

UDK: 340.134:347.72(497.11) ; 347.72(4-672EU)

CERIF: S144, S155

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2003081J

др Татјана ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ*
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ХАРМОНИЗАЦИЈА ПРЕКОГРАНИЧНИХ КРЕТАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА У ПРАВУ ЕУ¹

Сажетак

Аутор се у раду бави хармонизацијом права ЕУ у области прекограничних кретања привредних друштава. Указује на досадашње правце хармонизације прекограничних постојања и тежиште које су након неколико деценија усвојено превазиђене. Представљени су различити прекогранични постојања, који су омогућени након хармонизације ове области. То је, пре свега, унапређени постојање прекограничних сјајних промена, који поред пријања и сјајања по први пут дефинише и уређује прекограничне поделе. Изузетно важан допринос нових правила је и у увођењу и реулисању прекограничних промена правне форме – прекограничних промена реулисаном седименту друштва уз измену меродавне права.

Новим правилима не само да је омогућено несметано прекогранично кретање, већ су нарочито уређени ефикасни постојања за њихово предузимање. Изузетна важност је у реулисању посвећена заштити

* Електронска адреса аутора: tatjana.jp@ius.bg.ac.rs.

1 Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2020. годину.

интереса више категорија лица, нарочито мањинских акционара и чланова, поверилаца и зајослених. Најзад, развијена је двостејена контрола пословица у којој постоје значајне могућности борбе против злоупотребе, изињавања закона, преварних или криминалних радњи.

Кључне речи: *Право ЕУ. – Компанијско право. – Спашусне промене. – Спајање. – Пријајање. – Подела. – Прекогранична промена правне форме. – Право на настањивање. – Хармонизација.*

I Увод

Прекогранична кретања одувек су била занимљива за право ЕУ и остваривање права на настањивање. Већ неколико година уназад су тумачењем његовог домањаја и смисла обухваћени готово сви најзначајнији облици прекограничних кретања, попут прекограничне промене правне форме и статусних промена. Такво широко поимање права на настањивање отвара могућност друштвима из ЕУ да искористе бројне предности унутрашњег тржишта, у циљу ефикаснијег пословања и већег просперитета. Ипак, непосредно уживање права на настањивање путем прекограничних поступака, који до сада нису били јединствено регулисани, често за друштва из земаља чланица ЕУ отвара бројне практичне проблеме и препреке. Тиме се повећавају трошкови у њиховом пословању, а некада се чак то пословање и ограничава и спречава. То је био непосредни разлог да се регулисање прекограничних кретања поново отвори и после дуго година оклевања коначно реши. Бројни су економски и политички разлози ставили ово питање поново у центар пажње Европске комисије. Ипак, међу њима нарочито вреди истаћи потребу повећања ефикасности и економичности у пословању. Такође, последњих година се много инсистира на подстицању разних учесника да искористе све предности унутрашњег тржишта. До сада су у том контексту били готово занемарени неки – попут затворених друштава и разних форми малог и средњег предузетништва, међу којима је било видно колико су мало заступљене поједине циљне групе или поједини сегменти предузетништва. Због тога не чуди да су бројни академски разлози стављали ово питање на врх листе приоритета у будућем регулисању компанијског права у оквиру ЕУ.² Ипак, питање је

2 European Company Law Experts (ECLE) Paul Davies, Susan Emmenegger, Eilís Ferran, Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Niamh Moloney, Adam Opalski, Alain Pietrancosta, Markus Roth, Rolf Skog, Martin Winner, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, „The Commission’s 2018 Proposal on Cross-Border Mobility – An Assessment“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 199.

било важно не само из економских, већ нарочито и политичких разлога; оно нарочито отвара проблеме међусобног законодавног такмичења земаља чланица и дубоко задире у питања њиховог националног суверенитета у уређењу одређених важних питања из сфере компанијског и сродних грана права.³

Крајем прошле године усвојена је Директива која после више деценија, и заједно са до сада оствареним резултатима, хармонизује прекогранична кретања у готово свим најзначајнијим питањима за компанијско право. Њеним одредбама је допуњена и делом измењена до сада важећа консолидована Директива о појединим питањима компанијског права, као један од најважнијих извора секундарног компанијског права ЕУ, и то нарочито у оном сегменту прекограничних кретања која су до сада обухватила само прекогранична припајања и спајања.⁴ Тиме је остварен „европски сан“⁵ окончан „најамбициознији пројекат“⁶ и „написан део правне историје“⁷ компанијског права ЕУ. Поред прекограничних припајања и спајања, која већ стоје на располагању друштвима из ЕУ, практично су омогућени и други прекогранични поступци: прекограничне поделе, као и прекограничне промене правне форме – промене регистрованог седишта друштва уз промену меродавног права.

Циљ овог рада је да представи недавно успостављен правни режим прекограничне покретљивости. Након уводних излагања, укратко ће бити речи о разлозима због којих је регулисање свих прекограничних поступака окончано (тек) сада. Затим ће бити дат преглед прекограничних поступака који су обухваћени новим правилима. Вредност нове регулативе нарочито лежи у отварању бројних практичних могућности

3 Eddy Wymeersch, „Is a directive on Corporate Mobility needed?“, *Financial Law Institute*, Working Paper Series, WP 2006–11, Universiteit Gent, 2006, 1.

4 Директива о прекограничним променама правне форме, припајањима и поделама (*Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions*, OJ L 321, 12. 12. 2019; даље у фуснотама: Директива о прекограничним поступцима) постала је део Директиве о појединим питањима компанијског права (*Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law*, OJ L 169, 30. 6. 2017). Сви извори за право ЕУ доступни су на званичном сајту ЕУ: <https://europa.eu>, 24. 1. 2020.

5 Jessica Schmidt, „Cross-border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 222.

6 Christoph Teichmann, „The Company Law Package – Content and State of Play“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 3.

7 Francesco A. Schurr, „Schutzbestimmungen und Verfahrensregeln in der neuen Richtlinie zu grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 13/2019, 539.

