

ДИРЕКТОР У НОВИМ УСЛОВИМА ПОСЛОВАЊА

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Пословодни органи имају изузетан друштвени и привредни значај. У време важења тзв. концепта договорне економије имали смо унициони модел пословодног органа. Он је остваривао своју функцију у оквиру предузећа у друштвеној својини, са свим његовим обележјима (несамосталност, послушно извршавање самоуправних одлука и покривање тим одлукама и у области стручно-пословне политике, привилегије, недисциплина, неодговорност, незаконитости, толеранција нерада, сталност и сигурност радног места, ослањање на политичку подобност на рачун стручности итд.). Пословодни орган је, најкраће речено, био у функцији утицаја државе и политике.

Привредна реформа, поред структуралних промена и окретања тржишном начину пословања, претпоставља и кадровску реформу. У новим тржишним условима привређивања које карактерише конкурентност различитих својинских облика и на тој основи организовање различитих врста предузећа (предузеће у друштвеној, државној, задружној, приватној и мешовитој својини), пословодна функција је постављена на квалитетно другачијој основи. Напуштен је унициони модел пословодног органа, тако да сада, обзиром на различите врсте предузећа различитих својинских облика, можемо говорити о различитим профилима пословодног органа.

Пословодну функцију друштвеног предузећа, прилагођену тржишном начину привређивања, одликују: прецизно разграничење делокруга у односу на друге органе; самосталност у стручно-пословној сфери; усклађивање одговорности и овлашћења; доминација струке над политиком; конкуренција способности и знања; професионализам; храброст за улажење у ризике; пословни резултати као мерило успеха.

Пословодну функцију у власничком типу предузећа карактерише следеће: она је у служби интереса власника над предузећем, као и самог предузећа; заснива се на уговорној основи, процену успешности пословодства врши тржиште а не радници предузећа, као што је то случај у друштвеном предузећу.

Једно је сигурно. Пословодна функција у нашем праву прилагођена је тржишним условима привређивања. Од пословодног органа се захтева одговарајућа стручност, организаторска и руководилачка знања, досадашњи пословни резултати, свест о променљивости обављања пословодне функције. Он има потребна сазнања о успеху, ефикасности и стабилном развоју предузећа на чијем је челу. У крајњој линији, основни задатак пословодног органа је остваривање и увећавање добити предузећа чији је орган.

Питање правног положаја директора уређено је Амандманима на Устав СФРЈ од 1988.године (амандман XXV, тачке 4. и 5.) и 1990.године

(амандман L од 8.8.1990.), Законом о предузећима ("Службени лист СФРЈ", бр. 77/84; 40/89; 46/90; и 61/90), Законом о основним правима из радног односа ("Службени лист СФРЈ", бр.60/89; 42/90) и другим актима.

Закон о предузећима нам је вратио ранији термин "директор", односно "пословодни одбор", који је, иначе, у употреби у упоредном праву (немачки "director"; француски "directeur"; енглески "director"; руски "директор"). Законом о изменама и допунама Закона о предузећима од августа 1990.године ("Службени лист СФРЈ", бр.46/90) напушта се термин "инокосни" и "колегијални" пословодни орган и персонализује се у термин "директор", што је значајно у пословној комуникацији, а нарочито са партнерима у иностранству.

У даљем излагању посебну пажњу ћемо посветити следећим питањима: 1) ко може вршити пословодну функцију; 2) овлашћења директора; и 3) забрана конкуренције у предузећу.

1) Ко може вршити пословодну функцију?

Пословодни орган, односно носилац функције пословођења постоји у сваком облику предузећа. Обзиром на различите врсте предузећа различитих својинских облика, постоје различити профили пословодног органа. Имајући у виду одредбе Закона о предузећима којима се уређују овлашћења пословодног органа (чл.57. и 132.), треба истаћи да разлика не постоји када су у питању овлашћења директора. Другим речима, делокруг директора "обичног" друштвеног предузећа према Закону о предузећима изједначен је са делокругом пословодног органа власничког типа предузећа (у мешовитој, приватној и задружној својини). Разлике постоје у погледу одређених питања.

