

mr Nebojša KOŠUTIĆ*

UDK 061.1EC : 658.114
str. 69 - 87.
pregledni naučni rad

OSNIVANJE EVROPSKE KOMPANIJE

ABSTRACT

The article deals with a four different methods of setting up a European company, according to the proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Company. These methods are: merger, formation of the joint holding company, formation of the joint subsidiary and transformation of public limited company into European company. The author points at the main difficulties in founding methods, and concludes that importance of national identity of companies involved in setting up a European company, is not the right way of strengthening the EU single market.

Key words: *Regulation proposal, European company, merger, holding company, joint subsidiary, transformation, foundation.*

Uvodna razmatranja

Predlog Uredbe (Pravilo, engl. *Regulation*) o statutu evropske kompanije¹ svakako predstavlja najambiciozniji projekat u dosadašnjem

* Institut za Međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

razvoju evropskog kompanijskog prava. Ostvarenjem tog projekta u praksi doprinelo bi se funkcionisanju jedinstvenog tržišta Evropske unije, posebno imajući u vidu evropsku monetarnu uniju (EMU) koja je startovala 1. januara 1999. godine. Ipak, postoji određena doza skepse u pogledu mogućnosti za usvajanje Uredbe o evropskoj kompaniji, s obzirom na razlike koje postoje u stavovima država članica po tom pitanju. Te razlike su pre svega odraz različitosti nacionalnih pravnih tradicija, i pokušaja pojedinih država da zadrže suverenitet u nekim važnim oblastima (poresko pravo, radno pravo).²

Predlogom Uredbe evropska kompanija (SE)³ se definiše kao akcionarsko društvo (javna kompanija), čiji je kapital podeljen u akcije izražene u eurima i koje poseduje pravni subjektivitet u svim državama članicama EU. Evropska kompanija mora biti osnovana na teritoriji EU. To znači da se registrovano sedište SE mora nalaziti na teritoriji EU, kao i da se evropskom kompanijom i stvarno upravlja iz tog sedišta. To je posledica načela "stvarnog sedišta" (*siege real, real seat*), shodno kome se pravo države na čijoj teritoriji je evropska kompanija registrovana može primenjivati samo ukoliko se evropskom kompanijom efektivno i upravlja sa njene teritorije. Budući da mnoga pitanja iz domena funkcionisanja SE nisu regulisana predlogom Uredbe, ova odredba ima veliki značaj. Za razliku od kontinentalno-evropskog koncepta, u zemljama anglosaksonskog pravnog područja situacija je sasvim drugačija. U tim zemljama je na snazi načelo inkorporacije (osnivanja), shodno kome se nacionalna pripadnost kompanije određuje prema mestu registracije, bez obzira odakle se njom stvarno upravlja. Tako je u SAD moguće firmu registrovati u jednoj državi, a njom

¹Amended proposal for a Council Regulation (EEC) on the Statute for a European Company, *OJ C 176*. 8. 7. 1991.

² O evropskoj kompaniji opširnije videti u: B. Rilke: "Evropsko akcionarsko društvo", zbornik "Pravo EU - fizička i pravna lica", Beograd, 1998; R. Vukadinović, "Pravo Evropske unije", IMPP, Beograd, 1996; A Wehlau, The Societas Europea: "A Critique of the Commission's 1991. amended Proposal", *CML Review*, 1992; B. Hoecklin, "European Company Statute: Company Structure and employee involvement across EC borders", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Fall, 1991.

³ SE je skraćena koja se prema predlogu Uredbe koristi za označavanje evropske kompanije, a potiče od *societas europea* što na latinskom jeziku znači evropska kompanija.

efektivno upravljati iz druge.⁴ Pri tome će se na unutrašnja pitanja korporacije (uslovi za osnivanje i funkcionisanje, organizacija i sl.) primenjivati pravo države registracije bez obzira na to gde se nalazi stvarno sedište kompanije. To je dovelo do prave trke između pojedinih država (tzv. *race to the bottom* - trka do dna) da što povoljnijom regulativom uslova za osnivanje i funkcionisanje kompanija privuku menadžere i vlasnike (ali ne i disperzovane akcionare) da se odluče za osnivanje korporacije na njihovoj teritoriji. U toj trci prednjači država Delaver (*Delaware*), koja ostvaruje čak 15% svojih prihoda samo od taksi koje se plaćaju prilikom registrovanja kompanija na njenoj teritoriji.

Osnivači SE dužni su da uplate najmanje 25% od iznosa minimalnog osnivačkog kapitala (100. 000 eura) do momenta registracije. Što se tiče nenovčanih uloga, ti ulogi moraju biti u potpunosti uneti u osnivački kapital evropske kompanije u roku od pet godina od dana registracije. Minimalni iznos osnivačkog kapitala od 100. 000 eura važi za sve evropske kompanije izuzev onih koje se bave bankarskim, kreditnim i poslovima osiguranja, čiji je nivo osnivačkog kapitala određen nacionalnim pravom države u kojoj se takva kompanija registruje.