за покретљивост привредних друштава у унапред уређеном ефикасном поступку. Истовремено је постављен и нови правни оквир унапређене заштите интереса заинтересованих лица у тим поступцима, нарочито мањинских акционара, односно чланова, поверилаца и запослених. ЕУ у овој области нарочито инсистира на предузимању одлучних корака како би се онемогућили изигравање закона, злоупотребе или предузимање других преварних и криминалних поступања приликом прекограничних кретања, те је важан део нове регулативе и њихова темељна двостепена контрола.⁸

II Прекогранична кретања и унутрашње тржиште

Прекогранична кретања привредних друштава су од изузетног значаја за функционисање унутрашњег тржишта ЕУ. Нарочито су важан део остваривања и уживања права на настањивање привредних друштава. Наиме, дозвољеност прекограничних кретања, о којима је до сада изостала озбиљнија заокружена правна регулатива не само на нивоу ЕУ, већ и у националним правима земаља-чланица ЕУ, везује се за право настањивања и његово све шире схватање и тумачење кроз дугогодишњу праксу Суда ЕУ.⁹

1. Прекогранична кретања и право на настањивање

Ранија схватања права на настањивање углавном су истицала да најзначајнији облици прекограничног кретања нису дозвољени непосредно, на основу примарног законодавства ЕУ, те морају да буду регулисани да би били могући. Још је Уговор о оснивању ЕЗ (касније Уговор о функционисању ЕУ) предвидео да ће поједина питања у области компанијског права бити регулисана конвенцијама. Између

8 Аутор има намеру да неколико наредних научних радова посвети сваком прекограничном поступку понаособ. Стога овај рад има циљ не само да прикаже нова правила, и о њима упозна домаћу стручну јавност, већ и да послужи као увод у ова посебна истраживања. Читани заједно, сигурно ће дати свестранију и свеобухватнију слику, и већи теоријски допринос изучавању прекограничних кретања и компанијског права ЕУ.

9 Детаљно о пракси Суда ЕУ и најважнијим случајевима, значајним за тумачење и шире концепцијско поимање овог права вид. нарочито: Татјана Јевремовић Петровић, „Право на настањивање“, *Компанијско право Европске уније* (Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 51–88; Tatjana Jevremović Petrović, „Right of Establishment: Foreign Branches in the Republic of Serbia“, *Legal Implications of Trade Liberalization under SAAs and CEFTA* (ed. Dušan Popović), University of Belgrade Faculty of Law, Belgrade, 2018, 68.

осталог, земље чланице је требало да приступе преговорима ради усвајања конвенција како би у интересу својих држављана омогућиле „...међусобно признање друштава, ... очување правне личности друштва у случају промене седишта из једне земље у другу, као и могућност припајања и спајања између друштава која су регулисана различитим националним правима“.¹⁰ Ова одредба дуго времена је била потврда тада владајућег мишљења да право на настањивање не обухвата и могућност спровођења прекограничних поступака непосредно; односно да члан 49 Уговора о функционисању ЕУ нема директно дејство, тим пре јер се изричито упућује на неопходност њиховог уређења путем конвенција.¹¹ Регулисање путем конвенција је у овој области било готово неизводљиво. На једној страни је ово било врло осетљиво питање прожето суштински различитим концепцијама у одређивању меродавног права, о чему није постојао нужно висок степен сагласности у националним оквирима. Са друге стране, за усвајање конвенције била је нужна не само једногласност свих земаља чланица, већ и њена ратификација на националном нивоу. У материји прекограничних поступака у компанијском праву на основу тог члана усвојена је само једна конвенција – Конвенција о узајамном признању трговачких друштава и других правних лица (Бриселска конвенција), али никада је нису ратификовале све земље чланице, те стога никада није ни ступила на снагу.¹²

У првим деценијама успостављања и функционисања унутрашњег тржишта није се сматрало да поступци прекограничних кретања произлазе из права на настањивање, тако да оно у овим питањима има директно дејство. Временом је тај став измењен, а право на настањивање бројним тумачењима схваћено је много шире. Прва прекогранична кретања предузета су позивајући се на основна права и слободе које гарантује правни систем ЕУ, што је у многим сродним случајевима потврђивао Суд ЕУ.¹³ Данас се сматра да сваки од прекограничних поступака произлази из основних права и слобода, нарочито права на

10 Уговор о оснивању ЕЗ (*Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002)*, OJ C 325, 24. 12. 2002), чл. 293 (раније чл. 220). У Уговору о функционисању ЕУ (*Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C 326, 26. 10. 2012), овај члан је брисан.

11 Уговор о функционисању ЕУ, чл. 49. Више о појму, домашају и ранијем и садашњем тумачењу права на настањивање вид. нарочито Т. Јевремовић Петровић (2018), *passim*.

12 Вид. више Татјана Јевремовић Петровић, „Увод у компанијско право ЕУ: извори и развој“, *Компанијско право Европске уније* (Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 24–25.

13 О судској пракси у том контексту вид. нарочито: Татјана Јевремовић Петровић, *Прекогранична сјајања друштва у праву ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 86–118; Т. Јевремовић Петровић (2012а), 51–88.

настањивање, и није условљен постојањем посебних прописа који би га уредили. Дејство тог права је директно, и на њега се могу позвати припадници Уније. Због тога и посебно уређење поступака који су већ обухваћени правом на настањивање има циљ да олакша њихово извођење, пружајући, притом, заштиту интереса различитих категорија лица без обзира на њихову припадност. Међу нарочито важним интересима и сам Уговор о функционисању ЕУ посебно истиче чланове друштва и друга лица, међу којима у овом контексту ваља нарочито истаћи повериоце друштва и његове запослене.¹⁴ Стога се управо изостанак правне регулативе сматра не само препреком за уживање права на настањивање, већ угрожава заштиту интереса појединих лица, и један је од убедљивих разлога који образлажу усвајање нове Директиве.¹⁵ Она на тај начин чини комплементарну целину са већ устаљеном праксом Суда ЕУ као својеврсног „негативног законодавца“ који је детаљно протумачио који поступци се сматрају супротним праву на настањивање – а у њих по правилу не улазе у начелу поступци који су спровођени ради прекограничне покретљивости у компанијском праву, већ само уколико испуњавају одређене услове у сваком конкретном случају.¹⁶