Прво, у погледу избора и функционисања пословодног органа. Када се говори о директору "обичног" друштвеног предузећа треба истаћи да је питање његовог именовања и контроле његове функције постављено на једној новој основи, прилагођеној потребама тржишног начина привређивања. У принципу, друштвено предузеће има пуну самосталност у избору директора и контроли његове функције. То се манифестује у више праваца. Прво, број законских одредаба којима се уређује питање именовања сведен је на праву меру. Законом су постављени основни принципи, док је уређење осталих питања препуштено статуту предузећа. Друго, радници друштвеног предузећа у свом статуту утврђују услове за избор. Треће, конкурсна комисија је састављена искључиво од радника предузећа. Четврто, именовање директора врши раднички савет предузећа. Пето, процену успешности пословања врше радници предузећа или држава.

Када је у питању избор директора власничког типа предузећа (превасходно мешовитог предузећа), треба нагласити да су многа питања у вези са избором и функционисањем овог органа решена на другачијој основи - у складу са карактером својине и интересима власника предузећа. Власници одређеног капитала или узајамно или, по правилу, преко посебно одређених лица, односно органа од непосредног значаја за тај капитал. Пословодни орган увек је био и остао представник власника у предузећу. Законом о предузећима је предвиђено да директора мешовитог предузећа поставља и разрешава управни одбор. Законом нису уређена следећа питања: услови за избор, начин и поступак избора. Ова питања се уређују статутом, односно правилима предузећа.

Друго, у погледу утврђивања личног дохотка директора "обичног" друштвеног предузећа. Међутим, обзиром на процес трансформације друштвеног предузећа у власнички тип предузећа у мешовитој својини, ових разлика у пракси ће бити све мање.

У "обичном" друштвеном предузећу разграничење послова управљања и руковођења извршено је законом. Тако је обезбеђена неопходна самосталност радничког савета, као органа управљања, и директора, као пословодног органа.

У предузећима у мешовитој својини посотје разлике у уређивању пословодне функције, обзиром на тип предузећа. У упоредном праву постоји основна разлика у погледу лица којима се поверава пословодна функција између друштва лица и друштва капитала. Код друштва лица, обзиром на неограничену солидарну одговорност чланова, функције управљања и руковођења нису раздвојене. Функцију пословодства врше сви или поједини чланови друштва или професионалци (прокуристи), односно јавни ортаци (комплементари код командитних друштава). Лице, односно лица којима је поверено вршење пословодне функције обично се називају пословође или администратори. Наведено решење из упоредног права прихваћено је и у нашем праву (чл.120. ст.3. Закона о предузећима).

У друштвима капитала (деоничко друштво и друштво са ограниченом одговорношћу) у којима се образују сви органи управљања и руковођења организациона структура ових органа изведена је на својинској основи. Својство власника предузећа не претпоставља и овлашћења пословођења. У овим друштвима пословодна функција се поверава професионалцима - менаџерима, лицима која су школована за обављање те функције, или управном или пословодном одбору (код деоничких друштава). У многим земљама се не захтева да деоничко друштво има посебан орган који ће руководити пословима друштва, већ пословодну функцију, по правилу, обављају одређени чланови управног одбора. Тако нпр., у француском праву пословима деоничког друштва руководи председник управног одбора. Као "président - directeur général", он на основу закона има овлашћења да заступа и представља друштво у односима са трећим лицима. Иначе, сваки члан управног одбора је дужан да депонује код друштва онолико деоница колико је одређено друштвеним правилима (чл.40. ст.1. француског Закона од 1966.год.). Према §297. став 1. југословенског Трговачког законика од 1937.године, управа је вршила све послове друштва, ако по закону или правилима они нису спадали у делокруг других друштвених органа (пословодство). Уколико законом није другачије наређено или допуштено, само је управа заступала друштво (заступство). Правилима друштва могло је бити предвиђено да сваки члан управе мора да положи јемство. Врста и висина јемства морала је правилима бити прецизно одређена. За чланове управе - деоничаре правилима је могло бити предвиђено да као јемство положе деонице, док се за чланове које је постављала нека опште корисна установа или јавноправно тело није могло прописати полагање јемства (294. ст.1.).

Према Закону о предузећима (чл.120 ст.4.), пословодну функцију у деоничком друштву и друштву са ограниченом одговорношћу врши директор. То значи да је у нашем праву раздвојена функција управљања друштвом (управни одбор) од пословодне функције (директор предузећа). У том смислу, искључена је могућност да пословодну функцију у мешовитом предузећу врши неко друго лице.

