati da je kod ugovora kojim se stiče većinsko učešće u upravljanju prezumcija o postojanju ugovora o upravljanju (odnosno uspostavljanju odnosa zavisnosti) neoboriva. Ovakvo tumačenje proizilazi iz samih posledica koje nastupaju zaključenjem ugovora (pravno podređivanje interesa zavisnog društva matičnom društvu, putem davanja obavezujućih instrukcija upravi zavisnog društva). U svim drugim slučajevima, (sticanje značajnog učešća u upravljanju po osnovu ugovora, značajno ili većinsko kapital učešće) treba smatrati da je prezumcija o postojanju odnosa zavisnosti oboriva. Ovakav diferencirani pristup u pogledu prezumcije o postojanju odnosa zavisnosti odražava *ratio* posebnog pravnog režima za povezana privredna društva: podsticanje društveno poželjnog procesa spoljne koncentracije kapitala, uz adekvatnu zaštitu interesa zavisnog društva i njegovih manjinskih akcionara/članova i poverilaca.²⁰

Poseban režim ugovora o upravljanju ogleda se kako u zakonski propisanoj obaveznoj sadržini, tako i u načinu njegovog usvajanja i režimu zaštite manjinskih interesa u zavisnom društvu. Da bi ugovor bio punovažan, moraju ga usvojiti skupštine kontrolnog i zavisnog društava tročetvrtinskom kvalifikovanom većinom prisutnih akcionara, ako statutom nije predviđena veća većina.²¹ Ako je na strani kontrolnog društva-ugovorne strane, ortačko ili komanditno društvo, sa ugovorom moraju da se saglase svi ortaci ili komplementari, osim ako je osnivačkim aktom drugačije uređeno.²² Za razliku od novog Zakona, prethodni Zakon je izričito predviđao da se način odobravanja ugovora o upravljanju od strane ortaka i komplementara, osim ugovorom o osnivanju, mogao urediti i ugovorom između ortaka.²³ Međutim, uprkos nedostatku izričite zakonske odredbe, smatramo da nema pravnih prepreka da se ovo pitanje, u slučaju da nije uređeno aktom o osnivanju, uredi posebnim

društva; obim prenosa dobiti i naknade štete zavisnog društva; pokrivanje gubitaka zavisnog društva od strane kontrolnog društva; zaštitu ostalih akcionara ili članova zavisnog društva; kao i mere zaštite poverilaca zavisnog društva po prestanku ugovora. Posebno pitanje, koje nije predmet ovoga rada, jeste zbog čega se pristupilo donošenju novog Zakona, svega šest godina nakon donošenja prethodnog Zakona? Razlozi koji se za to navode: usklađivanje našeg zakonodavstva sa pravnim poretkom EU ne mogu se smatrati verodostojnim, jer je i prethodni Zakon bio usaglašen sa pravnim poretkom EU, a u proteklih šest godina nije došlo do bitnih promena propisa EU koje bi nalogale donošenje novog zakona u ovoj oblasti. Praksa brzog menjanja sistemskih zakona svakako neće doprineti većoj sigurnosti u pravnom prometu (posebno imajući u vidu da novi Zakon u odnosu na prethodni ima 143 člana više) i za privredne subjekte nameće nove i neopravdane troškove usklađivanja sa odredbama novog Zakona.

²⁰ Immenga, U., op. cit. str. 7–8.

²¹ Član 555, stav 1, Zakona o privrednim društvima.

²² Član 555, stav 1–2, Zakona o privrednim društvima.

²³ Član 375 (2), prethodnog Zakona o privrednim društvima.

ugovorom između ortaka. U slučaju da je na strani kontrolnog društva više lica, mišljenja smo da je ugovor punovažan samo ako je skupština svakog od lica koji zajedno vrše jedinstvenu upravu usvojila ugovor kvalifikovanom većinom (na primer, ugovor o glasanju, u slučaju tzv. negativne kontrole više lica, *supra*, poglavlje 2).