Тек је након неколико успешно спроведених случајева прекограничних кретања кренуло и њихово дефинисање и регулисање, како на нивоу ЕУ, тако и у националним оквирима. До сада је било неколико аката на нивоу ЕУ који су регулисали неке од облика прекограничних кретања. Тако је Директива о прекограничним припајањима и спајањима (касније интегрисана у консолидовану Директиву о појединим питањима компанијског права) уредила поступак прекограничних припајања и спајања, којим се такође бавила и Уредба о Статуту европског акционарског друштва.¹⁷ Иако намењен само посебној форми „европског“ акционарског друштва, овај други извор отворио је могућност његовог формирања прекограничним поступцима, али и јединствену могућност промене регистрованог и стварног седишта овог

14 Уговор о функционисању ЕУ, чл. 50 ст. 2 тач. г.

15 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 5.

16 Francisco Garcimartin, Enrique Gandia, „Cross-Border Conversions in the EU: The EU Commission Proposal“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 19.

17 Директива о прекограничним припајањима и спајањима друштава чија је одговорност ограничена (*Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies*, OJ L 310, 25. 11. 2005) била је измењена у неколико наврата и данас је део консолидоване Директиве о појединим питањима компанијског права; као и Уредба о Статуту европског акционарског друштва (*Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE)*), OJ L 294, 10. 11. 2001; даље у фуснотама: Уредба о Статуту СЕ).

друштва уз очување правног субјективитета.¹⁸ Иако се такав правни оквир учинио једног тренутка задовољавајућим и за друга прекогранична кретања,¹⁹ укључујући и праксу Суда ЕУ, пракса је показала да је он ипак недовољан.

Неке земље чланице су након последњих случајева Суда ЕУ из области права настањивања, као што су *Vale*²⁰ и нарочито *Polbud*,²¹ који су несумњиво потврдили могућност прекограничне промене правне форме, чак и без фактичког присуства у земљи чланице, и поред других већ прихваћених форми прекограничних кретања, непосредно регулисали не само домаће, већ и прекограничне промене правне форме, као и друге поступке прекограничних кретања.²² Међутим, у већини земаља чланица је изостала (детаљна) регулатива до сада нехармонизованих прекограничних поступака. Упркос широком схватању права на настањивање, те разумевања да оно има директно дејство – што учесницима на тржишту даје могућност прекограничних кретања и без посебног уређења или правила која их ближе регулишу, практично спровођење прекограничних поступака остало је врло проблематично. Само у неким од њих су прекогранични поступци били дозвољени и без изричите регулативе, иако је и у тим земљама често било неизвесно не само да ли је поступак дозвољен или не, већ и када је дозвољен, под којим условима се спроводи. Пракса је чак уочила да ће често од познавања праксе Суда ЕУ зависити исход прекограничног поступка, па је он много мање изван у оним земљама или пред оним органима који се нису довољно упознали са свим скорашњим случајевима из

- 18 Нарочито Уредба о Статуту СЕ, чл. 8. Прекогранична промена регистрованог седишта за друштва регулисана националним правом до сада је само једном била предмет неуспешног предлога тзв. Четрнаесте директиве компанијског права. Више о овом незваничном предлогу вид. Татјана Јевремовић, *Прекогранична промена седишта друштва у комунијарном праву*, Задужбина Андрејевић, Београд, 2003, 64–70.
- 19 Вид. Процена утицаја Директиве о прекограничној промени регистрованог седишта друштва (*Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, Commission Staff Working Document, Commission of the European Communities, SEC (2007) 1707*), Brussels, 12. 12. 2007, 6.
- 20 Case C-378/10 *Vale Építési kft*, Judgement of the Court of 12 July 2012.
- 21 Case C-106/16 *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, in liquidation, Judgement of the Court of 25 October 2017.
- 22 Примере вид. у: Татјана Јевремовић Петровић, „Регулисање прекограничних конверзија“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2014, 94–98; као и нарочито: Татјана Јевремовић Петровић, „Прекогранична промена регистрованог седишта друштва уз промену меродавног права: случај Полбуд“, *Усклађивање њословној ѡрава Србије са ѡравом Европске Уније (2018)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 81–84.

области права настањивања.²³ То је уносило изузетну правну несигурност, узимајући у обзир не само неизвесну могућност спровођења поступака, већ и њихове евентуалне трошкове и временски оквир.

2. Потреба за регулисањем прекограничних поступака

Различите предности на унутрашњем тржишту ЕУ нарочито подстичу привредна друштва да спроведу неки од прекограничних поступака. Међу најзначајнијим мотивима учесника се посебно истичу фискалне предности, боље пословно окружење, коришћење ресурса на другом тржишту (људских, природних или производних), мањи оперативни трошкови или већа продуктивност и слично.²⁴ Инвеститори и други учесници на тржишту често као своје најважније потребе у прекограничним поступцима истичу да их мотивишу телекомуникациона структура, предности локалне радне снаге, транспорт и логистика у одређеним земљама, али и стабилност, транспарентност и уређеност правног и политичког система у другим земљама.²⁵ Некада су друштва мотивисана ширењем на тржишту суседних земаља, али и на већем или економски јачем тржишту када се погледају микро, мала и средња привредна друштва.²⁶

Негативне последице које су до сада пратиле прекогранична кретања која нису изричито била уређена су бројне. Могу се свести на неколико кључних. Прво, изостанак регулативе често је значио немогућност спровођења поступка. Нарочито је до тога долазило пре него што се праксом Суда ЕУ није разјаснило да ли, у којој мери, и под којим условима друштва уживају право настањивања на унутрашњем тржишту ЕУ. Ипак, ни након што је ово питање у великој мери отворило пут ка прекограничним кретањима, она нису била радо спровођена. Изостајало је њихово уређење на националном нивоу, или оно није било међусобно усклађено. Одлука о спровођењу прекограничног поступка у таквом амбијенту подразумева неизвесност како ће се, у ком року, и да ли уопште спровести поступак. Неизвесна је заштита права појединих категорија лица. Најзад, спровођење поступка је непозна-

23 Ернст и Јанг студија о прекограничној промени регистрованог седишта и прекограничним поделама друштава – Коначни извештај (*Ernst & Young Study on the cross-border transfer of registered office and cross-border divisions of companies – Final Report, Assessment and quantification of drivers, problems and impacts related to cross-border transfers of registered offices and cross-border divisions of companies*, DG JUST, JUST/2015/PR/01/003, 5. 2. 2018), 55.