Evropsku kompaniju mogu osnovati akcionarska društva, društva s ograničenom odgovornošću i, shodno članu 58. Ugovora o osnivanju EEZ, trgovačka društva i preduzeća koja su osnovana u skladu s propisima jedne države članice i koja imaju svoje registrovano sedište, glavnu upravu ili glavno mesto poslovanja na teritoriji EU. Ovi pravni subjekti, da bi osnovali SE moraju ispuniti određene uslove. Ti uslovi se tiču sedišta i glavne uprave SE (moraju se nalaziti na teritoriji EU), posedovanja prekogranične dimenzije i određenog iznosa osnivačkog kapitala. Evropska kompanija ne može biti osnovana na način na koji se akcionarska društva uobičajeno osnivaju, tj. *ab initio*, putem simultanog ili sukcesivnog osnivanja i osnivačkog ugovora. Dakle, moguće je osnivanje evropske kompanije samo od strane već postojećih nacionalnih kompanija. Pored toga, i već osnovane evropske

⁴ U SAD postoji 50 različitih kompanijskih prava, koja određena pitanja ne regulišu na isti način, ali je Ustavom SAD zagarantovano da svaka od država SAD mora pokloniti "punu pažnju i poverenje" pravu druge države. Šire videti u: R. Hamilton, "*The Law of Corporations*", West publishing co. St. Paul s, 1996. pp. 18-20 i Michael W. Gordon, "*European Community Company Law*", pp. 531-534.

kompanije mogu osnivati nove SE. Predlog Uredbe o statutu SE iz 1989. godine predviđao je tri moguća načina nastanka SE: 1) putem spajanja; 2) osnivanjem zajedničkog holdinga, i 3) osnivanjem zajedničke filijale. Ovakvo rešenje stvaralo bi velike probleme multinacionalnim kompanijama sa razvijenom mrežom predstavništava i filijala u stvaranju SE. Velika preduzeća imaju najveću potrebu za osnivanjem ovog nadnacionalnog oblika kompanije, kako bi iskoristila sve prednosti koje on pruža u toku poslovanja. Međutim, prema navedenom predlogu, te velike kompanije morale bi tražiti odgovarajućeg partnera u drugoj državi članici za osnivanje SE, što ne bi bilo nimalo lako imajući u vidu mogućnost da spajanje kompanija tih dimenzija dolazi pod udar prava konkurencije, koje je u EU veoma strogo.⁵ Stoga bi velika preduzeća mogla pristupiti osnivanju evropske kompanije podelom sopstvenog preduzeća na više novih preduzeća u najmanje dve različite države članice EU, pa da zatim ta novoformirana preduzeća formiraju SE. Ova bi podela bila izvršena u skladu sa Šestim uputstvom kompanijskog prava EU o podelama preduzeća.⁶ Problem u vezi ovog uputstva je u tome što su njegove odredbe obavezne da primene samo one države članice koje u svojim zakonodavstvima poznaju institut podele preduzeća, a to samo dodatno komplikuje i onako složenu proceduru onivanja SE za velika preduzeća. Uviđajući ovaj problem, Komisija EU je u svom revidiranom predlogu Uredbe o statutu SE iz 1991. godine predložila i četvrti način za osnivanje evropske kompanije - formiranje putem transformacije akcionarskog društva u SE, pod uslovom da to društvo ima društvo kćer ili filijalu u državi članici EU, različitoj od one gde ima sedište odnosno glavnu upravu. U ovom slučaju je dovoljno i samo jedno veće preduzeće za osnivanje SE, čime se izbegavaju i problemi vezani za slobodu konkurencije. Još jedna novina koju donosi predlog Uredbe o statutu SE iz 1991. godine ogleda se u većoj mogućnosti da mala i srednja preduzeća, koja su u većini pravnih sistema organizovana u formi društva s ograničenom odgovornošću (*private*

⁵ Ta strogost se pre svega odnosi na odredbe čl. 85. i 86. Ugovora o osnivanju EEZ, kojima su regulisani razni oblici antikonkurentskog ponašanja preduzeća kojima se generalno utiče na trgovinu između zemalja članica i zabrana zloupotrebe monopolskog položaja. Pored ovih odredbi treba pomenuti i Uredbu 4064/89 o kontroli koncentracija između preduzeća (Uredba o fuziji).

⁶ OJL 378, 31. 12. 1982.

limited companies), formiraju evropsku kompaniju. Prema predlogu iz 1989. godine ova preduzeća nisu mogla osnovati SE putem stvaranja zajedničkog holdinga, što više nije slučaj. Uslov za ova preduzeća da osnuju SE na ovaj način jeste da najmanje dva takva preduzeća potiču iz različitih država članica EU, ili da imaju filijale u različitim državama članicama. Razlog za ovu izmenu u načinu osnivanja SE je zahtev Evropskog parlamenta za većom dostupnošću evropske kompanije malim i srednjim preduzećima, s obzirom na značaj koji ova preduzeća imaju u ukupnoj ekonomskoj aktivnosti Evropske unije.

Osnivanje evropske kompanije spajanjem preduzeća

Nastanak evropske kompanije spajanjem mogu koristiti samo akcionarska društva iz različitih država članica (*public limited companies*). Pored ovih akcionarskih društava, i postojeće evropske kompanije mogu osnivati nove evropske kompanije spajanjem, kako međusobnim tako i spajanjem sa akcionarskim društvima, ukoliko ta društva ispunjavaju opšte uslove za učešće u ovom postupku. Ti opšti uslovi su: 1) akcionarska društva koja učestvuju u postupku spajanja osnovana su saglasno pravu jedne od država članica EU; 2) registrovana sedišta ovih društava i njihova glavna uprava nalaze se na području EU; 3) najmanje dva društva od akcionarskih društava (javnih kompanija s ograničenom odgovornošću) koja učestvuju u procesu osnivanja SE spajanjem imaju glavnu upravu u različitim državama članicama EU.

Spajanje (fuzija), kao način nastanka SE ima opravdanje u činjenici da je ovaj institut poznat širom Evrope.⁷ Radi se o sredstvu koncentracije kapitala kojim se ostvaruje čvrsto jedinstvo u upravljanju preduzećem, nastalim ili uvećanim iz preduzeća koja su ranije bila pravno nezavisna.

