

Др ИВИЦА ЈАНКОВЕЦ
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

О ПОСЛОВНОЈ СПОСОБНОСТИ ПРЕДУЗЕЋА

У законским прописима треба кад је год то могуће избегавати правну терминологију. Иначе ће се у примени закона неправници, а понекад чак и правници, тешко сналазити. У том погледу је један од наших великих правних стручњака записао: „Закон може бити састављен бар већим делом тако да буде приступачан не само правнику, него и свима којих се тиче, без нарочитог објашњавања од стране стручњака”.¹

У члану 11. Закона о предузећима² одређено је да уписом акта о оснивању у судски регистар предузеће у друштвеној својини стице правну и пословну способност. Исту одредбу садржи наведени закон у члану 83.³ у вези са предузећима у мешовитој својини.

На овај начин је у Закону о предузећима употребљен један стручно-правни термин у вези са чијом применом у пракси могу настати тешкоће. У примени закона одмах се мора поставити питање шта је то „пословна способност предузећа”? Прописи многих страних земаља о предузећима не користе овај термин. И наш ранији пропис о правном положају привредних организација (Закон о удруженом раду, члан 40.⁴ садржао је одредбу о правној, али не и о пословној способности привредних организација. Закон о облигационим односима (члан 54. став 1) говори такође само о правној способности правних лица.

И пре упуштања у суштину ствари, треба зато рећи да би било довољно да је Закон о предузећима непосредно својим одредбама прописао која су овлашћења заступника и органа предузећа у правном промету, а да је оставио правној теорији да на основу законских одредби изврши квалификацију о томе да ли предузеће има пословну способност, и ако је има да ли је она неограничена или ограничена.

¹ *Константиновић, М., Облигације и уговори — скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, стр. 9.

² „Службени лист СФРЈ”, број 77/88 са изменама и допунама у броју 40/89.

³ У овом чланку користимо означење чланова измењеног и допуњеног Закона о предузећима према тексту који је објавио Привредно правни приручник, Београд, 1989.

⁴ Пречишћен текст, „Службени лист СФРЈ”, број 11/88.

Полазећи од ових неколико начелних примедби, у овом чланку размотрићемо појам пословне способности предузећа, затим да ли сва предузећа имају пословну способност, да ли је пословна способност предузећа неограничена или ограничена и какве правне последице наступају ако буду прекршена правила о пословној способности предузећа.⁵

Појам пословне способности предузећа

У праву се под пословном способношћу подразумева способност једног лица да стиче права и обавезе својим изјавама воље⁵. Пословно је способно оно лице коме је правом призната способност да својим изјавама воље може за себе или за другог предузимати имовинске обавезе. Лица која немају пословну способност не могу чинити изјаве воље са циљем да заснују правни однос⁶.

Оваква, назовимо је „уобичајена“, дефиниција пословне способности очигледно не одговара кад су у питању правна лица, а то значи и предузећа. Ако под вољом подразумевамо одређено психичко стање, стање свести, јасно је да предузеће не може имати вољу. О вољи може бити речи само кад су у питању физичка лица. Може се говорити о вољи органа предузећа или његових заступника, али не и о вољи предузећа⁷.

Због тога поједини аутори сматрају да правна лица и немају пословну способност. Пословно способна нису правна лица, него њихови органи⁸. А има и мишљења према којима је пословна способност једног правног лица изједначена са његовом правном способношћу⁹.

Предузеће иступа у правном промету преко својих заступника. На првом месту, и то на основу закона (члан 169. став 1. Закона о предузећима), предузеће заступа његов директор, односно председник пословног одбора. Вољом заступника предузећа настају обавезе за предузеће. Воља заступника у правном промету је, практично посматрано, воља предузећа.

Због тога законску одредбу о томе да предузеће има пословну способност треба схватити у том смислу да предузеће може изјавама воље својих заступника и у складу са одлукама својих органа стицати имовинске обавезе у правном промету. Пословна способност

⁵ Гамс, др А. у сарадњи са др Јб. Буровић, „Увод у грађанско право“, Београд, 1985, стр. 126; Стојановић, др Д., „Увод у грађанско право“, Београд, 1984, стр. 127.

⁶ Стаић, др В., „Основи грађанског права“, Сарајево, 1957, стр. 117.

⁷ У том смислу Забел, др Б., „Општи погледи на правне личности и ОУР као правна лица“, последипломски магистарски курс из области привредноправних наука, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1976, стр. 22.

⁸ „Грађанскоје и трговоје право капиталистических государство“, група аутора, редактор др Р. Л. Нарышкин, Москва, 1983, стр. 109.

⁹ Финжгар, др А., „Правна и пословна способност правног лица“, Правни живот, бр. 11/83, стр. 1146.