U odnosu na prethodni Zakon, novi Zakon o privrednim društvima sadrži detaljnije odredbe kada je reč o obavezama organa uprave da članovima skupštine predoči informacije od značaja za ugovor o upravljanju. Naime, odbor direktora, odnosno nadzorni odbor, ako je upravljanje društvom dvodomno, dužan je da sastavi izveštaj za skupštinu prilikom podnošenja ugovora o kontroli i upravljanju na odobrenje skupštini, u kome mora navesti i „finansijske podatke i podatke o poslovanju društava” sa kojima ugovor treba da bude zaključen. U izveštaju se moraju obrazložiti pravni i ekonomski razlozi za zaključenje ugovora i njegov sadržaj, uključujući i iznos naknade za upravljanje, odnosno način njenog određivanja. Izveštaj može biti sastavljen kao zajednički izveštaj za sva društva koja zaključuju ugovor.²⁴ Kada je, pak, reč o pravu akcionara društva da ostvare uvid u ugovor o upravljanju pre dana održavanja skupštine, za razliku od prethodnog Zakona, novi Zakon izričito ne uređuje ovo pitanje.²⁵ Iz toga se može zaključiti da se na ostvarivanje prava na informisanje u ovom slučaju primenjuju opšte odredbe Zakona kojima se uređuje pravo na informisanje i sazivanje skupštine.

Saglasno odredbama člana 555. stav 6. Zakona: „ugovor o kontroli i upravljanju registruje se u skladu sa zakonom o registraciji i ne može stupiti na snagu pre dana registracije”. Jezičko tumačenje ove odredbe upućuje na zaključak da ugovor može stupiti na snagu i protekom određenog vremena nakon upisa u registar, ukoliko je tako predviđeno ugovorom. Međutim, sa stanovišta pravne sigurnosti, svakako bi ovu odredbu trebalo tumačiti tako da ugovor prema trećim savesnim licima stupa na snagu danom upisa u registar, kao što su to predviđale i odredbe prethodnog Zakona.²⁶ Iako u Zakonu o tome nema izričitih odredbi, ugovor o upravljanju koji nije upisan u registar ne proizvodi nikakve pravne posledice, osim ukoliko bi to bilo u interesu trećih savesnih lica.²⁷

²⁴ Član 555, stav 3–5, Zakona o privrednim društvima.

²⁵ Uporedi član 375, prethodnog Zakona o privrednim društvima, koji je predviđao da svakom akcionaru zavisnog društva mora biti ostavljeno dovoljno vremena pre skupštine akcionara/članova, ili tokom sednice, da u prostorijama društva izvrše uvid u predloženi tekst ugovora, uvid u druge značajne informacije u vezi sa ugovorom i informacije o poslovanju svih drugih društava koja su ugovorne strane.

²⁶ Član 373 (2), prethodnog Zakona o privrednim društvima

²⁷ Golubović, D., Galetin M., op. cit. str. 79

Oglas o zaključenju ugovora o kontroli i upravljanju objavljuje se na internet stranici registra privrednih subjekata danom registracije tog ugovora, u trajanju od najmanje 90 dana od dana objavljivanja.²⁸

Obim ovlašćenja kontrolnog društva po osnovu ugovora o upravljanju

Treba napomenuti da se zaključenjem ugovora o upravljanju formalno-pravno *ne menja* unutrašnja upravljačka struktura zavisnog društva: ono i dalje formalno-pravno zadržava svoje organe, ali su organi uprave obavezni da se u svom radu, saglasno odredbama ugovora, drže obavezujućih uputstava kontrolnog društva, čak i kada su one na štetu zavisnog društva.

