

KORPORATIVNO UPRAVLJANJE U JAPANU – SISTEMI ODBORA I NEZAVISNOST ČLANOVA UZ OSVRT NA FUNKCIJU NADZORNOG ODBORA U SRPSKIM KOMPANIJAMA

Apstrakt

Japanski model korporativnog upravljanja bio je oduvek svojevrsan hibrid u odnosu na izvorne oblike jednodomnog i dvodomnog modela. U radu je predstavljen višedimenzionalni pristup reformama kompanijskog prava u Japanu koje u osnovi imaju za cilj ekonomski rast zemlje, a pre svega podrazumevaju jačanje instrumenata i tehnika monitoringa nad odborom kompanije. Uporednopravno prikazani su američki i nemački sistemi upravljanja kompanijama koje Japan nije želeo da prihvati bez adekvatnih izmena u skladu sa sopstvenim pravnim i socijalnim okruženjem. Takođe, autorka čini posebnu komparaciju srpskog i japanskog modela odbora i daje svoje mišljenje na pitanje funkcije nadzornog odbora i njegovih članova u srpskoj i japanskoj korporativnoj praksi.

Ključne reči: korporativno upravljanje, Japan, sistemi odbora, nezavisni član, nadzor.

1. Uvod

Za razliku od evropskog koncepta dobrog korporativnog upravljanja koji se zasniva na institutu društvene odgovornosti kompanija u okvirima legislative Evropske unije (dalje EU), američki koncept je okrenut teoriji maksimizacije profita za kompaniju, odnosno za njene vlasnike. Evropska unija je početkom 21. veka, usvajanjem Statuta Evropske kompanije² zvanično prihvatila mešoviti model uprave koji se primenjuje na sve privredne subjekte sa statusom „evropske kompanije“, a pokušaji uvođenja

¹ Master pravnik, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, e-mail: dubajicidd@yahoo.com.

² Council Regulation (EC) No. 2157/2001 on the Statute for a European company (SE) of 8.10.2001., *Official Journal* L294, 10/11/2001, P.0001–0021. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126016>, 18.09.2017.

ovog sistema činjeni su još tokom sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog veka na osnovu Petog nacrtu Direktive o kompanijskom pravu.³ Sjedinjene Američke Država (SAD) su, s druge strane, kao najpoznatiji predstavnici jednodomnog modela uprave, učinili potrebne modifikacije korporativnog prava (*Sarbanes-Oxley* zakon) i dodeljena je aktivna funkcija revizorskom odboru, kao pododboru u okviru odbora direktora.

U potrazi za modelom korporativnog upravljanja koji bi eliminisao nedostatke i objedinio pogodnosti jednodomnog i dvodomnog modela, praktičnim kombinovanjem njihovih elemenata, razvili su se tzv. hibridni odnosno mešoviti modeli sa posebnim karakteristikama. Njihovo postojanje važno je za teoriju kao i za praksu kompanijskog prava, jer pružaju odličan teorijski okvir za proučavanje veze između različitih institucionalnih i organizacionih elemenata. Različiti koncepti oplemenjuju teorijske diskusije o postojanju „najboljeg modela“ i pomažu boljem razumevanju potencijalne održivosti mešovitih oblika, jer se, ipak, oni nameću kao primer prakse „dobrog“ korporativnog upravljanja. Japanski model upravljanja kompanijama, iz navedenog razloga, zaslužuje da bude predmet detaljnog normativnog izučavanja i uporednopravne analize u odnosu na druge modele.

2. Osvrt na istorijski razvoj korporativnog upravljanja u Japanu

Od američkog jednodomnog modela upravljanja, predviđenog reformisanim Trgovinskim zakonikom Japana koji je usvojen 1950. godine, do hibridnog mešovitog modela izbora između tri sistema odbora društva, upravljanje japanskim kompanijama prešlo je dug put za proteklih sedam decenija. Značajne promene u japanskom kompanijskom poslovanju desile su se tokom prethodne dve decenije, a makroekonomsko okruženje bilo je podsticaj brzom napretku deregulacije i institucionalnim reformama. Tokom perioda reformi japanske kompanije su bile suočene sa nizom dilema u vezi korporativnog upravljanja, naročito zato što su dugo bile u tzv. sistemu „glavne banke“ i „koalicije interesa“, poznatom kao *keiretsu*.⁴ U okviru tog sistema⁵

³ The Draft Fifth Company Law Directive, 15 O.J. EUR.CoMM.49, No. C131, 1972, http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/1972_3, 18.09.2017.

⁴ J.Raupach-Sumiyu, „Reforming Japan’s Corporate Governance System: Will the Markets gain Control?“, *Deutsches Institut für Japanstudien: Working Paper*, 2000, 13.

⁵ Keiretsu sistem zapravo je mreža dugoročnih poslovnih odnosa koje kompanije međusobno uspostavljaju, kroz investicije i učešće u upravljanju. V. R.Lawrence, „Efficient or Exclusionist? The important Behavior of Japanese Corporate Groups“, *Brooking Papers on Economic Activity*, 1991, 312; J.Lincoln, M.Gerlach, P.Takahashi, „Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercorporate Ties“, *American Sociological Review* 57/1992, 566; P.DiMaggio, W.Powell, „The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields“, *American Sociological Review* 48/1983, 150.

uprava je bila sastavljena od interno promovisanog kadra, bez spoljnih, odnosno nezavisnih članova, sa zaposlenima sa kojima je menadžment ostvarivao tesne odnose saradnje, a glavne banke su vršile neposredan ili posredan nadzor nad čitavom strukturom. Bez obzira na uspeh koji je takav sistem doneo japanskim kompanijama,⁶ vršen je ozbiljan pritisak da se sistem menja u pravcu američkog kapitalizma nakon što je Japan doživeo kolaps ekonomije početkom devedesetih godina prošlog veka.⁷

3. Japanski mešoviti model upravljanja kompanijama

Važećim Kompanijskim zakonom⁸ (dalje Zakon) predviđeno je da kompanije koje spadaju u javna akcionarska društva (*kōkai kaisha*) moraju imati odbor direktora, dok je ostalim kompanijama koje ne trguju akcijama na berzi ostavljena mogućnost da izaberu način organizacije uprave.