24 *Ibid.*, 52–53.

25 *Ibid.*, 63.

26 *Ibid.*, 64.

то у стручним круговима, те често подразумева ангажовање бројних специјализованих домаћих и страних стручњака ради пружања савета и помоћи у спровођењу поступка, чиме га чини значајно скупљим.²⁷ Спроведена емпиријска истраживања о прекограничним поступцима тврде да су, по правилу, трошкови прекограничних поступака били значајно увећани у односу на исте или сличне националне поступке, и да томе нарочито доприносе врло високи правни трошкови, као и вишеструка или додатна процедура у спровођењу неусклађених националних поступака (преводилачке услуге, услуге нотара, вишеструке регистрације итд.).²⁸ Притом, сваки од заокружених правних режима прекограничних поступака нарочито доприноси успостављању правне сигурности, која има највећи значај за мала и средња предузећа, јер она немају алтернативу да предузимају друге „индиректне“ поступке који су често комплекснији и скупљи.²⁹ Управо су ти учесници на унутрашњем тржишту, као и подстицање на њихову већу покретљивост, постали једна од примарних циљних група међу савременим стратешким циљевима Уније.³⁰

Дакле, регулисање прекограничних поступака изузетно је значајно за учеснике на унутрашњем тржишту. Чак и када постоји начелна слобода предузимања неког прекограничног поступка, често је његово спровођење неизвесно, дуготрајно и носи са собом значајне трошкове.

27 Процена је, примера ради, да су трошкови реализације поступка прекограничне поделе износили и до преко 100 000 евра, од чега више од половине (око 55%) износе накнаде за правни савет, а, примера ради, само око 5% трошкова се односи на регистрацију поступка. Вид. Ернст и Јанг студија о прекограничној промени регистрованог седишта и прекограничним поделама друштава – Коначни извештај, 91.

28 *Ibid.*, 67.

29 Вид. Процена утицаја Предлога директиве о дигиталним средствима и поступцима у компанијском праву и Предлога директиве о прекограничним променама правне форме, припајањима и поделама (*Commission Staff Working Document, Impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, Commission Staff Working Document, {COM(2018) 239 final, COM(2018) 241 final, SWD(2018) 142 final}*), SWD (2018) 141 final, Brussels, 25. 4. 2018; даље у фуснотама: Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима), доступно на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0141&from=EN>, 1. 6. 2020, 91.

30 Томе стреми Стратегија ЕУ Европа 2020, у чијем су центру мала и средња предузећа. Вид. Акт Европске комисије намењен малом предузетништву (*Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – „Think Small First“; A „Small Business Act“ for Europe, SEC(2008) 2101, SEC(2008) 2102, COM(2008) 394 final, Brussels, 25. 6. 2008*).

Друштва која би имала користи од прекограничног кретања сусрећу се или са одлуком да су трошкови и неизвесност одвраћајући разлог – те одустају од намераваних поступака; или их предузимају имајући у виду могуће препреке. Ипак, чак и када се реализује, број прекограничних поступака је значајно мањи него што би био да је изричито регулисан.³¹ У прилог таквој претпоставци вреди навести податак да је за само четири године након усвајања Директиве о прекограничним припајањима, од 2008. до 2012. године, предузето 1227 таквих поступака, чиме се њихов број на унутрашњем тржишту ЕУ увећао за 173%, а у наредном периоду (2013–2017.) је број прекограничних припајања у само девет земаља чланица ЕУ износио чак 1163.³²

На основу изнетих података можемо да закључимо да регулисање прекограничних поступака подстиче њихово спровођење, снижава трошкове и пружа правну сигурност и извесност.³³ Најзад, хармонизација отклања потребу даљег регулаторног такмичења у овој области, које је одувек било једно од најосетљивијих не само правних, већ и политичких питања за многе државе чланице.³⁴ Заштити тог интереса, као и интереса других учесника на тржишту, значајно доприноси усвајање нових правила о прекограничним поступцима.

III Прекогранични поступци које је обухватила Директива

Основни извор којим су били регулисани прекогранични поступци представљала је Директива о прекограничним припајањима и спајањима друштава чија је одговорност ограничена, која је након неколико измена, а затим и консолидовањем више извора компанијског права, постала део данашње Директиве о појединим питањима компанијског права. Последња измена те Директиве, о којој говори овај рад, не само да је коренита промена досадашњег поступка прекограничних припајања и спајања, већ привредним друштвима из ЕУ омогућава и друге прекограничне поступке: прекограничне поделе, као и прекограничну промену правне форме – промену регистрованог седишта уз промену меродавног права. Тиме се олакшава извођење прекограничних

31 Детаљно о проценама колико би регулисање прекограничних кретања могло да увећа њихов стварни број вид. Ернст и Јанг студија о прекограничној промени регистрованог седишта и прекограничним поделама друштава – Коначни извештај, 20–21, 27.

32 Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 18.

33 Нарочито о различитим аспектима правне сигурности вид. Т. Јевремовић Петровић (2014), 98–111.

34 E. Wymeersch, 1–2.

поступака јер одредбе Директиве детаљно уређују сваки од њих. Такође, уноси се значајна правна сигурност у овој области и обезбеђује заштита интереса различитих лица. Најзад, постигнута је јединствена регулатива, која савладава све негативне последице досадашње „сегментиране“ регулативе.³⁵

Иако заокружен, систем хармонизованих правила која важе за прекограничне поступке ограничен је само на друштва чија је одговорност ограничена. Круг форми дефинисан је за свако национално право, и обухвата националне форме друштава са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва. Осим њих, обухваћене су и друге форме националних права код којих је такође карактеристично ограничење одговорности, попут командитног друштва на акције и разних поједностављених форми друштава са ограниченом одговорношћу.³⁶ У више махова такав приступ је критикован, јер је круг сувише узак, будући да ускраћује да од ових правила корист имају и друге форме друштава.³⁷ Ипак, не треба заборавити да ту могућност друге форме имају на основу примарног законодавства (право на настањивање), али са свим недостацима о којима је раније већ било речи.