Одредба члана 140. став 1. Закона о предузећима којом је било предвиђено да се у приватном предузећу образује пословодни орган је брисана. Сматрамо да ће оснивач приватног предузећа самостално одлучити да ли ће пословодну функцију сам непосредно да обавља или ће је поверити другом лицу.

2) Овлашћење директора

У упоредном праву, у погледу природе пословодства, доминира схватање по коме оно инволвира две основне функције - функцију управљања и функцију руковођења. Прва, функција управљања може се дефинисати као процес доношења општих одлука о раду и пословању. Друга, функција руковођења представља процес техничко-технолошког одлучивања у извршавању управљачких функција. Ради обезбеђења оперативности и ефикасности пословодства у предузећу, оно мора да садржи и компоненту контроле извршавања.

Према Закону о предузећима (чл.57.), директор друштвеног предузећа организује и руководи процесом рада и води пословање предузећа, самостално доноси одлуке, заступа друштвено предузеће према трећим лицима и одговоран је за законитост рада друштвеног предузећа. Исти делокруг има и директор мешовитог предузећа (чл.132.). То значи да је према Закону о предузећима делокруг пословодног органа регулисан на униформној основи, без обзира на својинску основу предузећа.

Из одредбе члана 57. Закона о предузећима види се да пословодство обухвата управљање свим пословима предузећа. Оно садржи четири групе послова, и то:

- а)** послове организовања и руковођења процесом рада и вођења пословања предузећа;
- б)** послове заступања и представљања у правном промету;
- в)** послове који се односе на целисходност и законитост рада и пословања предузећа;
- г)** послове који се односе на доношење одлука у области радних односа.

На основу напред наведеног, може се закључити да пословођење обухвата два сектора активности пословодног органа - унутрашњи сектор (пословодство) и спољни сектор (заступство).

а) У вршењу послова организовања и руковођења процесом рада и вођења пословања предузећа директор предлаже основе пословне политике, предлаже програм рада и план развоја и предузима мере за његово спровођење, предлаже организацију предузећа итд... Обзиром да се вршењем ових послова стварају неопходни организациони, економски, технички и други услови за одвијање процеса рада и развоја предузећа, то директор приликом обављања ових послова мора поступати као стручњак који добро познаје потребе свог предузећа, али и савремени техничко-технолошки развој и законе који владају на тржишту. И не само то. Директор ће приликом обављања ових послова користити и стручни потенцијал предузећа, а ако је то потребно обзиром на сложеност послова и стручњаке изван предузећа.

б) Директор је законски представник и заступник предузећа. Његова овлашћења у заступању су, по правилу, неограничена. Он може да у име предузећа закључује уговоре и врши друге правне радње, као и да заступа

предузеће пред судовима и другим органима. Статутом, односно правилима предузећа могу бити установљена одређена ограничења у погледу овлашћења заступања директора. Тако, његова овлашћења могу да се сведу: на закључење одређених уговора (по врсти или вредности); на вршење одређених правних радњи само уз сагласност радничког савета, односно другог органа (управног одбора). Треба нагласити да су у пракси врло ретки случајеви ограничења овлашћења у заступању предузећа од стране директора.

в) Директор је одговоран за целисходност и законитост рада и пословања предузећа. У ранијим текстовима Закона о предузећима била је одређена садржина овлашћења о одговорностима директора за целисходност и законитост рада и пословања предузећа. Законом о изменама и допунама Закона о предузећима од августа 1990. године брисане су одредбе дела главе V (чланови 179. до 182.) која је носила назив "Надзор над законитошћу рада предузећа". Сада се садржина овог директоровог овлашћења уређује на аутономној основи - статутом, односно правилима предузећа. Сматрамо да би статутом, односно правилима предузећа морале бити предвиђене следеће компоненте овлашћења о одговорности директора за законитост рада и пословања предузећа: 1) обавеза да се стара о законитости општих аката и других радњи у предузећу; 2) обавеза да се стара о извршавању обавеза према друштву, односно држави; 3) обавеза да се стара да предузеће чији је он орган послује у складу са законом, добрим пословним обичајима и пословним моралом.