Struktura menadžmenta u formi odbora direktora ima tri varijante: 1) odbor direktora sa odborom revizora; 2) odbor direktora podeljen u tri komisije; 3) odbor direktora i supervizorski odbor..

Zakonom su najpre bila predviđena dva sistema odbora u akcionarskim društvima:⁹

⁶ Keiretsu sistemi su privredne grupacije po kojima je poznata japanska praksa korporativnog upravljanja. Ovi sistemi označavaju se kao jedan od glavnih faktora vrtoglavog uspeha u oporavku japanskih kompanija nakon razaranja u Drugom svetskom ratu. Upor. E.Ozkan, „The Bank-Based Financial System and Kinyu Keiretsu: Political Economy of the Bank-Centered Cross-Shareholding System in Postwar Japan”, *Ritsumeikan Journal of Asia Pacific Studies* 30/2011, 39; J.Grabowiecki, „Keiretsu groups: Their Role in the Japanese Economy and a Reference Point (or a paradigm) for Other Countries”, *Japan External Trade Organization: Institute of Developing Economies, Visiting Research Fellow Monograph Series* 413/2006, 19-21; K.Miyashita, D.W.Russell, *Keiretsu inside the hidden Japanese conglomerates*, McGraw-Hill, New York 1994., 36.

⁷ U toku 80-ih godina talas „mehura vrednosti“ zapljusnuo je Japan. Cene imovine i akcija su počele vrtoglavo da rastu, pre svega kao posledica lošeg vođenja monetarne i poreske politike, ali svoj doprinos artifičijalno stvorenom prikazu japanske ekonomije dale su i kompanije. Neadekvatnost korporativnog upravljanja u ovim okolnostima pokazala je svoje efekte kasnije 90-ih godina, tokom tzv. „izgubljene dekade“ koja se po nekima čak prostire i na „izgubljene dve dekade“, zahvatajući i novi vek. V. M. Kawai, „Japan’s Banking System: From the Bubble and Crisis to Reconstruction”, *PRI Discussion paper Series* 03A-28/2003.

⁸ *Kaisha-hō* (Kompanijski zakon Japana - *Zakon*), br. 86, od 26.07.2005. sa amandmanima br.109/ 2006. Dostupno na: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law>, 18.09.2017.

⁹ Do 2014. godine uprava kompanija bila je zapravo organizovana prema jednodomnom modelu, odnosno pod upravom jednog odbora direktora, s tim što je, za razliku od anglosaksonskog modela, u odbor obavezno uključen najmanje jedan revizor. Samo tzv. „velike kompanije“ (kompanije čiji kapital premašuje 500 miliona jena – v. *Zakon*, čl. 2, st. 6) moraju imati najmanje tri revizora tako da se formira revizorski odbor. Najnovijim zakonskim izmenama „velike kompanije“, osim onih koje nisu javne, moraju uspostaviti odgovarajući sistem interne kontrole, pri čemu mogu birati između formiranja odbora revizora sa finansijskim revizorom, sistema tri odbora ili supervizorskog odbora. V. *Zakon*, čl. 328.

- sistem odbora statutarnih revizora (*kansa-yaku-kai*), gde kompanija ima odbor direktora i mora imati najmanje jednog revizora, odnosno odbor revizora koji se sastoji od najmanje tri revizora (*kansa-yaku*) i

- sistem tri komisije (*chimei iinkaitō*), gde kompanije imaju odbor direktora koji se sastoji iz komisija za imenovanja, za reviziju i za naknade, pri čemu je većina članova svakog od ovih odbora nezavisna.

Najnovije izmene Zakona objavljene su 27. juna 2014. godine, a njihovo stupanje na snagu je određeno za početak 2016. godine, od kada je japanskim kompanijama data mogućnost izbora između tri modela korporativnog upravljanja. Amandmanima¹⁰ je, naime, uveden, pored postojeća dva još jedan, potpuno novi model korporativnog upravljanja – sistem supervizorskog odbora, sa ciljem da se ponudi alternativa i istovremeno poboljša način upravljanja japanskim kompanijama.

Amandmani su sačinjeni imajući u vidu nedavne socijalne i ekonomske okolnosti vezane za poslovanje korporacija i naročito se odnose na potrebe imenovanja nezavisnih članova organa upravljanja u akcionarskim društvima. U okviru najvažnijih ciljeva amandmana je podsticanje izbora nezavisnih članova u organe upravljanja tako da se pojača nadzorna funkcija odbora direktora i komisije za reviziju, odnosno revizorskog i supervizorskog odbora.

4. Struktura odbora u japanskim kompanijama

4.1. Sistem odbora statutarnih revizora

Sistem odbora statutarnih revizora jeste primarni oblik upravljanja kompanijama u Japanu. Mogao bi se okarakterisati i kao tradicionalan model upravljanja, najzastupljeniji u japanskim kompanijama koje se kotiraju na berzi, ali je kao zakonska obaveza predviđen samo za „velike kompanije”. Sistem je, ipak, opterećujući za kompanije, s obzirom na to da reforma uvodi i obavezno imenovanje makar jednog nezavisnog izvršnog direktora, pored toga što je neophodno prethodno imenovati najmanje polovinu nezavisnih članova revizorskog odbora¹¹. Skupština akcionara bira članove i jednog i drugog odbora, s tim što samo „velike kompanije“ imaju odbor revizora, dok ostale mogu imati samo jednog ili dva revizora u sastavu odbora direktora. Izbor i razrešenje vrši se glasanjem na sednici skupštine i donošenjem odluke prostom većinom glasova prisutnih akcionara,¹² osim kada se smenjuje revizor koji je

¹⁰ Br. 90/2014.