⁷ O fuzijama šire videti u: V. Krulj, "Pravni režim i oblici koncentracija u privredi", Institut za uporedno pravo, Beograd, 1978; A. Kraft und P. Kreutz, "Gesellschaftsrecht", Luchterland, Berlin, 1997; E. R. Hardy Ivamy, "Topham&Ivamy's Company Law", Butterworth& Co. (publishers) Ltd. Show&sons Ltd. London, 1978; M. Vasiljević, "Privredna društva - domaće i uporedno pravo", Udruženje pravnika u privredi, Beograd, 1999; N. Jovanović "Pripajanje akcionarskih društava", *Pravo i privreda*, Beograd, br. 11-12, 1999.

Fuzije dovode do povećavanja dimenzija preduzeća, a time i do snižavanja troškova proizvodnje i rasta rentabilnosti. Iz ovih razloga su fuzije uglavnom podsticane raznim zakonodavnim merama, bar kada je reč o evropskim zemljama. Ipak, treba voditi računa o tome da fuzije mogu voditi kršenju prava konkurencije i stvaranju monopolskog položaja, pogotovu ako su u pitanju tzv. horizontalne fuzije. To su fuzije koje se obavljaju između preduzeća koja pripadaju istom stadijumu proizvodnje ili raspodele, pa je očevidna mogućnost stvaranja monopolskog položaja na tržištu realizacijom takvih spajanja. Pored horizontalnih, razlikuju se još vertikalne i konglomeratske fuzije, od kojih su prve vezane za spajanja preduzeća koja ne posluju u istoj delatnosti, ali pripadaju istom proizvodnom lancu (npr. finalni proizvođač i kooperant), a druge se odnose na spajanja koja se obavljaju u potpuno različitim delatnostima. Značaj i učestalost ove druge vrste fuzija mnogo su manji. Iako podsticane, fuzije vrlo često predstavljaju predmet pažnje prava konkurencije u mnogim državama. Tako je u Engleskoj, prema Zakonu o monopolima i fuzijama iz 1965. godine, Trgovinska komora (*Board of Trade*) ovlašćena da spreči (ako fuzija još nije realizovana) ili poništi (ako od trenutka perfektuiranja fuzije nije prošlo više od šest meseci) fuziju, koja dovodi do toga da se u rukama jednog preduzeća nađe najmanje jedna trećina ukupnog snabdevanja određenim proizvodima ili uslugama, ili aktiva od preko 5.000.000 funti sterlinga.

U okviru EU usvojena je Uredba br. 4064/89, koja predstavlja pravni osnov kontrole spajanja. U odredbama te Uredbe zahteva se da određene fuzije (sa "komunitarnom dimenzijom") budu prijavljene Komisiji EU, kao i da ne mogu biti ostvarene ukoliko ih Komisija ne odobri u određenom roku. Prema odredbama ove Uredbe, zabranjene su samo fuzije kojima se stvara ili ojačava dominantna pozicija na jedinstvenom evropskom tržištu ili njegovom značajnom delu, a koja ima za posledicu sprečavanje zdrave konkurencije na tom tržištu.

Uslovi za ostvarivanje fuzija su u osnovi slični u većini evropskih zemalja, sem donekle u Velikoj Britaniji gde postoji određena terminološka zbrka jer se pojavljuju različiti nazivi za fuziju (*merger, amalgamation, reconstruction*). Pored toga, u ovoj zemlji važe određena pravila koja se primenjuju kako na fuzije, tako i na neke druge operacije vezane za sanaciju ili reorganizaciju preduzeća.

Postoje dva osnovna načina izvođenja fuzija. Prvi je spajanje dva preduzeća kojim nastaje novo preduzeće, a preduzeća osnivači prestaju da postoje bez sprovođenja postupka likvidacije. Ovaj način ostvarivanja fuzije predviđen je u predlogu Uredbe o statutu SE za nastanak evropske kompanije. Drugi način ostvarivanja SE je pripajanje, tj. kada se jedno preduzeće pripoji drugom, pri čemu samo preduzeće koje se pripojilo prestaje da postoji bez likvidacije, dok drugo nastavlja svoju pravnu egzistenciju i poslovnu delatnost, i za njega ova operacija ima efekat povećanja osnovnog kapitala. U poslovnoj praksi pripajanje kao oblik fuzije preduzeća češće se koristi, pre svega zbog nešto manjih poreskih opterećenja, mada su ova dva osnovna oblika fuzija regulisana uglavnom istim pravnim normama zbog sličnosti pravnih dejstava koja proizvode.

Operacija spajanja je u većini evropskih zemalja kombinacija ugovornih i statusnih elemenata, pri čemu su pojedini od tih elemenata različito naglašeni od zemlje do zemlje. Tako, u nekim državama ugovor o fuziji ima centralno mesto (Nemačka), dok se u drugim taj ugovor samo uzgredno pominje (Italija). Pored sklapanja ugovora o fuziji, centralno mesto u ovom procesu ima obeštećenje akcionara preduzeća koja prestaju da postoje. Značaj ovog elementa fuzije posebno je naglašen tako da u planu ostvarivanja fuzije, uprave preduzeća koja u njoj učestvuju moraju podneti skupštinama svojih akcionara posebne elaborate u kojima se iznose pravni i ekonomski elementi ovog procesa. Centralno mesto u tim elaboratima ima postupak ostvarenja same fuzije i posebno odnos zamene akcija preduzeća koja prestaju da postoje za akcije preduzeća koje nastaje. Ovo pitanje je i predmet naknadne kontrole legalnosti fuzije koja se preduzima shodno odredbama nacionalnih prava većine zemalja članica. Na teorijskom planu, prenos kompletne imovine (prava i obaveza) sa preduzeća koja prestaju da postoje na preduzeće koje nastaje objašnjava se univerzalnom sukcesijom, koja čini suvišnim sprovođenje postupka likvidacije.