предузећа остварује се преко његових органа и заступника¹⁰. Пословна способност предузећа значи да предузећу за иступање у правном промету није потребна сагласност неког лица изван предузећа.

У вези са овако одређеним појмом пословне способности предузећа треба учинити две напомене.

Овлашћења заступника предузећа за закључивање одређених уговора или за предузимање других правних радњи могу бити ограничена. Статутом предузећа може бити одређено да ће заступник моћи, у име предузећа, закључивати уговоре и вршити друге правне радње само уз сагласност радничког савета, односно другог органа предузећа (члан 170. став 2. Закона о предузећима). Међутим, за пословну способност предузећа таква ограничења нису од значаја. Чак и кад су статутом утврђена таква ограничења у погледу овлашћења заступника предузећа, одлука о закључењу уговора у којем ће предузеће бити уговорна страна доноси се у оквиру предузећа. Једино што уместо заступника предузећа одлуку о закључењу уговора доноси други орган предузећа, а заступник је само спроводи.

Исто тако, за пословну способност предузећа није од значаја ако је оно организовано као друштво којим управљају лица која су уложила средства у предузеће. Зато и деоничко друштво, којим управљају деоничари, има пословну способност. Деоничари су када управљају пословима деоничког друштва део друштва, а не неко трећи који ван друштва опраничава његову самосталност.

У вези са појмом пословне способности предузећа треба се још потсетити да физичка лица стичу правну способност рођењем, а пословну способност пунолетством. Предузеће, као и свако друго правно лице, стиче пословну способност у истом тренутку када и правну способност¹¹.

Да ли могу постојати предузећа без пословне способности

Физичко лице не мора имати пословну способност. Млади малолетници, на пример, не могу самостално, својом изјавом воље, заснивати пуноважне уговорне односе. За физичко лице које нема пословну способност уговоре закључује његов законски заступник. Да ли исто важи и за предузећа? Да ли може постојати предузеће које нема пословну способност?

Закон о предузећима је пословну способност изричито признао само предузећима у друштвеној и у мешовитој својини (чл. 11. и 83). За уговорна предузећа, предузећа у приватној својини, предузећа у задружној својини и сложене облике предузећа закон није одредио да имају пословну способност.

Очитљиво је да је у питању редакцијски пропуст. Кад је већ у Закону о предузећима употребљен термин „пословна способност”,

¹⁰ „Гражданскоје и трговоје право капиталистических стран”, група аутора, редактори В. П. Мазолин и М. И. Кулагин, Москва, 1980, стр. 55.

¹¹ „Совјетскоје гражданскоје право”, част I, редактори др В. Т. Смирнов, др Ј. К. Толстој, др А. К. Јурченко, Лењинград, 1982, стр. 108.

требало је одредити да пословну способност имају све врсте предузећа које могу постојати по том закону. Јер, у начелу, сваком предузећу треба дати право да изјавама својих заступника и у складу са одлукама својих органа ступа у правне односе. Иначе би привредни промет био врло отежан, или чак и онемогућен.

Пословна способност даје предузећу самосталност. Ако прихватимо да предузеће треба да буде самостално у обављању своје делатности, онда мора имати пословну способност. Требало је зато у уводним одредбама Закона о предузећима одредити правну и пословну способност предузећа, и то јединственим одредбама без обзира на то какав је својинско правни карактер предузећа.

Законско ограничење пословне способности предузећа

Пословна способност предузећа је у начелу неограничена. У оквиру своје правне способности предузеће може преко својих заступника а у складу са одлукама својих органа управљања закључивати све врсте уговора (члан 149. став 1. Закона о предузећима). Међутим, пословна способност предузећа може бити и ограничена, у том смислу што је заступнику предузећа за закључење одређених уговора у којима ће предузеће бити уговорна страна потребна сагласност неког ван предузећа.

У периоду административног управљања нашом привредом, предузећа су имала правну способност али је њихова пословна способност била врло ограничена. Читав низ послова су заступници предузећа могли закључивати само по одобрењу надлежног државног органа, или су чак сами државни органи могли закључити одређене уговоре за предузеће. Тако, према члану 27. Основног закона о државним привредним предузећима од 1946. године, основана средства предузећа општедржавног значаја могли су отуђити из државне својине Влада ФНРЈ, односно државни орган који Влада овласти.

Данас важећи наши прописи само у неколико ситуација ограничавају пословну способност предузећа.

Тако, члан 76. став 1. Закона о принудном поравнавању, стечају и ликвидацији („Службени лист СФРЈ”, број 84/89) одређује да стечајно веће може по доношењу решења о спровођењу претходног поступка ограничити права овлашћених лица дужника за обављање правних послова и као привремену меру обезбеђења одредити обуставу исплата са рачуна дужника или својом претходном сагласношћу условити пуноважност одлука органа дужника које се односе на располагање његовим средствима.