¹¹ *Zakon*, čl. 335, st. 3.

¹² Skupština akcionara svoje odluke donosi većinom glasova prisutnih akcionara na sednici skupštine, osim ako je drugačije predviđeno osnivačkim aktom. Kvorum za rad skupštine je većina akcionara koji imaju pravo glasa. V. *Zakon*, čl. 309.

imenovan prilikom osnivanja društva, te je potrebna dvotrećinska ili veća većina glasova prisutnih akcionara.¹³ Mandat članova odbora je dve godine, osim ukoliko opšti akti društva ne predviđaju kraći period.¹⁴ Među sobom direktori biraju jednog ili više reprezentativnih direktora (*daihyō torishimariyaku*), koji predstavljaju kompaniju i preuzimaju odgovornost za svakodnevno upravljanje društvom.¹⁵ Revizori prate rad svih direktora i zastupaju kompaniju u sporovima između kompanije i njenih ovlašćenih lica.¹⁶ Na sednicama odbora direktora donose se važne odluke, odnosno rešavaju se pitanja koja su zakonom ili opštim aktima društva predviđena, dok se direktori pojedinačno ovlašćuju za izvršavanje poslovnih operacija kompanije.¹⁷

4.2. Sistem odbora sa tri komisije

Prema modelu odbora sa tri komisije ne postoji poseban nadzorni organ, već samo odbor direktora čije članove akcionari biraju na sednici skupštine, a zatim se oni grupišu u tri komisije sa sledećim funkcijama: utvrđivanje predloga o imenovanju i razrešenju direktora, koji se podnose skupštini akcionara na odlučivanje; nadzor rada direktora i izvršnih funkcionera; određivanje naknada za svakog direktora i izvršnog funkcionera.¹⁸

Svaka komisija ima najmanje tri člana, dok ukupni broj članova odbora direktora mora biti većinski nezavisan.¹⁹ Članove komisija odbor direktora na sednici može svojom odlukom u bilo koje doba smeniti,²⁰ a inače mandat članova odbora je godinu dana, ako opšti akt društva ne skraćuje taj period.²¹ Odbor direktora imenuje izvršne funkcionere (*shikkō-yaku*); u toj ulozi se mogu naći i sami direktori koji ne ispunjavaju uslove za status nezavisnih direktora.²² Izvršni funkcioneri upravljaju svakodnevnom poslovanjem kompanije i izveštavaju komisiju za reviziju o svim potencijalnim značajnim opasnostima po kompaniju.²³ Ukoliko je više njih imenovano, potrebno je odrediti jednog generalnog izvršnog funkcionera.²⁴ Svakog od izvršnih funkcionera odbor direktora

¹³ Zakon, čl. 43 i čl. 44, st. 5.

¹⁴ Zakon, čl. 332.

¹⁵ Zakon, čl. 47, 349-350 i čl. 362, st. 3.

¹⁶ Zakon, čl. 381-386.

¹⁷ Zakon, čl. 362-363.

¹⁸ Zakon, čl. 404.

¹⁹ Zakon, čl. 400.

²⁰ Zakon, čl. 48 i 401, st. 1.

²¹ Zakon, čl. 332, st. 6, u vezi st. 1.

²² Zakon, čl. 2, st. 1, t. 15-a, u vezi čl. 402, st. 6.

²³ Zakon, čl. 418-419.

²⁴ Zakon, čl. 420, st. 1.

može u bilo koje doba razrešiti.²⁵ Sistem tri komisije prihvata vrlo mali broj kompanija koje se kotiraju na berzi. Pretežno ga prihvataju one kompanije koje se karakterišu kao nezavisne od tradicionalne šeme japanske industrijske organizacije i koje imaju značajan procenat stranog vlasništva.²⁶ Pretpostavljeni uzrok skromnog domašaja ovog sistema u praksi može biti nepoverljivost u nezavisne članove, jer im je u okviru opisanog sistema dato ovlašćenje da imenuju i određuju naknade rukovodećeg kadra. Insistiranje na većinskoj nezavisnosti članova odbora već godinama nailazi na otpor japanske poslovne zajednice u kojoj se sumnja u sposobnost nezavisnih članova da donose odluke u skladu sa najboljim interesima kompanije. Zato se dovodi u pitanje uloga nezavisnih članova odbora u okviru japanskih korporativnih odnosa koji su ekstremno međusobno povezani.

Jedan od osnovnih ciljeva uvođenja kriterijuma nezavisnosti prilikom strukturiranja odbora kompanija jeste rešavanje problema kontrole „tunelovanja“²⁷ koje vrše većinski akcionari. Interesi većinskih akcionara, ipak, u senci su istaknutih interesa sindikata odnosno zaposlenih u kompaniji, na koje se tradicionalno blagonaklono gleda, te bi imenovanje nezavisnih članova uprave koji ne dele takav tradicionalan sistem vrednosti bilo izuzetno teško.²⁸ Jednostavnije objašnjenje za mali stepen implementacije opisanog sistema odbora jeste u njegovom naknadnom uvođenju 2002. godine, kada je ostavljena alternativa da kompanije zadrže postojeći sistem odbora sa odborom revizora, uz mogućnost imenovanja jednog ili više nezavisnih direktora,²⁹ što se zasigurno ukazuje kao lakši i jeftiniji pristup organizaciji uprave.

4.3. Sistem odbora direktora i supervizorskog odbora

Amandmani uvode i treći sistem korporativnog upravljanja, tzv. sistem supervizorskog odbora (*kansa tō iinkai secchi gaisha*), u kome se, pored odbora direktora u kompaniji, formira odbor supervizora od

²⁵ Zakon, čl. 403, st. 1.

²⁶ R.Gilson, C.Milhaupt, „Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance”, *Stanford Law and Economics Olin Working Paper* 282/2004, 17-20.