Kao sastavni deo procesa harmonizacije evropskih kompanijskih prava, usvojeno je Treće uputstvo o spajanjima akcionarskih društava u okviru jedne države članice.⁸ Komisija EU sačinila je i predlog Desetog uputstva o prekograničnom spajanju akcionarskih društava⁹, ali do njegovog

⁸ OJ L 295, 20. 10. 1978.

⁹ OJ C 23, 25. 1. 1985.

usvajanja još nije došlo. Principi regulisanja materije koncentracije kapitala nacionalnim ili međunarodnim spajanjem preduzeća, utvrđeni u ovim uputstvima, nalaze se u osnovi rešenja koja su predviđena za osnivanje SE spajanjem, u predlogu Uredbe o statutu evropske kompanije. Na sam tok postupka osnivanja evropske kompanije spajanjem nisu bez uticaja ni nacionalna prava država članica u kojima se nalaze sedišta kompanija osnivača.

Predlogom Uredbe o statutu SE predviđeno je da kompanije koje se spajaju prestaju da postoje bez likvidacije i prenose na novoosnovanu evropsku kompaniju celokupnu svoju imovinu i obaveze, s tim da se njihovim akcionarima u zamenu izdaju akcije SE i, eventualno, isplati u novcu najviše 10% od nominalne vrednosti tako izdatih akcija.

Upravni odbori kompanija osnivača treba da izrade nacrt uslova za osnivanje SE spajanjem. Taj nacrt treba da sadrži, između ostalog, podatke o: imenu i registrovanom sedištu kako preduzeća osnivača tako i buduće evropske kompanije; odnosu zamene akcija i novčanom iznosu eventualne gotovinske isplate; uslovima raspodele akcija u SE; datumu koji označava početak korišćenja novih akcija, kao i specijalnim pravima koja te akcije sadrže, i drugim značajnim pitanjima za nastanak i funkcionisanje evropske kompanije. Nacrt uslova spajanja biće izrađen u odgovarajućoj pravnoj formi, ako pravo države članice u kojoj jedno od preduzeća osnivača ima registrovano sedište, to zahteva. Nacrt uslova spajanja mora biti objavljen shodno nacionalnim pravima država u kojima preduzeća osnivači imaju sedišta, i to najmanje mesec dana pre planiranog zasedanja generalne skupštine koja treba da odluči o njemu. Shodno odredbama Uredbe kao i Prvog uputstva kompanijskog prava EU, koje reguliše pitanja koja se odnose na objavljivanje podataka od značaja za pravni promet¹⁰, ta objava treba da sadrži najmanje podatke o vrsti, imenu i sedištu osnivača, registru u kom su preduzeća osnivači registrovani i broju upisa, predloženom imenu i sedištu nastajuće evropske kompanije. Osim toga, u toj objavi treba da budu precizirani i aranžmani o zaštiti prava poverilaca preduzeća osnivača, koja prestaju da postoje danom nastanka evropske kompanije. Prema odredbama Uredbe, zaštita poverilačkih prava ostvaruje se u skladu sa nacionalnim

¹⁰ OJL 65, 9. 3. 1968.

pravima preduzeća osnivača. Kada bi se primenjivale odredbe obligacionog prava koje se odnose na prijem duga (stvaranjem nove evropske kompanije menja se dužnik poveriocima preduzeća osnivača koja prestaju da postoje), tada bi u svakom pojedinačnom slučaju za prenos obaveze bio potreban pristanak poverioca, što bi onemogućilo univerzalnu sukcesiju svih prava i obaveza sa osnivača na SE. Ipak, sva nacionalna prava predviđaju određene mogućnosti za poverioce preduzeća koja prestaju da postoje. Tako se obično pravi razlika između neobezbeđenih poverilaca, obezbeđenih poverilaca i imalaca obveznica. Najšira zaštita pruža se neobezbeđenim poveriocima koji najšesće treba da prijave svoje potraživanje u određenom roku od upisa spajanja u registar, i mogu da traže odgovarajuće obezbeđenje ili isplatu duga. Za postavljanje ovih zahteva ne traži se da potraživanja budu dospela. U uporednom pravu je čest slučaj da se za imaoce obveznica preduzeća koja učestvuju u spajanju, organizuje skupština na kojoj oni odlučuju o uslovima spajanja. Poverioci svojim protivljenjem ne mogu sprečiti ostvarenje fuzije¹¹, ali tim postupkom njihova prava ne mogu biti okrnjena. Poverioci koji se ne usprotive, postaju *ex lege* poverioci nastajuće kompanije.

Predlogom Uredbe o statutu SE utvrđuje se obaveza upravnog odbora svakog preduzeća osnivača da sačini pismeni izveštaj kojim se obrazlaže nacrt uslova spajanja, s pravnog i ekonomskog stanovišta. Osim ovog izveštaja, akcionarima mora biti dostavljen i pismeni izveštaj o nacrtu uslova pripremljen od jednog ili više nezavisnih eksperata. Svaki učesnik u postupku spajanja ima svog eksperta, koji radi u ime tog učesnika, ali nezavisno od njega, jer biva imenovan od strane sudskog ili administrativnog organa države u kojoj preduzeće osnivač ima registrovano sedište. Dužnost ovih eksperata sastoji se u sastavljanju izveštaja o nacrtu uslova spajanja, u kome se ukazuje na primenjeni metod shodno kome je utvrđen odnos zamene akcija, daje se ocena da li je taj metod primeren okolnostima i da li je tom primenom izračunata odgovarajuća vrednosna srazmera. O tako pripremljenom nacrtu uslova spajanja, osnivačkom aktu SE i statutu SE (ako su ti akti različiti prema pravu koje važi u mestu gde kompanije osnivači imaju registrovano sedište) odlučuje skupština akcionara svake kompanije

¹¹ U francuskom pravu o protivljenju poverilaca konačnu odluku donosi sud.

osnivača dvotrećinskom većinom glasova. Pre odlučivanja akcionari imaju pravo uvida u dokumenta od značaja za ocenu o prihvatljivosti spajanja.