Ono što predstavlja značajan *novum* u Zakonu jeste da se precizirana ograničenja u pogledu *obima* obavezujućih uputstava kontrolnog društva upravi zavisnog društva kojim se nanosi šteta zavisnom društvu. Naime, saglasno članu 557, stav 1, Zakona: „u slučaju postojanja ugovora o kontroli i upravljanju, kontrolno društvo ima pravo da daje obavezujuća uputstva zavisnom društvu o načinu vođenja poslova, rukovodeći se *interesima grupe*” (kurzivi naši). Saglasno tome, iako se ugovorom o upravljanju formalno-pravno zadržava pravni subjektivitet zavisnog društva, njegovi interesi se *pravno podređuju* interesima grupe.²⁹ Pod interesom grupe treba podrazumevati kako interes matičnog društva, isto tako i interes drugih zavisnih članova grupe – pod uslovom da je *u interesu grupe* da se interesi jednog zavisnog društva podrede interesima drugog zavisnog društva. Pravno podređivanje interesima grupe ima za pravnu posledicu da je uprava zavisnog društva izuzeta od primene opštih odredbi Zakona kojim se uređuju posebne obaveze uprave prema društvu.³⁰ Ovo je pravilo logična posledica činjenice da se ugovorom o upravljanju intersi zavisnog društva *pravno* podčinjavaju interesima grupe.

Na drugoj strani, u davanju obavezujućih uputstava članovi uprave kontrolnog društva imaju obavezu da postupaju sa pažnjom dobrog privrednika, pri čemu se odredbe o posebnim obavezama uprave prema društvu analno primenjuju i na obaveze uprave kontrolnog društva u odnosu na kontrolisano društvo.³¹ Kontrolno društvo je obavezno da kontrolisanom društvu

²⁸ Član 555, stav 7, Zakona o privrednim društvima.

²⁹ U literaturi se navodi da su obavezujuća uputstva pravno valjana, ako su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) uputstva služe interesima grupe kao celine, ili bilo kojoj članici grupe; 2) uputstva nisu u suprotnosti sa opštim pravilima obligacionog prava. Vidi detaljnije: Golubović D., *Group of Companies*, op. cit. str. 214–218.

³⁰ Član 63–80, Zakona o privrednim društvima.

³¹ Član 558, Zakona o privrednim društvima.

nadoknadi svu štetu koja je nastala ispunjavanjem obavezujućih uputstava uprave kontrolisanog društva.³²

Izmene i prestanak ugovora o upravljanju

Novim Zakonom, za razliku od prethodnog, izričito se predviđa da se ugovor o kontroli i upravljanju menja po postupku po kojem je i zaključen. Ako drugačije nije ugovoreno, a ugovor o kontroli i upravljanju je zaključen na neodređeno vreme, svaka od ugovornih strana ima pravo da ugovor raskine samo sa danom završetka poslovne godine ili drugog ugovorenog obračunskog perioda, obaveštenjem o raskidu koje je u obavezi da svim ostalim ugovornim stranama dostavi u pisanoj formi najmanje 30 dana pre isteka poslovne godine, odnosno drugog ugovorenog obračunskog perioda.³³ Ovakvo rešenje, koje je preuzeto iz nemačkog prava, je logično, jer se samo na osnovu odgovarajućeg obračunskog perioda može pouzdano utvrditi da li je kontrolisano društvo pretrpelo štetu izvršavanjem obavezujućih uputstava kontrolnog društva. Štaviše, u slučaju da je „drugačije ugovoreno”, da su strane u sporu u pogledu toga kada mogu jednostrano raskinuti ugovor, a da sud nije u stanju da utvrdi zajedničku volju ugovornih strana, treba analogno primenjivati citirane odredbe zakona, odnosno smatrati da se ugovor može raskinuti samo davanjem obaveštenja u pisanoj formi najmanje 30 dana pre isteka poslovne godine. Međutim, imajući u vidu da se ugovor o upravljanju u poslovnoj praksi po pravilu zaključuje nakon što je kontrolno društvo steklo većinsko kapital učešće u zavisnom društvu, za očekivati je da će slučajevi prestanka ovih ugovora na osnovu jednostranog raskida zavisnog društva u praksi biti retki.

Prestanak ugovora o kontroli i upravljanju po bilo kom osnovu registruje se u skladu sa zakonom o registraciji i objavljuje se putem oglasa, na isti način kao i zaključeni ugovor. Oglas mora sadržati i obaveštenje poveriocima o njihovom pravu da od kontrolnog društva zahtevaju odgovarajuću zaštitu u pogledu naplate svojih potraživanja prema kontrolisanom društvu.³⁴ Iako, o tome nema izričitih odredbi, na sve odredbe ugovora o upravljanju koje nisu regulisane Zakonom (uprkos činjenici da se više radi o aktu unutrašnje organizacije, nego obligacionom ugovoru) treba shodno primenjivati odredbe Zakona o obligacionim odnosima.