²⁷ Tunelovanje (*tunnelling*) je termin koji se koristi da označi efekat ulaska novih akcionara u društvo dokapitalizacijom. Reč je o promeni u strukturi vlasništva nad kompanijom tako da postojeći akcionari postanu manjinski. Sticanjem većinskog kapital-učešća od strane novih akcionara dolazi do tzv. razvodnjavanja prava postojećih akcionara, te oni postaju manjina po kapitalu i gube mogućnost učestvovanja u donošenju odluka u skupštini. (V. M.Vasiljević, *Kompanijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013., 295.) Zato je imenovanje nezavisnih članova uprave od izuzetne važnosti za zaštitu prava manjinskih akcionara, s obzirom da većinski akcionari, zavisno od procenta učešća u kapitalu, ponekad mogu i potpuno samostalno odlučivati o strukturi odbora društva.

²⁸ *Ibid.*, 25-26.

²⁹ *Ibid.*, 15-16.

tri ili više supervizorska direktora. Većina članova odbora supervizora moraju biti nezavisni.³⁰ Ako društvo odluči da usvoji navedeni novi sistem upravljanja, ne mora imenovati ovlašćenog revizora, odnosno odbor revizora, ali zato mora imati finansijskog revizora.³¹ Skupština akcionara bira direktore i supervizore, na isti način kao kod modela sa odborom revizora, ali u odvojenom postupku.³² Kako bi se ojačala njihova nezavisnost i nadzorna funkcija, pored odvojenog postupka izbora, za supervizore je predviđen i mandat u trajanju od dve godine i ne može se skraćivati, dok je mandat direktora jednogodišnji ili kraći ako to predviđa opšti akt društva.³³ Osim toga, za razrešenje člana odbora supervizora zahteva se kvalifikovana većina glasova akcionara, kao u slučaju smenjivanja revizora. Odbor supervizora, ipak, nema nikakva ovlašćenja u neposrednom imenovanju i određivanju naknada rukovodećeg kadra.

Supervizori imaju širi krug nadzornih ovlašćenja od revizora u tradicionalnom modelu odbora kompanije, te je u nadležnosti ovog odbora, na osnovu čl. 399-2, st. 3. Zakona: nadzor nad učinkom direktora i priprema izveštaja o reviziji; utvrđivanje predloga za imenovanje, razrešenje ili reizbor savetnika za računovodstvo, koji se podnosi na usvajanje skupštini akcionara; izjašnjavanje na skupštini akcionara u vezi imenovanja, razrešenja i ostavke, te naknada direktora, osim kada je reč o članovima odbora supervizora.³⁴

Dodatna razlika u odnosu na model sa revizorskim odborom jeste u broju nezavisnih članova koji dominiraju u organima uprave. Većina nezavisnih članova odbora supervizora je inspirisala zakonodavca da u Zakonu omogući prenos ovlašćenja za odlučivanje o nekim važnim pitanjima, na odbor direktora, ukoliko i njega čini većina nezavisnih članova. Ovlašćenja se prenose na nekog određenog, najčešće na generalnog direktora, poput odlučivanja o novoj emisiji akcija ili o raspolaganju imovinom društva koja je veće vrednosti.³⁵

Novi sistem omogućava supervizorima, pored navedenog, da: zahtevaju od direktora ili radnika izveštaje o pitanjima koja se odnose na izvršenje njihovih dužnosti; ispituju poslovanje ili stanje imovine društva; podnesu izveštaj direktno skupštini akcionara, ukoliko se dnevni red ili drugi dokumenti koji se dostavljaju na sednici skupštine odnose na nezakonitosti ili druge nepravilnosti od materijalnog značaja³⁶.

³⁰ Zakon, čl. 331, st. 6.

³¹ Zakon, čl. 327, st. 4-5.

³² Zakon, čl. 329, st. 2.

³³ Zakon, čl. 332, st. 3.

³⁴ Kada se ta pitanja tiču supervizora, o njima svaki član odbora supervizora može izraziti svoje pojedinačno mišljenje. V., Zakon, čl. 342-2, st. 1 i čl. 361, st. 5.

³⁵ Zakon, čl. 399-13, st. 5-6.

³⁶ Zakon, čl. 399-3 i 399-5.

Odbor supervizora koji raspolaže navedenim ovlašćenjima u odličnoj poziciji je da efikasno sprovodi nadzor i reviziju. S obzirom na to da novi sistem upravljanja nije obavezujući za kompanije, ipak, ostaje nedoumica u kojoj meri će biti popularan u praksi,³⁷ jer koegzistira sa tradicionalnim japanskim modelom odbora revizora i relativno novim, a još uvek nedovoljno implementiranim, modelom tri komisije. Novi model treba da bude „zlatna sredina,“ jer za razliku od prvog sistema gde revizori nemaju svojstvo direktora, članovi odbora supervizora jesu direktori, a za razliku od potonjeg, sistem odbora supervizora ne podrazumeva obavezu imenovanja komisije za naknade, niti izvršnih funkcionera. Mora se izraziti izvesni skepticizam, ipak, da će novi sistem ojačati korporativno upravljanje baš zbog toga što supervizori nemaju svojstvo revizora, već direktora, odnosno ne moraju biti revizori po struci. Kako je još uvek relativno kratak period primene amandmana od njihovog stupanja na snagu, ostaje neizvesno u kojoj meri će reforme Zakona ukloniti uočene slabosti u sistemu korporativnog upravljanja. Moguće je da kompanije koje se kotiraju na berzi usvajaju novi sistem i uvode odbor supervizora samo da bi umirile zabrinutost stranih investitora. U svakom slučaju, japanske kompanije sada imaju novu alternativu prilikom izbora sistema upravljanja, Zakonom uvedenu, radi efikasnije revizije i nadzora nad poslovanjem. Premda je izvesno da uvođenje trećeg sistema organizacije uprave kompanija dodatno komplikuje pravni režim, samu ideju uvođenja odbora supervizora ne treba shvatiti kao mešavinu već postojećih sistema, već kao implementaciju modela nadzora nad poslovanjem kompanije u stilu komisije za reviziju, uz potrebna prilagođavanja.³⁸