Radi utvrđivanja da je postupak spajanja sproveden na regularan način, vrši se kontrola zakonitosti spajanja za deo postupka koji se odnosi na svakog osnivača, u skladu s pravom države članice o spajanju javnih kompanija s ograničenom odgovornošću, a koje važi za kompanije osnivače. Nakon sprovođenja postupka kontrole zakonitosti, nadležni organ u pitanju izdaje sertifikat kojim potvrđuje da su prethodne formalnosti za spajanje okončane u odnosu na kompaniju osnivača. Kontrolu zakonitosti spajanja, koja se odnosi na deo postupka dovršavanja spajanja i osnivanja SE, sprovodi nadležni organ države članice u kojoj se nalazi predloženo sedište evropske kompanije. Stoga, svaka kompanija osnivač dužna je podneti ovom organu sertifikat o kontroli zakonitosti spajanja nadležnog organa države svog sedišta. Primarna obaveza ovog organa sastoji se u proveru da li su kompanije osnivači odobrile istovetan tekst nacрта uslova spajanja, zajedno sa statutom predložene SE i modelom participacije radnika u upravljanju SE (izbor jednog od četiri ponuđena modela je uslov za registraciju SE). Taj organ će ispitati i da li je osnivanje SE izvršeno saglasno uslovima utvrđenim u pravu države registracije. Spajanje i istovremeno obrazovanje SE proizvodi dejstvo od dana izvršenog upisa u registar države sedišta. Za svaku od kompanija osnivača spajanje mora biti objavljeno. Spajanje proizvodi *ipso iure* i istovremeno sledeća pravna dejstva: 1) univerzalni prenos, kako za kompanije osnivače tako i za treća lica, celokupne imovine i obaveza kompanija osnivača na SE; 2) akcionari kompanija osnivača postaju akcionari evropske kompanije; 3) kompanije osnivači prestaju da postoje.

Spajanje može biti oglaseno ništavim odnosno bez pravnih dejstava samo ukoliko nije izvršena kontrola njegove zakonitosti, predviđena Uredbom, s tim da postoji osnov ništavosti za spajanje javnih kompanija s ograničenom odgovornošću prema pravu države članice u kojoj SE ima registrovano sedište. Postupak za poništaj mora biti pokrenut u roku od šest meseci od dana kada je spajanje postalo efektivno za lice koje traži poništaj, ili od kada je izvršena korekcija situacije. Naravno, pri osnivanju evropske kompanije spajanjem mora se uzeti u obzir postojanje Uredbe o kontroli koncentracija kojom se zabranjuju koncentracije s komunitarnom dimenzijom, ako stvaraju ili jačaju dominantnu poziciju kojom se ozbiljno

sprečava konkurencija na jedinstvenom tržištu EU, ili na njegovom značajnom delu.

Predlogom Uredbe o statutu SE predviđen je i pojednostavljen postupak za osnivanje evropske kompanije spajanjem, kada jedno preduzeće osnivač poseduje 90 ili više procenata akcija drugog osnivača. U ovom slučaju nije neophodna odluka skupštine matičnog društva (osim ako manjinski akcionari matičnog društva koji čine ne više od 5% kapitala društva ne zahtevaju sazivanje skupštine) već samo zavisnog, što nije logično jer zavisno društvo u ovom slučaju odlučuje da se spoji sa matičnim društvom, bez njegove saglasnosti. Ipak, faktički, odluka je uvek u kompetenciji matičnog društva, iako to formalnopravno nije slučaj. Pored navedenog, pojednostavljena je i realizacija ovog spajanja, što se ogleda u izostanku sledećih faza koje postoje kod redovnog postupka: 1) izveštaj uprava preduzeća osnivača o spajanju ne mora biti sačinjen; 2) nema nezavisnih eksperata (revizora) spajanja; 3) akcionarima preduzeća koja učestvuju u spajanju ne mora biti omogućen uvid u dokumente najmanje mesec dana pre odlučivanja skupština.

Osnivanje evropske kompanije formiranjem zajedničkog holdinga

Evropska kompanija može biti osnovana kao holding kompanija, shodno odredbama predloga Uredbe o statutu SE. Kompanije koje učestvuju u stvaranju SE kao zajedničkog holdinga nastavljaju svoje postojanje, uprkos bilo kom zakonu države članice koji traži da kompanije imaju više od jednog člana. Na ovaj način evropsku kompaniju mogu osnovati najmanje dva akcionarska društva ili društva s ograničenom odgovornošću (javne i privatne kompanije s ograničenom odgovornošću) osnovana u skladu s pravom države članice i koja imaju registrovano sedište i centralnu upravu na području EU. Moguće je da novu evropsku kompaniju stvaranjem zajedničkog holdinga osnuju i dve ili više postojećih SE ili SE i više drugih oblika pravnih subjekata. Naravno, ti subjekti moraju imati registrovano sedište i glavnu upravu na području EU. Sem toga, najmanje dva osnivača (akcionarska i deonička društva) moraju imati glavnu upravu u različitim državama

članicama ili imati filijalu u državi članici, različitoj od one u kojoj im se nalazi glavna uprava.