У току стечајног поступка, стечајни управник заступа предузеће које је пало под стечај (члан 60. став 2. наведеног закона). Стечајни управник врши и права, односно дужности органа управљања у предузећу у вези са којим се води стечајни поступак (став 1. истог члана). Али, стечајни управник не може без одобрења стечајног судије одустати од уговора који је стечајни дужник закљу-

чио пре дана отварања стечајног поступка (члан 108. став 1. наведеног закона). Или, закључивање нових уговора за време стечајног поступка стечајно веће може условити својом сагласношћу (члан 120. став 2. наведеног закона).

После подношења предлога за принудно поравнање па све до доношења решења о отварању поступка принудног поравнања, дужник може вршити само текуће послове. У том периоду дужник не може отуђити ни оптерећивати своју имовину нити давати јемство или авале. После истицања решења о отварању поступка принудног поравнања на огласној табли суда, дужник може отуђити или оптерећивати своју имовину само по одобрењу председника већа поравнања, односно управника принудног поравнања, ако је одређен (члан 28. наведеног закона).

О могућности да се пословна способност предузећа ограничи актом о оснивању предузећа

Свако предузеће има једног или више оснивача. Оснивач оснива предузеће зато што је то у његовом интересу. Оснивач обезбеђује средства која су потребна за оснивање предузећа. Због тога је прописима пружена могућност оснивачу да на разне начине утиче на пословање предузећа које је основао. Између осталог, оснивач може актом о оснивању у великој мери ограничити пословну способност предузећа.

Члан 9. став 1. тачка 5. Закона о предузећима одређује да се актом о оснивању предузећа у друштвеној својини утврђују, између осталог, права и обавезе оснивача у погледу вршења делатности због које је предузеће основано. Из ове одредбе произлази да би оснивач друштвеног предузећа могао актом о оснивању предузећа одредити да ће новом предузећу бити потребна његова сагласност за закључење одређених врста уговора или уговора веће вредности. Ово право оснивача не мора бити временски ограничено.

Првобитни текст Закона о предузећима садржао је у члану 9. посебну одредбу, која брисана изменама закона из јуна 1989. године, а према којој се актом о оснивању није могла ограничити самосталност друштвеног предузећа. Брисање ове одредбе било је нужно по самој логици, јер се никако не може говорити о самосталности предузећа ако је оснивач задржао нека права у вези са вршењем делатности предузећа. Због тога и историјско тумачење овог закона упућује на закључак да актом о оснивању предузећа у друштвеној својини може пословна способност предузећа бити у великој мери ограничена.

У вези са предузећима у друштвеној својини која су организована као трговачка друштва (деоничко друштво и друштво са ограниченом одговорношћу у друштвеној својини), као и у вези са предузећима у мешовитој и приватној својини, закон не садржи

овакву одредбу. Ово из разлога што оснивач једног деоничког друштва, на пример, може преко својих представника у скупштини и управном одбору друштва остварити утицај на пословање друштва. Не мора због тога актом о оснивању друштва задржати за себе нека права којима би се ограничавала пословна способност друштва.

Ограничавање пословне способности предузећа актом о удруживању

Члан 145б Закона о предузећима одређује да су одлуке које донесе орган управљања и пословодни орган сложеног облика удруживања, односно организовања, а односе се на послове који се обављају за удружена предузећа, обавезне за органе управљања и пословне органе удружених предузећа и непосредно се спроводе, на начин утврђен самоуправним споразумом о удруживању, односно уговором. То значи да се самоуправним споразумом, односно уговором о удруживању предузећа у сложени облик предузећа може ограничити пословна способност удружених предузећа, што се тиче послова које за удружена предузећа обавља сложени облик предузећа. Било би чак могуће да се удружена предузећа одрекну права да закључују уговоре и обављају друге правне радње из делатности које обавља сложени облик предузећа, без обзира на то што су у питању послови који спадају у оквир њихове регистроване делатности.

Судбина послова који су закључени ван оквира пословне способности предузећа

Закон о предузећима не одређује какве ће правне последице наступити ако предузеће прекрши прописе или одредбе акта о оснивању или удруживању којима је ограничена његова пословна способност. У ствари, у таквим случајевима реч је о радњама којима је заступник предузећа прекорачио границе својих овлашћења, а о томе постоји правна регулатива.

Ако је за закључење неког уговора или за прелазимање неке друге правне радње заступнику предузећа била потребна сагласност неког лица ван предузећа, јер је пословна способност предузећа ограничена, па он потребну сагласност није прибавио, сматра се да уговор није ни закључен (члан 55. став 4. Закона о облигационим односима). У том погледу прихваћено је исто решење као и за уговор који је закључило пословно неспособно физичко лице.