³² Član 560, Zakona o privrednim društvima.

³³ Član 556, stav 1–2, Zakona o privrednim društvima.

³⁴ Član 556, stav 3–4, Zakona o privrednim društvima.

Zaključna razmatranja

U odnosu na prethodni zakon, novi Zakon o privrednim društvima otklanja neke od manjkavosti prethodnog zakona, kada je reč o pravnom režimu za ugovor o upravljanju, ali istovremeno otvara i neka nova pitanja. Prvo, iz odredbi člana 549, Zakona, kojim se definišu instrumenti povezivanja društva, i člana 551, Zakona, kojim se definiše koncern, može se zaključiti da sticanje značajnog ili većinskog učešća u zavisnom društvu nije uslov za zaključenje ugovora o upravljanju. Štaviše, u Zakonu se ne definiše šta se smatra značajnim ili većinskim učešćem, što smatramo ozbiljnim propustom. *De lege ferenda*, nužno je u Zakonu precizirati šta se smatra većinskim ili značajnim učešćem. Drugo, kada je reč o kontrolnom društvu kao strani kod ugovora o upravljanju, treba ukazati na manjkavosti odredbi člana 555, stav 1 i 2 Zakona (zaključenje ugovora), koje upućuje na zaključak da društvo sa ograničenom odgovornošću ne može steći kontrolu po osnovu ugovora o upravljanju. *De lege ferenda*, nužne su odgovarajuće izmene u članu 555, stav 1 i 2, kako bi se otklonila svaka sumnja po ovom pitanju. Treće, odredbe novog Zakona ne daju izričit odgovor na pitanje da li se na strani kontrolnog društva kod ugovora o upravljanju može javiti više lica – niti se, za razliku od odredbi prethodnog zakona, izričito pozivaju na supsidijarnu primenu Zakona o obligacionim odnosima, kada je reč o pitanjima koja nisu izričito uređena ugovorom. Mišljenja smo da za to nema pravnih prepreka, čak i u slučaju takozvane negativne kontrole, pod uslovom da se negativna kontrola ne koristi na način koji blokira donošenje zajedničkih odluka. Četvrto, Zakon ne propisuje obaveznu sadržinu ugovora o upravljanju, što smatramo značajnim propustom. Imajući u vidu pravne posledice koje nastupaju zaključenjem ugovora o upravljanju, *de lege ferenda*, nužno je zakonom propisati obaveznu sadržinu ugovora o upravljanju. Peto, iako o tome u Zakonu ne postoje izričite odredbe, treba smatrati da je kod ugovora kojim se stiče većinsko učešće u upravljanju prezumpcija o postojanju ugovora o upravljanju (odnosno uspostavljanju odnosa zavisnosti) neoboriva. Ovakvo tumačenje proizilazi iz samih posledica koje nastupaju zaključenjem ugovora (pravno podređivanje interesa zavisnog društva matičnom društvu, putem davanja obavezujućih instrukcija upravi zavisnog društva). U svim drugim slučajevima, (sticanje značajnog učešća u upravljanju po osnovu ugovora, značajno ili većinsko kapital učešće) treba smatrati da je prezumpcija o postojanju odnosa zavisnosti oboriva. Ovakav diferencirani pristup u pogledu prezumpcije o postojanju odnosa zavisnosti odražava *ratio* posebnog pravnog režima za povezana privredna društva: podsticanje društveno poželjnog procesa spoljne koncentracije kapitala, uz adekvatnu