Holding kompanije¹² spadaju u grupe društava i pod tim imenom najpoznatije su u engleskom pravu, iako ih poznaju i druga evropska prava pod različitim nazivima (koncerni u nemačkom pravu, kontrolna društva u francuskom pravu, grupe društava u ostalim evropskim pravima). Zajedničko obeležje grupe društava je postojanje pravnog subjektiviteta članova i pravnog subjektiviteta matičnog društva, ali ne i postojanje pravnog subjektiviteta cele grupacije. Odvojenost pravnog subjektiviteta matičnog društva i filijala ima sledeće pravne konsekvence: posebnost organa društava članova grupe, postojanje opštih akata društava, nepostojanje uzajamne odgovornosti za obaveze prema trećim licima na osnovu samog zakona i nemogućnost uzajamnog zastupanja bez ovlašćenja. Grupe društava su, kao i fuzije, oblik koncentracije trgovačkih društava, s tom razlikom što je holding sredstvo za finansijsku i strukturnu organizaciju grupa društava, što znači da društva osnivači ostaju formalnopravno nezavisna (zadržavaju pravni subjektivitet), iako u ekonomskom smislu čine jedinstvenu celinu sa čeonim društvom (holdingom). Tako je teorijski moguće i da matično društvo ima učešće u filijali od 100%, a da formalno ta filijala zadrži pravnu nezavisnost. Delatnost holdinga je prevashodno finansijske prirode (čisti holding), mada se holdinzi mogu baviti i industrijskim delatnostima (mešoviti holding). Te delatnosti se sastoje u držanju (*hold*) akcija potčinjenih društava čije jedinstveno upravljanje holding obezbeđuje. Sa stanovišta upravljanja razlikuju se kontrolni holdinzi i holdinzi za plasmane. Kontrolni holdinzi imaju aktivniju ulogu u upravljanju potčinjenim društvima, dok holdinzi za plasmane (investiciona društva) samo drže hartije od vrednosti drugih društava, težeći da ih plasiraju na tržište u najpovoljnijem momentu. Ekonomski interes koncentracije kapitala nalazi se u osnovi stvaranja holdinga. U poređenju ovog sredstva povezivanja preduzeća sa fuzijama, može se zaključiti da je u pitanju znatno fleksibilniji oblik povezivanja. Preduzeća se za stvaranje holdinga mogu opredeliti zato što im ne odgovara potpuno pravno i ekonomsko jedinstvo koje se obezbeđuje spajanjem, ili što

¹² O holdinzima šire videti u: M. Vasiljević, "Trgovinsko pravo", Savremena administracija, Beograd, 1993. str. 201-218; G. Morse, "Company Law", Sweet&Maxwell Ltd. London, 1991. pp.51-54.

se uslovi za spajanje još nisu stekli. Moguće je i da formiranje holdinga bude prvi korak ka potpunom spajanju preduzeća. Poznato je i da preduzeća, dostižući određene dimenzije, ostvaruju maksimalan rentabilitet, pa bi dalje uvećavanje imalo negativne posledice na ekonomskom planu. Za kontrolisanje preduzeća pri postojanju velikog broja disperzovanih akcionara (pogotovo kod akcionarskih društava sa javnim upisom kapitala koja najčešće izdaju akcije na donosioca) vrlo često je dovoljno i 10 - 20% kapitala skoncentrisanog u rukama holdinga (teorija efektivnog upravljanja). Međutim, prema predlogu Uredbe o statutu evropske kompanije, neophodno je da najmanje 51% akcionara u skupštinama preduzeća osnivača prenese svoje akcije na novostvorenu evropsku kompaniju - holding. Ovaj procenat udela odgovara rešenju francuskog prava, prema kome je za postojanje filijale neophodno da 51% imovine bude u rukama kontrolišućeg preduzeća (holdinga)¹³. Predlog Uredbe o statutu SE iz 1989. godine je zahtevao da sve akcije preduzeća osnivača budu zamenjene za akcije novoformirane evropske kompanije - holdinga, ali takvo rešenje nije bilo realistično jer je potpuno odudaralo od evropske pravne tradicije kada je ovaj institut u pitanju. Da je ova odredba iz tog predloga Uredbe usvojena, to bi značilo da svi akcionari preduzeća osnivača imaju obavezu da doprinesu stvaranju holdinga svojom imovinom, a poznato je da su uslovi za formiranje holdinga manje striktni u odnosu na one koji se zahtevaju za fuzije preduzeća.

Za osnivanje evropske kompanije formiranjem zajedničkog holdinga neophodan je uslov, kao što je već ukazano, da najmanje dve kompanije koje su osnovane prema pravu jedne od država članica, imaju registrovano sedište i glavnu upravu na teritoriji EU. Pored ovog uslova potrebno je još da najmanje dva osnivača imaju svoje glavne uprave u različitim državama članicama, ili da imaju društva kćeri ili filijale u različitim državama od onih u kojima im se nalazi glavna uprava. Obrazovanjem evropske kompanije, akcionarska društva ili društva s ograničenom odgovornošću koja su učestvovala u tom procesu ne prestaju sa radom, niti gube svojstvo posebne pravne ličnosti.