Међутим, могућа је ретихабиција таквих послова. Лице чија је сагласност била потребна предузећу да би оно могло да закључи уговор какав је закључило, може сагласност дати и накнадно (члан 55. став 3. истог закона).

Ако се због тога што није дата сагласност за закључење уговора сматра да уговор није ни закључен, друга страна је савесна,

може од предузећа захтевати правичну накнаду (члан 55. став 5. истог закона). Ваља обратити пажњу да у закону није употребљена формулација „накнада штете” него „правична накнада”. То значи да друга уговорна страна може примити и мање него што износи штета коју је претрпела због тога што уговор који је закључила са предузећем неће бити извршен.

Савесном страном треба сматрати оног уговорника који није знао нити је могао знати да је предузеће закључило уговор који излази ван оквира његове пословне способности. Практично посматрано, таква се ситуација може десити само кад су у питању ограничења пословне способности која су извршена актом о оснивању предузећа у друштвеној својини или актом о удруживању предузећа. У складу са познатом максимом *ignorantia iuris nocet*, друга страна се не би могла позивати на то да није знала за ограничења пословне способности предузећа која произлазе из закона.

Као и у свим другим случајевима кад су ограничена овлашћења директора у погледу заступања предузећа, треба и у случајевима кад су овлашћења директора ограничена због ограничења пословне способности предузећа извршити одговарајући упис у судски регистар (члан 170. став 3. Закона о предузећима).

У вези са овим питањем треба обратити пажњу на измене Закона о предузећима које су извршене јуна 1989. године. Наиме, тим изменама (члан 149. став 3) одређено је да уговор који је предузеће закључило ван оквира делатности за које је уписано у судски регистар производи правно дејство. На тај начин разрешена је дилема о томе да ли је делатност предузећа елемент његове правне способности. Предузеће може да закључује уговоре и обавља друге правне послове промета робе и услуге само у оквиру делатности за које је уписано у судски регистар (став 1. истог члана), али ако прекрши овај пропис учинило је привредни преступ који не утиче на пуноважност закљученог уговора. Кад су у питању предузећа, не може се више примењивати члан 54. Закона о облигационим односима, који одређује да правно лице може закључивати уговоре у правном промету искључиво у оквиру своје правне способности, и да уговор закључен противно овој одредби нема правно дејство. Међутим, слична измена није извршена у погледу пословне способности предузећа. У погледу пословне способности предузећа наше право и даље стоји на становишту *ultra vires* теорије.

У том погледу законодавац је морао да буде доследан. Ако је прописао да су уговори који су закључени ван оквира правне способности предузећа пуноважни, требало је да пропише да су и уговори које је директор предузећа закључио ван оквира својих овлашћења пуноважни, и то без обзира на то да ли је директору за закључење уговора била потребна сагласност неког органа предузећа, или неког лица ван предузећа јер је пословна способност предузећа била ограничена.

Закључне напомене

Очитледно је да се пословна способност предузећа, уколико уопште прихватимо да је тај термин потребан, суштински разликује од пословне способности физичких лица. Питање пословне способности предузећа своди се, у ствари, на питање самосталности предузећа приликом иступања у правном промету. Да ли заступник предузећа, евентуално уз одлуку органа управљања предузећем, може да преузима имовинске обавезе за предузеће, или му је за то потребна сагласност неког ван предузећа.

У интересу што сигурнијег и бржег одвијања привредног промета треба ограничења пословне способности предузећа свести на минимум. Тај минимум треба да представљају одребене ситуације у току поступка принудног поравнања и стечаја. Могућност за ограничење пословне способности актом о оснивању друштвеног предузећа није потребна, јер после усвајања Амандмана на Устав СФРЈ од 1988. године и ступања на снагу Закона о предузећима сваки улагач средстава у предузеће има право да управља предузећем. Има право да управља предузећем и улагач који је у предузеће уложио друштвена средства којима располаже. Улагач може кроз органе предузећа остварити контролу над његовим пословањем, без ограничавања пословне способности предузећа.

Dr IVICA JANKOVEC,
professeur titulaire de la Faculté de Droit de Kragujevac

SUR LA CAPACITÉ CONTRACTUELLE DES ENTREPRISES

Dans son article l'auteur constate que la question de la capacité contractuelle est réduite en réalité en question de l'autonomie de l'entreprise dans le trafic juridique. On a élaboré la question si le représentant de l'entreprise (éventuellement contre la décision de l'organe de gestion) peut reprendre les obligations concernant des biens de l'entreprise. La conclusion fondamentale de l'auteur est d'en faveur du développement plus sûr et plus rapide du trafic économique, il faut réduire au minimum les limitations de la capacité contractuelle des entreprises. Ce minimum doit présenter les situations concrètes au cours de la procédure du concordat forcé et de la liquidation.