Правила која уређују поступке, нарочито њихов ток, затим дејства, заштиту одређених лица, контролу итд., детаљно су предвиђена за сваки од поступака, иако су врло често идентична или готово идентична. Иако практичније из угла оних који желе да сазнају како је сваки посебан поступак уређен, и која правила за њега важе, такав приступ има и недостатака. Најчешће критике истичу да је због великог броја поновљених одредаба значајно увећан обим Директиве о појединим питањима компанијског права, те да је очигледно одсуство систематизације у „општим питањима“ заједничким за сваки прекогранични, па чак и поступак статусне промене.³⁸

Директива о прекограничним поступцима врло је амбициозан пројекат, будући да је обухватио неколико важних поступака. Под прекограничним кретањима је у контексту усвојених правила реч о тзв. правној (а не фактичкој) покретљивости – оној која доводи до промене у меродавном праву које се примењује на статусна питања друштва, уз

35 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 5.

36 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86а ст. 1, раније важећи чл. 119 ст. 1 и нови чл. 60б.

37 J. Schmidt (2019a), 230; Jessica Schmidt, „The Mobility Aspects of the EU Commission’s Company Law Package: Or – The Good, the Bad and the Ugly“, *European Company Law Journal*, Nr. 1/2019, 13.

38 Isabelle Corbisier, François Bernard, „Cross-Border Mobility Within the EU and Specifically in Luxembourg and Belgium: Same Destination, Different Roads“, *European Company Law Journal*, Nr. 1/2019, 19; J. Schmidt (2019b), 14.

коју у неким од њих иду и друге статусне промене.³⁹ Поред већ до сада познатих и регулисаних прекограничних припајања (и спајања), регулисане су по први пут прекограничне поделе и прекограничне промене правне форме. Ипак, међу одредбама се нису нашли други блиски поступци – као што је пренос (целокупне) имовине и обавеза, затим тзв. трингуларна припајања и спајања, нити прекограничне поделе које се комбинују са припајањем (тзв. поделе уз припајање).⁴⁰

Прекогранична припајања и спајања једини су прекогранични поступци који су били до сада изричито регулисани Директивом о прекограничним припајањима и спајањима друштава чија је одговорност ограничена још од 2005. године.⁴¹ После неколико измена које су, између осталог, имале циљ да у мањој мери измене режим прекограничног припајања и учине га једноставнијим и ефикаснијим, дотадашње одредбе посебне директиве су постале део сада важеће консолидоване Директиве о појединим питањима компанијског права. Управо те одредбе су новом Директивом о прекограничним кретањима значајно унапређене, и готово да нема члана у коме није у већој или мањој мери учињена нека измена, макар и техничке природе, чинећи режим јаснијим и логичнијим.

Пре свега, вреди нарочито истаћи да су измене кренуле од саме дефиниције прекограничног припајања. Она је допуњена новим појмовима, чиме је концепцијски шира него до сада. Дотадашња дефиниција прекограничних припајања следила је правила којима се дефинишу национална припајања и спајања, те су се под тим подразумевали: а) прекогранично припајање (поступак у коме најмање једно друштво преноси целокупну имовину и све обавезе на друго, већ постојеће друштво, престајући притом да постоји без спровођења поступка ликвидације; при чему акционари припојеног друштва заузврат стичу акције или друге хартије од вредности које издаје друштво стизалац, сразмерно капиталу припојеног друштва, и уз могућу новчану исплату која не прелази 10% номиналне, односно рачуноводствене вредности акција или других хартија од вредности); б) прекогранично спајање – поступак у коме се два или више друштава спајају тако што преносе целокупну имовину и све обавезе на ново друштво које оснивају, престајући притом да постоје без спровођења поступка ликвидације; при чему акционари спојених друштава заузврат стичу акције или друге

39 F. Schurr, 541; Christoph Teichmann, „Grundlinien eines europäischen Umwandlungsrechts: Das „EU-Company Law Package 2018“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 7/2019, 242.

40 F. Garcimartin, E. Gandia, 17.

41 Податке о овој Директиви вид. у фн. 17.

хартије од вредности новооснованог друштва, и уз могућу новчану исплату која не прелази 10% номиналне, односно рачуноводствене вредности акција или других хартија од вредности; као и в) поступак прекограничног припајања (пренос целокупне имовине и свих обавеза, при чему друштво преносилац престаје притом да постоји без спровођења поступка ликвидације) друштву које у друштву преносиоцу држи све акције или друге хартије од вредности које представљају његов капитал (потпуно зависно друштво).⁴²

Измене одредаба о прекограничним припајањима овим случајевима додају још један, сматрајући да се под прекограничним припајањем подразумева и: г) поступак у коме најмање једно друштво преноси целокупну имовину и све обавезе на друго, већ постојеће друштво, престајући притом да постоји без спровођења поступка ликвидације; при чему друштво стицалац не издаје нове акције акционару уколико само он држи директно или индиректно све акције у друштвима која се припајају, односно уколико чланови друштава која се припајају држе њихове акције или друге хартије од вредности у истој сразмери у свим друштвима која се припајају.⁴³ Дакле, у овом новом ставу реч је о додатној могућности прекограничних припајања већ повезаних друштава. Не само да је та могућност дата у случају припајања потпуно зависних друштава, већ и када у том поступку учествују тзв. друштва сестре истог матичног друштва у којима оно има учешће у истој сразмери.⁴⁴

Осим концепцијског ширења појма прекограничног припајања, основне измене у досадашњи режим који уређује спровођење поступка су унете одредбе чији је циљ јачање положаја одређених категорија лица. Посебно је том приликом ојачана заштита мањинских чланова друштава која учествују у прекограничним припајањима. Осим њих, унапређена је до сада врло слабо уређена и недовољно хармонизиована заштита поверилаца. Такође, изузетно важно место заузеле су унапређене одредбе о заштити запослених у друштвима која учествују у статусним променама. Најзад, вреди истаћи да су нове одредбе узеле у обзир унапређен начин комуникације у компанијском праву, обезбедивши, тамо где је то могуће, искључиву електронску комуникацију и достављање докумената електронским путем.