Nacrt uslova za osnivanje SE holdinga sastavljaju upravni odbori kompanija osnivača u istovetnom tekstu. Taj nacrt uslova treba da sadrži

¹³ čl. 354. francuskog Zakona o trgovačkim društvima iz 1966. godine.

podatke o imenu i registrovanom sedištu svake kompanije osnivača, kao i iste podatke za SE holding u nastajanju; merilo za odnos akcija i uslove raspodele akcija u SE, zajedno s razlozima za obrazovanje SE holdinga. Istovremeno, u nacrtu uslova treba fiksirati procenat akcija kompanija osnivača koje treba zameniti kao uslov od koga zavisi nastanak SE holdinga. Ovaj procenat ne može biti manji od 51% akcija s pravom glasa. Generalna skupština svakog od osnivača treba da dvotrećinskom većinom glasova (kao i kod nastanka evropske kompanije spajanjem) odobri predlog uslova za osnivanje SE holdinga, zajedno sa osnivačkim aktom i statutom (ako su iskazani u posebnim dokumentima).¹⁴ Da bi SE holding konačno nastao na ovaj način, neophodno je da u roku od tri meseca od dana odobravanja predloga na skupštini akcionara svake kompanije osnivača, dovoljan broj akcionara kompanija osnivača s pravom glasa prenese svoje akcije na novostvorenu evropsku holding kompaniju, u skladu s uslovima utvrđenim nacrtom uslova za osnivanje SE holdinga. SE holding ne može biti registrovan dok se ne utvrdi da su navedene formalnosti ispunjene.

Pored nacrtu uslova za osnivanje SE holdinga, upravni odbori kompanija osnivača pripremaju pismeni izveštaj o pravnim i ekonomskim razlozima na kojima se taj nacrt zasniva. Odredbe predloga Uredbe o statutu SE, koje se odnose na kontrolu zakonitosti, odobrenje nacrtu uslova, odgovornost članova odbora i oglašavanje osnivanja SE holdinga ništavim, pomenute u delu o osnivanju SE spajanjem, primenjuju se i na osnivanje evropske kompanije putem formiranja zajedničkog holdinga.

Formiranje evropske kompanije osnivanjem zajedničkog društva kćeri

Ovim putem evropsku kompaniju mogu osnovati akcionarska društva, društva s ograničenom odgovornošću i druge kompanije i firme navedene u 2. stavu 58. člana Ugovora o osnivanju EZ, ako su obrazovana u

¹⁴ U nekim pravima ne postoje dva osnivačka dokumenta već samo jedan (tzv. *Satzung* u nemačkom pravu), dok je u većini evropskih prava reč o dva dokumenta (*articles of association* - ugovor, odluka o osnivanju i *memorandum of association* - statut).

saglasnosti s pravom države članice EU. Uslov za formiranje evropske kompanije osnivanjem zajedničkog društva kćeri (filijale) sastoji se u tome da najmanje dva društva osnivača: 1) imaju svoju glavnu upravu u različitim državama članicama, ili 2) imaju društvo kćer ili predstavništvo u državi članici različitoj od one u kojoj im se nalazi glavna uprava. I jedna SE zajedno s jednom ili više SE, ili zajedno s jednom ili više kompanija, mogu ustanoviti jedno ili više društava kćeri u obliku evropske kompanije. Pravila predloga Uredbe o statutu SE ne zahtevaju izradu nacrtu uslova osnivanja i odobravanje tog nacrtu od strane skupština kompanija osnivača.

U slučaju formiranja evropske kompanije kao zajedničkog društva kćeri, reč je o korišćenju tehnike prava društava i stvaranju tzv. grupe subordinacije. Tu jedno društvo stiže u drugom društvu toliko učešće da može njime upravljati, po osnovu svog akcionarskog prava. Struktura ovih učešća može biti različita. Tako se razlikuju: 1) radijalno učešće, kada je dominantno društvo direktni akcionar zavisnog društva; 2) piramidalno učešće, kada se na čelu strukture nalazi društvo majka, koje kontroliše društvo kćer a ono društvo unuku, i tako dalje po "piramidi"; 3) uzajamno učešće, kada dominantno društvo ima izvesno učešće u zavisnom društvu, a zavisno društvo u dominantnom (što najčešće nije dozvoljeno zbog potrebe očuvanja istinitosti bilansa društava); 4) cirkularno (triangularno) učešće, kada društva imaju učešća po kružnom sistemu (npr. društvo A ima učešće u društvu B, društvo B u C a C u A) što je zaobilazna varijanta uzajamnog učešća. Pojam zajedničkog društva kćeri donekle odstupa od navedenih sistema učešća utoliko što zajedničku filijalu osnivaju dve ili više kompanija sa podjednakim kapital učešćem (dva partnera sa učešćem 50:50%, tri partnera sa učešćem po 33%, itd.), tako da društvo kćer istovremeno pripada većem broju partnera. Ovaj način osnivanja evropske kompanije može biti nepovoljan, jer zbog paritetnog sistema odlučivanja može dovesti do blokade rada i donošenja odluka. Međutim, on može biti i koristan za mnoge nacionalne kompanije iz država članica koje posluju na teritoriji EU, jer osnivanjem zajedničkog društva kćeri u formi SE te kompanije mogu olakšati svoje prekogranično poslovanje na jednostavan način, ne menjajući ništa u svojoj unutrašnjoj strukturi.