5. Karakteristike japanskog mešovito modela u odnosu na druge postojeće modele korporativnog upravljanja

Sredina u kojoj je nastao i razvijao se anglosaksonski model upravljanja kompanijama značajno se razlikuje od okolnosti u kojima su poslovale japanske kompanije, pa su morale biti načinjene adekvatne izmene. Akcionarski kapitalizam SAD ima razvijeno tržište kapitala, akcionarska društva se oslanjaju na emisiju akcija kao osnovni vid finansiranja, a podsticaj akcionarstvu je visok stepen njegove individualne i kolektivne pravne zaštite. Nasuprot tome, u Japanu se dugo zanemarivalo akcionarstvo, jer su banke, kao glavni institucionalni investitori, kombinovale različite uloge u kompanijskim odnosima, iskorišćavajući pomoć države. Korporativni sindikalizam i humani kapitalizam predstavljaju dodatne faktore koji „guraju”

³⁷ G.Goto, „The Outline for the Companies Act Reform in Japan and Its Implications, Reform of the Companies Act”, *Journal of Japanese Law* 35/2013, 24.

³⁸ *Ibid.*, 22.

u drugi plan interese akcionara.³⁹ Lako je shvatiti zašto su, na mala vrata, Japanci „svoj“ jednodomni model upravljanja kompanijama pretvorili u dvodomni, u kojem postoje dva odbora – odbor direktora i odbor revizora. Drugi model trebalo je da bude protivteža obimnom odboru direktora čije su ingerencije oslobođene restrikcija ili pozivanja na odgovornost od skupštine akcionara i kome je doprinosila bliska saradnja sa zaposlenima.

U sličnom okruženju funkcioniše nemački dvodomni model, a to je socijalna demokratija sa radnički orijentisanim kapitalizmom i koncentrisanim akcionarstvom.⁴⁰ Banke su takođe veoma uticajne, kao većinski akcionari, učesnici u nadzoru i poverioci društava. Razlika je u tome što su zaštita i razvoj nacionalne ekonomije, a time i državni uticaj, nezaobilazan segment poslovanja japanskih kompanija, dok je poslovanje u germanskom pravnom sistemu vezano za socijalnu politiku i društvenu odgovornost, kao i politiku uopšte.

Nadzorni odbor, prema nemačkom kompanijskom pravu, treba da bude nadređen odboru direktora, jer bira njegove članove, kontroliše njihov rad sa svih aspekata i poziva ih na odgovornost.⁴¹ Članove nadzornog odbora bira skupština, što znači – većinski akcionari,⁴² pa je nadzorni odbor predstavnik interesa većinskih akcionara i u toj ulozi nadzire rad menadžmenta kompanije. S druge strane, socijalna politika i koncept društvene odgovornosti kompanija sugerišu menadžmentu takvog, radnički orijentisanog, modela upravljanja da posebno poštuje interese zaposlenih. Tako se stvara prilika za eskalaciju prvog agencijskog problema između akcionara i menadžmenta.⁴³

Navedene slabosti dvodomnog sistema Japan je pokušao da izbegne time što je približio odbor direktora vlasnicima kapitala, tako da skupština akcionara bira članove i jednog i drugog odbora. Umesto spoljnih, nezavisnih revizora, japanske kompanije, a naročito one koje se kotiraju na berzi, oslanjaju se radi provere tačnosti svojih finansijskih

³⁹ M.Takada, „Japan’s Economic Miracle: Underlying Factors and Strategies for the Growth”, *Japan in World Affairs - Lehigh University Student Research Papers* 163/1999, 13-14.

⁴⁰ Grabowiecki, 37-38.

⁴¹ Nemački Zakon o akcionarskim društvima - *Aktiengesetz*, od 6.9.1965., čl. 84. Dostupno na: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-147035.pdf>, 18.09.2017.

⁴² *Aktiengesetz*, čl. 101, st. 1.

⁴³ Agencijski problemi nastaju zbog suprotstavljenih stavova i ciljeva menadžmenta i ciljeva vlasnika kompanije, tj. akcionara. Akcionari zato moraju da snose tzv. agencijske troškove implementacije različitih mehanizama upravljanja kako bi na efikasan način nadzirali menadžment koji treba da deluje sa osnovnim ciljem zaštite interesa akcionara. V. M.Jensen, W.Meckling, „Theory Of The Firm: Managerial Behavior, Agency Costs And Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, 3/1976, 308.

podataka na interne revizore.⁴⁴ Na taj način štiti se položaj direktora, a ujedno se sprovodi nadzor nad njihovim odlukama, uz nastojanje da se interni nadzor pravilno sprovodi i obuhvata poslovanje svih kompanija u grupi koja se sastoji od matičnog društva i zavisnih društava.

Najskorijim novelama japanskog Kompanijskog zakona uvedena je mogućnost formiranja odbora direktora i supervizorskor odbora u kompaniji, kao varijante koja je najbližnja nemačkom dvodomnom sistemu upravljanja kompanijama. Razlika je u ingerenciji nadzornog odbora da bira članove odbora direktora u nemačkom pravu, dok u japanskom sistemu supervizorski odbor samo daje mišljenje skupštini akcionara o kandidatima za izbor ili daje predloge za razrešenje članova odbora direktora. Ovakvo uskraćivanje ovlašćenja članovima nadzornog tela u japanskim kompanijama je očekivano, jer poslovna zajednica u Japanu teško prihvata institut nezavisnosti koji treba da dominira prilikom izbora članova odbora, naročito onih na važnim funkcijama.⁴⁵

6. Sistem odbora u Srbiji

U Srbiji je 2012. godine novim Zakonom o privrednim društvima⁴⁶ uveden mešoviti model upravljanja, predviđen Statutom Evropske kompanije. Privredna društva u našoj zemlji mogu se opredeliti za jednodomno upravljanje, kada skupština akcionara imenuje članove odbora direktora, a zatim odbor može formirati komisije, bilo od svojih članova, bilo od fizičkih lica koja mu mogu pomoći u obavljanju poslova. Druga opcija za privredna društva jeste da skupština akcionara imenuje članove nadzornog odbora, a da zatim nadzorni odbor imenuje izvršne direktori, odnosno izvršni odbor.