г) У Закону о предузећима стоји да директор предузећа самостално доноси одлуке. Поставља се питање, у којим областима директор самостално доноси одлуке?

Директор самостално доноси одлуке у области пословања предузећа и у области радних односа. Према одредбама Закона о предузећима и Закона о основним правима из радног односа директор предузећа врши послове радног и дисциплинског старешинства. То значи да је директор изједначен са овлашћењима послодавца. У области радних односа директор предузећа доноси одлуку о: потреби заснивања радног односа радника, именовању и разрешењу радника са посебним овлашћењима и одговорностима, распоређивању радника, раду дужем од пуног радног времена, доприносу радника у раду, привременом удаљавању радника са радног места и доноси решење о престанку радног односа радника.

Обзиром да свако руковођење које је самостално у одлучивању носи и елементе власти, то приликом радног и дисциплинског одлучивања треба настојати да се избегне да елемент власти доминира у руковођењу. Руковођење треба да се остварује у оквиру овлашћења установљених законом, колективним уговором и другим актима. Директор као руководилац мора да буде добар стручњак и способан организатор.

Ако посматрамо историјски развој пословодства у нашем послератном праву, запазићемо да код пословодног органа, без обзира на промене у његовом правном положају, увек су присутна одређена овлашћења. Он је увек био, а такав је и данас, руководилац процеса рада и пословања предузећа, који је задужен за правилно и стручно вођење пословања. Мењао се само обим његових управљачких овлашћења. Он је зависио од воље власника предузећа (у тзв. административном периоду од државе, а са развојем самоуправљања од удружених радника).

3) Забрана конкуренције предузећу

Забраном конкуренције предузећу, с једне стране, забрањује се пословодном органу да конкурише предузећу чији је орган путем закључивања уговора у своје име и за свој или туђи рачун или путем других личних и имовинских ангажмана у најширем смислу, док се, с друге стране, мерама установљеним општим актом предузећа налаже пословна верност, лојалност, фер понашање овом органу у односу на предузеће чији је орган.

Пословодном органу и одређеним категоријама лица доступна је пословна тајна предузећа, коју она могу неовлашћено користити. Неовлашћено коришћење пословне тајне предузећа врши се следећим радњама: сопственом конкурентском активношћу у истој делатности путем заснивања новог радног места или новог чланског односа или самосталним иступањем на тржишту у оквиру делатности предузећа у коме се лице налази у одређеном положају, а што је супротно добрим пословним обичајима. Забраном конкуренције предузеће се штити од свих лица која му коришћењем техничких, производних и пословних тајни могу нанети штету.

Забрана конкуренције предузећу први пут је установљена у нашем праву законом о изменама и допунама Закона о предузећима од августа 1990. године (чланови 185. а до 185.в.). Одредбама члана 185.а било је предвиђено да директор и други радници, као и њихов брачни друг, деца, родитељи и родитељи брачног друга, не могу бити оснивачи предузећа или радње за обављање исте или сличне делатности за коју је предузеће, у коме раде, уписано у судски регистар, нити у другом предузећу или радњи обављати послове које обављају у предузећу. Забрана је трајала две године од дана престанка радног односа у предузећу. Уколико би наведена лица поступила супротно забрани, предузеће је имало право да пред надлежним судом захтева накнаду настале штете и брисање из судског регистра предузећа или радње коју су основала та лица (чл.185.б). Новоосновано предузеће или радња, коју су основала лица на која се односи забрана конкуренције, престајала би са радом ако у року од три месеца од дана ступања на снагу закона не промени делатност или оснивача. Протеком рока од три месеца лицима на која се односи забрана престао би радни однос (чл.185.в).

На основу одредаба чланова 185.а до 185.в Закона о предузећима може се закључити да се забрана конкуренције односи на послове оснивања предузећа или радњи из исте или сличне делатности за коју је основано предузеће чији је директор орган и на обављање послова које директор и друга лица врше у предузећу чије материјалне интересе угрожавају.

Предузећу чији су материјални интереси угрожени пружала се заштита у том смислу што му је било дато право да пред надлежним судом захтева накнаду настале штете и брисање из судског регистра предузећа или радње коју су основала одређена лица.