Osnivanje evropske kompanije transformacijom

Evropska kompanija može biti osnovana i transformacijom, tj. promenom pravne forme akcionarskog društva u SE. Ovaj metod nastanka evropske kompanije predviđen je tek poslednjim predlogom Uredbe o statutu SE iz 1991. godine kako bi se povećala mogućnost njenog osnivanja, pri čemu akcionarsko društvo koje želi da osnuje SE ne mora tražiti partnera s kojim bi je osnovalo. Jedini uslov za osnivanje SE ovim metodom je da akcionarsko društvo sa registrovanim sedištem i glavnom upravom na teritoriji EU, koje namerava da se transformiše u evropsku kompaniju, mora imati filijalu ili predstavništvo u državi članici različitoj od one u kojoj mu se nalazi glavna uprava. Predlažući ovo rešenje, Komisija je imala u vidu veliki broj kompanija registrovanih u jednoj državi članici, a sa filijalama u drugim državama članicama EU. Te kompanije se mogu odlučiti da iskoriste prednosti koje nudi poslovanje korišćenjem pravne forme SE. Ove prednosti se naročito ogledaju na fiskalnom planu, zbog odredbe o mogućnosti uračunavanja profita ostvarenog u filijalama SE van zemlje registracije u oporezovani prihod, umanjen za iznos gubitaka koji su nastali u drugim filijalama, čime se umanjuje poreska osnovica (izravnavanje gubitaka). Na poreskoppravnom planu se u komunitarnom pravu još uvek nije daleko odmaklo, jer se države članice teško odriču suvereniteta u toj oblasti, tako da se još uvek može govoriti o postojanju petnaest različitih poreskih prava država članica. Ta činjenica još uvek stvara probleme u poslovanju nacionalnih kompanija na jedinstvenom evropskom tržištu (istina, u 1990. godini Savet ministara je usvojio Uputstvo o poreskom tretmanu statusnih promena, Uputstvo o poreskom tretmanu matičnih kompanija i filijala i Konvenciju o usklađivanju dobiti povezanih društava, tzv. arbitražnu konvenciju).¹⁵ Ipak, iako se ovom odredbom o načinu obračunavanja profita ostvarenog u filijalama u drugim državama članicama potvrđuje supranacionalni karakter evropske kompanije, njeno prisustvo u predlogu Uredbe o statutu SE već stvara određene probleme za njegovo usvajanje (čl.

¹⁵ Potpunije videti u: D. Popović, "Oporezivanje pravnih lica u pravu Evropske unije", zbornik "*Pravo EU - fizička i pravna lica*", priprema i redakcija D. Mitrović, Udruženje za pravo EU, Beograd, 1998.

133. Predloga Uredbe). Evropski parlament je odmah doveo u pitanje pravnu osnovanost ove odredbe, s obzirom na predloženi pravni osnov za usvajanje predloga Uredbe o statutu SE. Predlog je zasnovan na članu 100A Ugovora o EU, po kome se sve odluke u Savetu donose većinom glasova, izuzimajući upravo one koje se odnose na oblasti poreza i prava zaposlenih, za čije je donošenje neophodna jednoglasnost (stav 2. navedenog člana). Ove oblasti i jesu najspornije za usvajanje predloga Uredbe o statutu evropske kompanije, koji se već 30 godina bezuspešno nalazi na dnevnom redu Evropske unije.

Formiranje evropske kompanije transformacijom akcionarskog društva ne povlači njegov prestanak, niti doprinosi stvaranju novog pravnog subjekta. Sva prava i obaveze do tog trenutka nacionalnog društva, postaju prava i obaveze transformisanog društva - SE. Upravni odbor društva koje se transformiše ima obavezu da sačini elaborat o pravnim i ekonomskim aspektima konverzije, i da ga zajedno sa osnivačkim dokumentima SE uputi skupštini na odlučivanje. Skupština će doneti odluku u skladu sa odredbama prava države članice u kojoj ima registrovano sedište. Naravno, tako ustanovljena evropska kompanija mora ispuniti i sve druge neophodne uslove utvrđene u predlogu Uredbe o statutu SE.

Zaključak

Nakon rasprostranjenog kritičizma osnivanja evropske kompanije na osnovu nacionalne pripadnosti pravnih subjekata, što je teško uskladiti s pojmom jedinstvenog evropskog tržišta, Komisija je u svom najnovijem predlogu Uredbe o statutu SE iz 1991. godine, unela izvesne novine u postupak osnivanja evropske kompanije. Pored ustanovljenja osnivanja SE transformacijom javne kompanije s ograničenom odgovornošću, otvorena je i mogućnost osnivanja holdinga privatnih kompanija, kao što je znatno proširen i krug kompanija koje mogu osnivati SE obrazovanjem zajedničkog društva kćeri. Ipak, ni u ovim novoustanovljenim slučajevima nije se odstupilo od uobičajenog uslova za osnivanje evropske kompanije, tj. da najmanje dve od učestvujućih privatnih kompanija imaju filijalu ili

predstavništvo (ogranak) u drugoj državi članici. Ima mišljenja¹⁶, ne bez osnova, da je svaka orijentacija na nacionalnost pravnih subjekata anahronizam u dokumentu koji je pripremljen da učvrsti evropsku integraciju, a ne da je sprečava.

Nebojša Košutić, M. A.

EUROPEAN COMPANY FORMATION

SUMMARY

The article analyses four different methods of formation of European company, envisaged in the proposal for a Council Regulation on the statute for a European Company. This Regulation proposal has been a contentious question for more than thirty years in European Union, and its last version (1991.) is a compromise between two different approaches in company law systems in the EU - civil law and common law system.

European company may be formed in a four different ways. These ways are: merger, setting up of a joint holding, setting up a joint subsidiary and transformation of national public limited company into European company. For each of these ways, common conditions are that involved companies must be registered in the EU, and that they must provide a minimum capital of 100 000 ECU, to form a European company. Author points to the fact that in previous proposals possibility of forming European company was much more restricted for a private limited companies. In the recent proposal that possibility is significantly increased, by making it possible for a private limited companies to form a European company by setting up a joint holding or a joint subsidiary.

¹⁶ A. Wehlau, *navedeno delo*, p. 487. i sl.

In conclusion, the author takes a view that keeping national identity of companies as a main condition (at least two of them must be from two different member states) for founding a European company, is not a right way of contributing to the development of EU single market.