Prethodni Zakon o privrednim društvima⁴⁷ favorizovao je jednodomni model uprave, a postojanje nadzornog odnosno revizorskog tela u kompaniji bilo je predviđeno samo za akcionarska društva koja se kotiraju na berzi. Pri tome je takvom telu (nadzornom odboru, odboru revizora ili internom revizoru) bilo uskraćeno da učestvuje u izboru ili u razrešenju članova upravnog ili izvršnog odbora. Funkcija nadzora svodila se na izveštavanje skupštine i raspravljanje sa upravnim odborom društva o

⁴⁴ P.A.Gourevitch, J.Shinn, *Political Power and Corporate Control: The New Global Politics of Corporate Governance*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey 2005., 208.

⁴⁵ Institut nezavisnog člana u koliziji je sa načinom na koji funkcioniše sistem napredovanja u japanskim kompanijama, po principu senioriteta i doživotnog zaposlenja. Za mnoge tradicionalno nastrojene kompanije neshvatljivo je da pojedinac koji po osnovu zaposlenja ostvaruje svoj prvi kontakt sa kompanijom odmah postane direktor, odnosno član nadzornog odbora.

⁴⁶ Zakon o privrednim društvima – ZPD, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 i 5/2015.

⁴⁷ Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.

zakonom predviđenim pitanjima. Reklo bi se da je dvodomni sistem prema zakonu iz 2004. godine bio puka formalnost čiji je cilj da poslovanje domaćih kompanija „na papiru” bude u skladu sa modernim standardima koji zahtevaju da velike kompanije i specijalna privredna društva obavezno organizuju sistem unutrašnjeg nadzora.

S druge strane, praksa je pokazala koliko je primenljiva jedna anglosaksonska pravna tekovina na domaće privredno i društveno okruženje tokom poslednjih desetak godina. Jednodomni model upravljanja srpskim privrednim društvima donosio je samovolju i nekontrolisano postupanje članova upravnih odbora, u toj meri da su brojni primeri otvaranja stečaja koji bi se mogli preispitivati i sa aspekta krivične odgovornosti.⁴⁸ Nadzorni odbor je, pak, mogao da služi njegovim članovima kao pozicija za koju su dobro plaćeni da bi figurirali na njoj.

Nikako ne možemo reći da je privredna i društvena sredina u Srbiji slična onoj u Nemačkoj ili Japanu, ali postoje okolnosti koje približavaju okruženje u kom funkcionišu domaće kompanije onom koje je teorijski najpogodnije za dvodomni model uprave.⁴⁹ U domaćem pozitivnom kompanijskom pravu istaknut je značaj interne i eksterne kontrole poslovanja u okviru dvodomnog sistema, time što se predviđa: mogućnost nadzornog odbora da formira, između ostalih, i komisiju za reviziju; obaveza organizovanja unutrašnjeg nadzora i angažovanja barem jednog revizora; obaveza sprovođenja spoljnog nadzora putem revizije finansijskih

⁴⁸ Rasvetljavanje krivičnih dela protiv privrede i privrednih prestupa složeno je i zahteva duži vremenski period tokom sprovođenja istrage i kasnije tokom glavnog sudskog postupka. Broj pravnosnažno okončanih postupaka osuđujućim presudama je veoma mali u odnosu na broj prijavljenih slučajeva, a kazne su neretko veoma blage. Primera radi, učinilac krivičnog dela zloupotreba položaja odgovornog lica kažnjen je zatvorom u trajanju od 2 godine i 6 meseci, iako je isti izvršio krivično delo u najtežem obliku, za šta je zaprećena kazna zatvora od dve do deset godina (v. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 223/2014 od 03.04.2014. godine, dostupno na: www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-2232014), 18.09.2017. Uslovna osuda kao mera upozorenja izrečena je učiniocima produženog krivičnog dela zloupotreba položaja odgovornog lica iako je zaprećena kazna zatvora od šest meseci do pet godina, a delom je pribavljena imovinska korist ne mnogo manja od iznosa koji kvalifikuje najteži oblik ovog dela (v. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 442/2014 od 13.05.2014. godine, dostupno na: www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-4422014), 18.09.2017. Štaviše, postoje primeri gde je tek pred Vrhovnim kasacionim sudom, povodom zahteva za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca, utvrđena povreda zakona u sprovedenom postupku koji je okončan oslobađajućom presudom (v. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 49/2014 od 28.01.2014. godine, dostupno na: www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-492014), 18.09.2017. Sve to ukazuje na ozbiljan problem zloupotrebe upravljačkih ovlašćenja u privrednim društvima i niskog stepena sankcionisanja odgovornih lica.

⁴⁹ U Srbiji tržište kapitala nije razvijeno, intervencija države u privredne tokove ima svoju tradiciju, a položaj akcionara nije dovoljno zaštićen, naročito položaj manjinskih akcionara. U sredini koja je pravno i politički nestabilna egzistirale su kompanije pretežno u društvenom i državnom vlasništvu, čija je uprava oduvek bila netransparentna, a kontrola nad upravljanjem neefikasna.

izveštaja. Sve to treba da naglasi karakter dvodonnog sistema koji nosi sa sobom strogu kontrolu uprave društva, tako da se moramo zapitati čemu danas služi nadzorni odbor u srpskim kompanijama. Naš Zakon o privrednim društvima pruža jednu iscrpnu *exempli causa* listu ingerencija, prema kojoj se pouzdano može zaključiti da je mesto u nadzornom odboru rezervisano za veoma kompetentna lica, ugledne i efikasne stručnjake, visoko moralnog i odgovornog karaktera. Šta bi se drugo moglo očekivati od uloge člana nadzornog odbora kome Zakon o privrednim društvima nalaže odlučivanje u stvarima koje zahtevaju upućenost u svakodnevne poslovne aktivnosti kompanije, vrednovanje rada izvršnih direktora, stručno poznavanje finansijskog i računovodstvenog izveštavanja, kao i kompletno pravno usaglašavanje. Nadzorni odbor najviše utiče na rad izvršnih direktora time što ih imenuje, daje predloge za njihovo imenovanje i predlaže politiku njihovih naknada. Novi Zakon daje nadzornom odboru moć koja ga stavlja u prvi plan upravljanja društvom, da odlučuje praktično o svim važnim pitanjima, a zatim odluke nadzornog odbora izvršni direktori implementiraju pod njegovom kontrolom.