42 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 119.

43 Директива о прекограничним поступцима, чл. 1 ст. 6.

44 Исто вид. и Мишљење Немачког удружења адвоката (*Der Deutsche Anwaltverein – DAV*), „Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2017/1132/(EU) in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen COM (2018) 241“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 22/2018, 864.

Одредбе о *прекограничним поделама* потпуна су новина у компанијском праву ЕУ. За разлику од припајања друштва, које је било у центру интересовања компанијског права Европске уније, поделе привредних друштава нису никада сматране питањем од пресудног значаја у тој области. Разлог таквом приступу био је очигледан и састоји се, пре свега, у циљу који је поступак припајања, а нарочито његово уређење у прекограничним односима требало да има на функционисање унутрашњег тржишта и конкурентност европских са ваневропским друштвима.⁴⁵ Регулисање прекограничних подела није било од посебног значаја дуго година, иако су националне поделе – где су сви учесници у поступку подвргнути под исто меродавно право – биле регулисане још 1982. године.⁴⁶ Специфичност уређења националних подела на нивоу ЕУ, за разлику од других компанијскоправних института, па и националних припајања и спајања, лежи и у посебној природи тих правила. Она немају циљ, за разлику од најчешћег циља правила садржаних у бројним другим директивама компанијског права, да омогуће или хармонизовано уреде поделе друштава у *свим* земљама Уније, већ да у правима која познају тај поступак обезбеде поштовање правила из Директиве.⁴⁷ Тако поступак поделе друштва не мора да постоји у свим земљама чланицама, али она права која га познају морају да уреде тај поступак у складу са хармонизованим правилима.⁴⁸ Супротно томе, прекограничне поделе су новом Директивом не само хармонизовано уређене, већ је њихово постојање обавезно у свим правима држава чланица ЕУ.

Специфично је и дефинисање појма прекограничних подела, узимајући у обзир да се значајно разликују дефиниције националних и прекограничних подела.⁴⁹ Националне поделе обухватају: а) поделу припајањем (приликом које друштво које престаје да постоји без поступка ликвидације преноси на најмање два друштва сву своју имовину и обавезе, при чему акционари друштва које се дели стичу акције друштва стигалаца, уз евентуалну новчану исплату која не може да прела-

45 Вид. више Татјана Јевремовић Петровић, „Поделе друштава“, *Компанијско право Европске уније* (Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 351.

46 Националне поделе су биле регулисане ранијом Шестом директивом компанијског права о националним поделама акционарских друштава (*Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies*, OJ L 378, 31. 12. 1982), а њене одредбе унете су у консолидовану Директиву о појединим питањима компанијског права.

47 У време доношења Директиве, једино је француско право имало исцрпна правила о поделама. Вид. Vanessa Edwards, *EC Company Law*, Clarendon Press, Oxford, 1999, 99.

48 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 135 ст. 1 и 2.

49 За дефиниције националних подела вид. консолидована Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 136 и 155.

зи 10% номиналне или рачуноводствене вредности додељених акција); и б) поделу оснивањем нових друштава (приликом које се целокупна имовина и обавезе друштва које се дели преноси на најмање два новооснована друштва).⁵⁰

Прекограничне поделе обухваћене новом Директивом се односе само на оне случајеве у којима приликом поделе долази до оснивања нових друштава. Иако је под појмом прекограничних подела обухваћено неколико различитих случајева поделе при којој друштво које се дели може, али и не мора да престане да постоји (издвајање или делимична подела), они ипак нису обухватили и оне поделе код којих истовремено долази до припајања већ постојећем друштву. То је учињено јер су се поделе код којих се једно друштво припаја већ постојећем друштву (подела уз припајање) сматрале не само као сувише комплексне, већ и подложне да се путем њих злоупотребе национална правила, односно правила Уније.⁵¹ Тако се под прекограничном поделом подразумева поступак код кога: а) друштво које се дели преноси целокупну имовину и обавезе на најмање два друштва и притом престаје да постоји без спровођења поступка ликвидације, док новооснована друштва члановима подељеног друштва издају акције или уделе, или евентуалну новчану исплату која не сме да пређе 10% номиналне, односно рачуноводствене вредности издатих акција или удела – *йоййуна йогела*; б) друштво које преноси део своје имовине и обавеза на једно или више друштава стицалаца, при чему његови чланови стичу акције или уделе у новооснованим друштвима, друштву које се дели или и у једном и у другима, уз евентуалну новчану исплату – *делимична йогела*; као и в) друштво које се дели преноси део своје имовине и обавеза на једно или више друштава, при чему једно или више новооснованих друштава издају акције или уделе друштву које се дели – *йогела издвајањем*.⁵² Дакле, само у првом случају друштво које се дели престаје да постоји, док у друга два случаја оно преноси део своје имовине и обавеза на друго (или друга) друштва, настављајући притом да постоји. Док у другом случају акције или уделе новооснованог друштва стичу акционари друштва које се дели, то је у

50 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 136 ст. 1 и чл. 155 ст. 1. Иако нису посебно даље уређене, када национална права омогућавају поделе код којих се комбинује подела припајањем и оснивањем новог друштва, њихово уређење такође је условљено применом хармонизованих правила за поступак подела предвиђен одредбама Директиве (чл. 135 ст. 3). Та правила ће земље чланице морати да поштују и у случају да предвиђају и регулишу поделе код којих друштво које се дели притом не престаје да постоји (разне врсте делимичних подела или одвајања) (чл. 159).

51 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 8.

52 Директива о прекограничним поступцима, чл. 1 ст. 23 који уводи чл. 1606 ст. 4 у Директиву о појединим питањима компанијског права.