Забрана конкуренције постоји у упоредном праву. Правила о забрани конкуренције из упоредног права су диспозитивне природе, за разлику од наведених правила из нашег права која су императивне природе. Правилма о забрани конкуренције у упоредном праву привредним субјектима оставља се могућност да њихово дејство и отклоне. Основни разлог који иде у прилог диспозитивности ових правила је да се њима уређују унутрашњи односи у предузећу. Чланови друштва уговором о оснивању друштва слободно уређују питање забране конкуренције.

У упоредном праву круг лица на која се односи забрана конкуренције је много ужи. Забрана се односи на категорије лица које улазе у персонални супстрат предузећа као правног лица. Код друштава лица забрана конкуренције се односи на све чланове друштва, без обзира на који се начин остварује пословодство. Код друштава капитала она се односи на лица која обављају пословодну функцију. То ће бити преваходно чланови управног одбора.

Питање заштите предузећа чији су материјални интереси угрожени у упоредном праву је решено на адекватан начин. Оштећеном предузећу пружена је потпунија заштита, него што је то случај у нашем праву. Предвиђен је читав низ могућих облика обештећења предузећа чији су материјални интереси угрожени, и то: 1) право да тражи накнаду штете; 2) право да уместо накнаде штете тражи да одговорно лице уступи предузећу посао који је закључио у своје име; 3) право да од одговорног лица тражи да му преда корист из посла закљученог за туђи рачун или да му пренесе право на оно што би имао да прими из таквог посла.

Правила о забрани конкуренције из Закона о предузећима нису била примерена потребама привредне реформе. Она нису омогућавала одговарајућу и јединствену примену, онемогућавала су слободу предузетништва и уносила су правну несигурност приликом оснивања предузећа. Зато су Законом о изменама и допунама закона о предузећима од октобра 1990. године ("Службени лист СФРЈ", бр.61/90) брисане одредбе чланова 185.а до 195.в, а уместо њих додати су чланови 178.а и 178.б којима се уређују правила о забрани конкуренције предузећу. Новим правилима о забрани конкуренције предузећу се оставља слобода да, у складу са својим општим актом, закључује уговор о условима под којима директор, као и други радници, док су у радном односу, а најдуже до две године после престанка радног односа у том предузећу, не могу основати предузеће или радњу која би обављањем делатности могла проузроковати штету предузећу. Уколико наведене категорије лица поступи супротно условима одређеним општим актом предузећа, предузеће има право да пред надлежним судом захтева накнаду настале штете и право на подношење тужбе за брисање из судског регистра делатности чије је обављање проузроковало штету (чл.178.а).

Сматрамо да правилом из члана 178.а Закона о предузећима није пружена адекватна заштита предузећу. Приликом уређивања питања забране конкуренције предузећу наш законодавац би морао да има у виду решења из упоредног права која, с једне стране, пружају адекватну заштиту интересима угроженог предузећа, док, с друге стране, одговарају потребама тржишног начина привређивања.

LE DIRECTEUR DANS DE NOUVELLES CONDITIONS DE LA GESTION DES AFFAIRES

On trouve l'organe de direction, titulaire de la fonction de direction, dans chaque type d'entreprise. Dans de nouvelles conditions de l'économie de marché l'unique modèle de l'organe de direction est abandonné et c'est actuellement qu'on peut parler de différents profils de celui-ci étant donné les différentes sortes des entreprises aux formes diverses de la propriété.

On exige de cet organe une compétence pertinente, des connaissances et des capacités organisatrices de bon gérant, propres seulement aux cadres d'un haut professionnalisme (capables de gérer les biens et de diriger le personnel), ayant de bons résultats de gestion et la conscience du changement possible de l'exercice de la fonction directrice. Selon la loi des entreprises (art.57) la fonction de direction comprend la gestion de tous les travaux de l'entreprise. Elle est composée de deux secteurs d'activités de l'organe de direction: interne (direction) et externe (représentation). Par l'interdiction de faire concurrence à l'entreprise il est défendu à l'organe de direction de celle-ci de la concurrencer en concluant des contrats en son nom et pour son compte ou pour le compte d'autrui, par d'autres engagements personnels ou patrimoniaux au sens le plus large du mot. Par les mesures instituées dans l'acte normatif de l'entreprise, à cet organe est imposée, d'autre part, la fidélité dans les affaires, la conduite loyale et honnête envers l'entreprise dirigée par lui.