Japan to nije učinio, nije dozvolio članovima nadzornog tela da imenuju direktore kompanija, čak ni posle toliko godina reformi, modernizovanja zakonodavstva i uvođenja takvog hibridnog mešovitog modela koji predlaže čak tri sistema organizacije odbora. Najdalje dokle se otišlo u ovlašćenjima nadzornog organa prilikom izbora direktora jeste mogućnost supervizora da izraze mišljenje odbora supervizora o izboru, razrešenju ili ostavci direktora. Može se pretpostaviti da je razlog prihvatanju opisanog zakonskog rešenja dobro poznata rezervisanost prema nezavisnim članovima uprave.

Za razliku od japanskog odbora supervizora, gde većina članova mora biti nezavisna, te odbora revizora, gde barem polovina mora biti nezavisna, kao i samog odbora direktora koji se deli u tri komisije, u kome opet većina direktora moraju biti nezavisni, naše pravo ne predviđa posebne zahteve po tom pitanju. Javna akcionarska društva moraju imati najmanje jednog nezavisnog direktora ili, drugim rečima, odbor direktora i nadzorni odbor imaju najmanje jednog člana koji ispunjava kriterijume nezavisnosti. Propisano je da u okviru svake komisije odbora najmanje jedan član bude nezavisan, ali, s obzirom na to da je formiranje komisija u domenu volje svakog društva, može se izbeći obaveza imenovanja više od jednog nezavisnog člana uprave. Kako je Zakon o privrednim društvima u primeni već šest punih godina, treba sagledati potrebu za revizijom pomenutih zakonskih odredbi. Nemački Zakon o akcionarskim društvima ubraja u osnovne uslove za izbor članova nadzornog odbora, između ostalih, da lice nije zakonski zastupnik u zavisnom društvu, niti u društvu čiji je član nadzornog odbora istovremeno i član izvršnog odbora u društvu

za koje se vrši izbor.⁵⁰ Kada je već zakonodavac u Zakonu o privrednim društvima želeo da uvede „pravo“ dvodomno upravljanje kompanijama, treba postaviti pitanje zašto je izjednačio uslove za izbor direktora društva i članova nadzornog odbora. Prihvatajući objašnjenje da nemačkom sastavu nadzornog odbora nije svojstven ni kriterijum nezavisnosti, jer ga sačinjavaju predstavnici akcionara i zaposlenih, navedeni uslovi za izbor člana nadzornog odbora mogli su se predvideti u našem Zakonu o privrednim društvima, barem kao minimum garancija nepristrasnog i savesnog obavljanja funkcije.

7. Zaključak

Zanimljiva mešavina karakteristika anglosaksonskog i nemačkog prava, odnosno jednodomnog i dvodomnog sistema korporativnog upravljanja, koja dolazi do izražaja u kompanijskom pravu Japana, zapravo se stvara pod neposrednim uticajem i jednog i drugog pravnog sistema, uz uvažavanje vlastite pravne tradicije. Mora biti primećen napor koji japanski zakonodavac ulaže kako bi se lišio svih predrasuda koje bi nametala iskustva iz prošlosti i da, iz ponuđenih pravnih rešenja, iskoristi ono najbolje što bi odgovaralo domaćem pravnom sistemu.

Ni anglosaksonski, ni nemački model Japan ne želi da prihvati bez adekvatnih izmena, koliko god se motivi ili uslovi poslovanja pronalazili u jednom ili drugom pravnom i socijalnom okruženju ovih modela.⁵¹ Sa sigurnošću se jedino može očekivati da japanske kompanije teže što efikasnijem sistemu interne kontrole. Navedeni sistem bi, sa jedne strane, omogućio da kompanija propisno upravlja rizicima koji su u vezi sa

⁵⁰ *Aktiengesetz*, čl. 100.

⁵¹ Japanski model poslovanja zasigurno je jaka podrška dugoročnim ulaganjima, a osnovni podstrek planiranim i budućim reformama jeste američki modus trke za profitom. Ostaje sumnja da će time biti podrivene tradicionalne japanske vrednosti u kojima su kompanije pronalazile svoju snagu, a to su solidarnost i jednakost u društvu. Nacionalne kulturne osobine Japanaca značajno se razlikuju od onih koje imaju drugi narodi, pre svega sa anglo-američkog podneblja, što se neminovno pokazuje u njihovom odnosu prema organizacionoj kulturi i shvatanju pojma rukovođenja kompanijama. Prema jednom istraživanju samo jedna trećina Japanaca saglasila se, u odnosu na gotovo sve ispitanike američkog i britanskog porekla koji bi se opredelili za tu ideju, da je kompanija sistem koji je stvoren da funkcioniše na efikasan način, te da zaposleni obavljaju svoj posao uz pomoć sredstava za rad, a u cilju dobijanja plate. Mnogo veći procenat Japanaca pronašao je svoj stav u izjavi da je kompanija grupa ljudi koji rade zajedno, koji međusobno i prema kompaniji grade socijalne odnose, od kojih zavisi funkcionisanje kompanije (V. J.Rice, *Behind the Japanese Mask*, How To Books, Oxford 2004., 72). Jasno je koliko se način razumevanja poslovnih odnosa u Japanu razlikuje i suprotstavlja onom na anglo-američkom podneblju. Zbog toga i politika reformi kompanijskog poslovanja deluje kao da nema jasan pravac ili da zauzeti pravac bleđi u nedoumicama oko prirode samog problema, pa time i duboke podvojenosti njegovog rešenja.

njenim poslovanjem, a, sa druge strane, obezbedio bi da direktori, izvršni funkcioneri i drugi zaposleni obavljaju svoje dužnosti na efikasan način i u skladu sa zakonom, drugim propisima i osnivačkim aktom.