трећем случају само друштво из кога се издваја део имовине и обавеза – дакле, реч је о оснивању новог (притом повезаног) друштва улогом у натури.

Међу другим одредбама које регулишу прекограничне поделе, најважније су оне којима се уређује спровођење поступка и заштита одговарајућих интереса. Њихов садржај суштински се не разликује од других прекограничних поступака.

Од свих одредаба нове Директиве, највећу пажњу свакако су привукле одредбе којима се омогућавају *прекограничне промене правне форме*. Управо је то питање било у центру пажње правничке јавности већ деценијама уназад. О првим случајевима прекограничне промене седишта се расправљало пред Судом ЕУ давних деведесетих година прошлог века, а нарочито почетком овог века, када је поступак прекограничне промене седишта био незамислив. Судска пракса временом је значајно допринела овом проблему, те је пре неколико година довела до широко прихваћене покретљивости друштава на унутрашњем тржишту ЕУ. Управо су одредбе нове Директиве коначно уредиле ово питање у јасно дефинисаном поступку са одредбама усмереним на појачану заштиту појединих категорија лица.

Поступак прекограничне промене правне форме се дефинише као „промена правне форме друштва чија је одговорност ограничена и које је основано у складу са правом једне земље чланице ЕУ и које на територији Уније има своје регистровано или стварно седиште, односно главно место пословања, у друштво чија је одговорност ограничена и које је регулисано правом друге земље чланице ЕУ.“⁵³ Сасвим нов појам прекограничне промене правне форме (прекограничне конверзије) у овом контексту развио се последњих година у упоредном праву. Дакле, то је поступак у коме друштво прелази из правне форме у којој је регистровано у земљи порекла (изласка) у другу правну форму у земљи пријема (уласка), при чему не престаје да постоји и не долази до његове ликвидације.⁵⁴ Тиме је важна одлика овог специфичног поступка *постојање правне континуитете* између оне форме друштва регулисане правом земље изласка и правом земље уласка: то је исто друштво, иако у другој форми која је регулисана другим меродавним правом.

Минимални услов да дође до прекограничне промене правне форме подразумева промену меродавног права, као и захтев да друштво

53 Директива о прекограничним поступцима, чл. 1 ст. 5 који уводи чл. 86а ст. 1 у Директиву о појединим питањима компанијског права.

54 Детаљно о појму и правној природи прекограничне промене правне форме вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Појам и правна природа прекограничне конверзије“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2013, 110–130.

притом промени (најмање) своје регистровано седиште.⁵⁵ Овај захтев логично произлази из поступка регистрације који је нужан у правима свих земаља-чланица Уније за форме друштава које је обухватила Директива (друштва чија је одговорност ограничена). Ипак, смисао овог правила лежи у минималној хармонизацији, будући да отвара могућност да право земље чланице изричито предвиди и друге услове које друштво мора да испуни приликом прекограничне промене правне форме. Типичан пример тог захтева била би истовремена промена не само регистрованог, већ и стварног седишта друштва. То питање је, дакле, препуштено националним захтевима права земље (пријема) које се примењује на друштво након спроведеног поступка прекограничне промене правне форме.

IV Основне карактеристике правила која уређују прекограничне поступке

Сваки од прекограничних поступака који је предвидела Директива садржи детаљно уређен поступак у коме се спроводи. У основи су идентични, узимајући, наравно, у обзир специфичности и разлике сваког од поступака. Будући да је реч о прекограничним поступцима, њихова заједничка одлика је усклађивање и координација поступака који теку паралелно или консекутивно у најмање две земље чланице ЕУ.⁵⁶ То је био примарни циљ усвојених одредаба – да омогуће извођење поступка у предвидивом и релативно безбедном правном окружењу.

Поступци које је увела нова Директива имали су циљ и да уједначе правила која се примењују на заинтересована лица, стварајући једнак (или врло сличан) заједнички режим њихове заштите у свим предвиђеним прекограничним поступцима. Ипак, ова једнакост није увек потпуно оправдана, будући да, за разлику од прекограничне промене правне форме, у којој је суштина заштите настала услед измене меродавног права које се примењује на друштво, то код других поступака не мора увек нужно да буде случај.⁵⁷ Наиме, иако код прекограничних припајања, спајања и подела долази до измене меродавног права за нека

55 Директива о прекограничним поступцима, чл. 1 ст. 5 који уводи чл. 866 ст. 2 у Директиву о појединим питањима компанијског права.

56 Oliver Mörsdorf, „Der Entwurf einer Richtlinie für grenzüberschreitende Umwandlungen – Meilenstein oder Scheinriese?“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 4/2019, 143.

57 Иако је Европска комисија сматрала да механизми заштите треба да буду једнаки у свим прекограничним поступцима, има мишљења и да то не би требало да буде тако, узимајући у обзир различиту природу поступака. Вид. Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 53. Нарочито детаљно о ар-

лица (на пример чланове друштва преносиоца код припајања), то није случај са свим правима и обавезама. Сходно томе, код неких од њих важнији разлог заштите лежи у (прекограничном) преносу имовине и обавеза, и евентуалним интересима појединих лица који могу да буду угрожени услед те чињенице, а не нужно и у вези са променом меродавног права. Отуд, круг лица која се штите код различитих прекограничних поступака не мора да буде идентичан, иако према одредбама Директиве у већини случајева јесте.