zaštitu interesa zavisnog društva i njegovih manjinskih akcionara/članova i poverilaca. Šesto, kada je reč o pravu akcionara društva da ostvare uvid u ugovor o upravljanju pre dana održavanja skupštine, za razliku od prethodnog zakona, novi Zakon izričito ne uređuje ovo pitanje. Iz toga se može zaključiti da se na ostvarivanje prava na informisanje u ovom slučaju primenjuju opšte odredbe Zakona kojima se uređuje pravo na informisanje i sazivanje skupštine. Međutim, primena opštih odredbi Zakona kojim se uređuje pravo na informisanje ne obezbeđuje adekvatnu zaštitu akcionara u ovom slučaju. *De lege ferenda*, nužno je ovo pitanje posebno urediti u Zakonu. Na kraju, ali ne i najmanje važno, sa stanovišta pravne sigurnosti, odredbe člana 555. stav 6. Zakona (registracija ugovora o upravljanju) treba tumačiti tako da ugovor prema trećim savesnim licima stupa na snagu danom upisa u registar, kao što su to predviđale i odredbe prethodnog zakona. Iako u Zakonu o tome nema izričitih odredbi, ugovor o upravljanju koji nije upisan u registar ne proizvodi nikakve pravne posledice, osim ukoliko bi to bilo u interesu trećih savesnih lica.

Dragan Golubović

Professor at the Faculty of Business Economy of the University „Edukons”, Sremska Kamenica. The higher legal adviser in the European centre for non-profit law, Budapest

The legal regime of the control agreement in the new Serbian Company Act

A b s t r a c t

The article deals with the legal aspects of control agreement (an agreement by which one company – the parent, acquires the right to manage the other company – the subsidiary) in the new Company Act, which was enacted in 2011. It provides the critical analyses of the Company Act provisions governing control agreement against the background of the previous legislation and best comparative practices. The following issues have been addressed in the article: the notion of the parent and the subsidiary company; the conditions for entering into the control agreement and the presumption of control; the scope of the parent's company power over the management of its subsidiary (i.e. the scope of the parent company's binding directives), and the rules governing amendments and termination of the agreement. The article argues that the new Company Law, while offsetting some of the setbacks of its predecessor, still fall short of providing clear-cut answers to a number of issues

pertinent to the control agreement, such as who can be a party to the control agreement, the mandatory content thereof, as well as the legitimate instruments of ratification of the governing agreement by the subsidiary company which operates in the form of partnership.

Key words: affiliated companies, parent company, subsidiary, control agreement, the Company Act.

Literatura

1. Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 36/2011
2. Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 125/05.
3. Geßler, et al., (1973). Kommentar von Aktiengesetz, München.
4. Golubović, D., (2007). Groups of Companies: Control, Liability and Minority Protection, Budapest.
5. Golubović, D., (1998). Preduzetnički ugovori u nemačkom pravu, *Pravni život* (11) str. 479- 489
6. Golubović, D., (1994). Prava akcionara sa posebnim osvrtom na pravo na dividendu, *Pravo – teorija i praksa* (7–9), str. 38–47.
7. Golubović, D., (1990). Istorijski razvoj i pojmovno određenje akcionarskog društva u engleskom pravu, *Pravo – teorija i praksa* (5), str. 36–41.
8. Golubović, D., Galetin M., (2011). Ugovor o upravljanju u Zakonu o privrednim društvima, *Zbornik Univerziteta Edukons* (2), Sremska Kamenica, str. 75–81.
9. Wiedemann, H., (1982). The German Experience with the Law of Affiliated Enterprises, Group of Companies in European Laws, Berlin, New York.
10. Biedenkopf, K., Koppensteiner, H., (1986). Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln.
11. Immenga, U., (1985). Company Systems and Affiliation, *International Encyclopedia of Comparative Law* (Vo.VIII/chp.7).
12. Hopt, K., (1995). Legal Elements in the Group of Companies, *The Group of Companies*, London.
13. Oppenhoff, W., Verhoeven, T., (1995). The Stock Corporation, *Business Transaction in Germany*.
14. Würdinger, H., (1975). German Company Law, London.

15. Emmerich, V., Sonnenschein J., (1977). Konzernrecht, München.
16. Gorenc, et al., (2004). Komentar Zakona o trgovačkim društvima, Zagreb.