Japanski Zakon, bez obzira na skepticizam poslovne zajednice prema institutu „nezavisnosti“, afirmiše nezavisnost članova nadzornog tela u kompanijama kako bi se privukle strane investicije, što je inače težnja koja dominira i u srpskoj aktuelnoj ekonomskoj politici. Ne možemo ni u kom smislu porediti snagu ekonomije Japana i Srbije, ali je navedeni cilj dodirna tačka dugoročnih planova državne vlasti u obe zemlje. Stoga nije suvišno razmisliti o reformama koje japanske vlasti sprovode u oblasti kompanijskog poslovanja kako bi unapredile kvalitet privrednog života, posledično tome i kvalitet života japanskog stanovništva.

Literatura

- DiMaggio, P., Powell, W. „The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields”, *American Sociological Review*, Vol. 48, 1983, 147-160
- Gilson, R., Milhaupt, C. „Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance”, *Stanford Law and Economics Olin Working Paper* No. 282, 2004, 1-45
- Goto, G. „The Outline for the Companies Act Reform in Japan and Its Implications, Reform of the Companies Act”, *Journal of Japanese Law*, No. 35, 2013, 13-38
- Gourevitch, P.A., Shinn, J. *Political Power and Corporate Control: The New Global Politics of Corporate Governance*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2005.
- Grabowiecki, J. „Keiretsu groups: Their Role in the Japanese Economy and a Reference Point (or a paradigm) for Other Countries”, *Japan External Trade Organization: Institute of Developing Economies*, Visiting Research Fellow Monograph Series No. 413, 2006, 1-79
- Jensen, M., Meckling, W. „Theory Of The Firm: Managerial Behavior, Agency Costs And Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976, 305-360
- Kawai, M. „Japan’s Banking System: From the Bubble and Crisis to Reconstruction”, *PRI Discussion paper Series*, No. 03A-28, 2003, 1-33
- Lawrence, R. „Efficient or Exclusionist? The important Behavior of Japanese Corporate Groups”, *Brooking Papers on Economic Activity*, 1991, 311-341

- Lincoln, J., Gerlach, M., Takahashi, P. „Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercorporate Ties”, *American Sociological Review*, Vol. 57, No. 5, 1992, 561-585;
- Miyashita, K., Russell, D.W. *Keiretsu inside the hidden Japanese conglomerates*, McGraw-Hill, New York, 1994.
- Ozkan, E. „The Bank-Based Financial System and Kinyu Keiretsu: Political Economy of the Bank-Centered Cross-Shareholding System in Postwar Japan”, *Ritsumeikan Journal of Asia Pacific Studies*, Vol. 30, 2011, 38-55
- Raupach-Sumiya, J. „Reforming Japan’s Corporate Governance System: Will the Markets gain Control?”, *Deutsches Institut für Japanstudien: Working Paper*, 2000, 1-45.
- Rice, J. *Behind the Japanese Mask*, How To Books, Oxford, 2004.
- Takada, M. „Japan’s Economic Miracle: Underlying Factors and Strategies for the Growth”, *Japan in World Affairs - Lehigh University Student Research Papers* No. 163, 1999, 1-18
- Vasiljević, M. *Kompanijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.

Pravni izvori

- Aktiengesetz* (Nemački Zakon o akcionarskim društvima), od 6.9.1965.
- Council Regulation No. 2157/2001 on the Statute for a European company (Statut Evropske kompanije), *Official Journal* L294, 10/11/2001
- Fifth Company Law Directive (Peti nacrt Direktive o kompanijskom pravu), 15 O.J. EUR. CoMM. 49, No. C131, 1972.
- Kaisha-hō* (Kompanijski zakon Japana - Zakon), br. 86/2005. i 109/2006.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 i 5/2015
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004

Internet izvori

- <http://eur-lex.europa.eu>, 18.09.2017.
- <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law>, 18.09.2017.
- <http://www.nortonrosefulbright.com>, 18.09.2017.

Dunja Dubajić, LL.M

Ph.D student at the Faculty of law, University of Niš

CORPORATE MANAGEMENT IN JAPAN - BOARD SYSTEMS AND OUTSIDE MEMBERS WITH A REVIEW ON FUNCTION OF THE SUPERVISORY BOARD IN SERBIAN COMPANIES

Summary

The corporate governance in Japan was mostly characterized by the main-bank system, board members that are internally promoted executives and employee-focused management. That is why Japan has been behind other developed countries in appointing independent directors, partly due to its exclusionist corporate culture. After a quite period of detailed reforms today's corporate governance in Japan neither converges uniformly with the American-type model, nor it's simply adjusted with two-tier system of the German model of corporate governance. Rather, a hybrid-type system is becoming dominant as a choice for Japanese company law, so it is endorsed as a type of the best practice in corporate governance. It is certain that the reforms sought to achieve a more efficient system of internal control of the company's business, which gave its expression in a complex mixed system with an emphasis on increasing the number of outside members. Relatively recent company law reforms in Serbia have made it possible to choose between one-tier and two-tier system, so domestic companies are opening up the question of a choice that is more acceptable for our business environment. Solutions that Japanese company law applied can be an excellent example of persistent efforts for using past experiences, correcting mistakes and bringing successes to the future.

Keywords: corporate governance, Japan, board systems, outside member, supervisory.