Заједничка одлика одредаба Директиве је значајна заштита више категорија лица. Заштита мањинских акционара, односно чланова, као и нарочито поверилаца у до сада регулисаним поступцима у великој мери је била препуштена националним правилима. Положај ових лица и у прекограничним поступцима чешће је био регулисан процесним, а ређе или нимало материјалним хармонизованим правилима.⁵⁸ Осим што у себи носи неизвесност и разлике у националним правима, чиме доводи до неједнаког положаја, таква заштита нарочито неповољно утиче на она лица која немају довољно средстава да ангажују правну помоћ ради информисања и остваривања својих права у другој земљи, те тиме најчешће остају незаштићена.⁵⁹ Тај приступ сада се мења, те се по први пут хармонизовано уређују, на пример, право несасгласних чланова на излазак из друштва или унапређена претходна заштита поверилаца. Ипак, резултат усвојених одредаба није и потпуна хармонизација, будући да земље чланице и даље имају могућност опције да ли ће увести одређена правила или не. Дакле, прихваћен је систем минималне хармонизације, што значи да земље чланице могу да уведу и додатна или строжа правила ради заштите појединих лица, у границама које поставља примарно законодавство, пре свега право на настањивање.⁶⁰ Ово решење је било политички лакше, али према мишљењима бројних водећих стручњака не и најбоље за заштиту појединих лица, будући да је изостала потпуна хармонизација.⁶¹

Посебно је наглашена заштита *мањинских чланова* друштва кроз нове обавезне заштитне механизме. Досадашњи минимум заштите свих чланова појачан је новим одредбама које се сада обавезно захтевају у свим правима земаља чланица када уређују прекограничне поступке, унапређујући тиме нарочито положај мањинских чланова друштва. То

гументу који почива на различитој природи поступака, са критичким освртом на једнаку заштиту вид. F. Garcimartin, E. Gandia, 20.

58 Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 18–19.

59 Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 21.

60 Martin Winner, „Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 47.

61 Вид. *European Company Law Experts* (2019), 48.

значи да национална права могу да предвиде и строжу заштиту, уводећи додатне захтеве ради заштите ових лица. Неки од института из ове заштите до сада су били предвиђени у само неким, али не и свим националним правима.⁶² То је, пре свега, право најмање несагласних чланова – оних који су гласали против одлуке о прекограничном поступку на излазак из друштва, уколико ова лица након тог поступка постају чланови, односно акционари друштва регулисаног другим (страним) правом.⁶³ Реч је о минималној хармонизацији, па је земљама чланицама дата могућност да право прошире и на друге чланове, односно акционаре. Ипак, многа национална права нису до сада признавала ово право члановима друштва, те је могуће да ће се национални прописи зауставити на минималним правилима предвиђеним Директивом.⁶⁴ У првим радним верзијама Директиве право на излазак из друштва врло је било широко дефинисано, те на пример није било изричито предвиђено ко ће исплатити накнаду несагласним акционарима, односно члановима – поред друштва то су могли да буду и преостали чланови (акционари), па чак и трећа лица – како би се дала што већа флексибилност земљама чланицама у транспоновању овог важног права.⁶⁵ Усвојени текст отклања флексибилност у одговору на то питање – судећи према другим повезаним правилима, то ће по природи ствари бити друштво, али и даље оставља отвореним друга питања, укључујући не само које друштво је у обавези да откупи акције, односно уделе, већ и у ком року и на који начин.⁶⁶ Тиме је остављен значајан простор за даље националне особености.

62 Више о упоредним искуствима са овим институтима вид. С. Teichmann (20196), 245. Сви нови институти којима се штите мањински акционари, односно чланови већ су познати и уређени у српском праву, иако само за поступке уређене овим законом (националне статусне промене и промену правне форме, као и прекогранична припајања и спајања). Вид. Закон о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019, чл. 474–477, 507 и 508.

63 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86и, 126а и 160и.

64 Право на излазак из друштва у случају оваквих промена (националних или прекограничних) не познају, на пример, ни белгијско, ни право Луксембурга. Вид. I. Corbisier, F. Bernard, 26; као и Jessica Schmidt, „Coming Soon: „Company Law Package Part 2 – Implementation““, *European Company Law Journal*, Nr. 6/2019, 175.

65 I. Corbisier, F. Bernard, 27; J. Schmidt (20196), 16; J. Schmidt (2019a), 256.

66 Тако, на пример, правило које предвиђа да се то учини након спроведеног прекограничног поступка (најкасније два месеца након његовог дејства) искључује да обавезани буде друштво преносилац (код прекограничног припајања) или друштво које се дели (код прекограничне поделе), већ ће чланове тих друштава намирити друштво стицалац, односно новооснована друштва. Начин реализовања овог права није до краја уређен, али се сматра да има уговорну природу, што је нарочито разрађено у одредбама које регулишу понуду на откуп акција или удела. О правнодогматским недоследностима у таквој конструкцији вид. посебно Мах

Чланови, односно акционари који желе да иступе из друштва, а сматрају да новчана накнада није адекватно утврђена, могу да захтевају у посебном поступку утврђивање праве вредности акција, односно удела и додатну новчану накнаду.⁶⁷ Реч је о посебном праву које је до усвајања нових правила о прекограничним поступцима било познато само у неким националним правима, попут немачког и аустријског.⁶⁸ Хармонизацијом се право на новчану доплату шири на сва национална права као минимум заштите акционара, односно чланова, а његова сврха огледа се у значајнијој правној сигурности и заштити заинтересованих лица приликом спровођења прекограничних поступака.⁶⁹ Ипак, будући да такво право може значајно да оптерети друштво, које мора да исплати некада и већи број несагласних чланова који иступају из друштва, оно је временски ограничено, а поступак у одређеној мери уређен.⁷⁰

Такође је детаљније уређено и право којим чланови, односно акционари имају право да пред надлежним органом воде поступак ради преиспитивања адекватности утврђене сразмере замене акција или удела код прекограничних припајања или подела.⁷¹ Право да преиспитују да ли је накнада адекватна имају само они чланови или акционари који нису имали или нису користили право на излазак из друштва. Дакле, ова два права су алтернативно предвиђена. Иако преиспитивање да ли је накнада адекватно утврђена може негативно да утиче на извесност и

Noack, „Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der neuen Umwandlungsrichtlinie – Das Austrittsrecht gegen angemessene Barabfindung“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Nr. 1/2020, 99.

67 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86и ст. 4, 126а ст. 4 и 160и ст. 4.

68 Посебан поступак у компанијском праву постоји, на пример, у праву Аустрије (*Außerstreitverfahren*) и праву Немачке (*Spruchverfahren*). Вид. о њиховим особеностима и паралелама са одредбама Директиве код Max Noack, „Das Company Law Package – Vorschläge der Europäischen Kommission zur Harmonisierung des materiellen Schutzes der Minderheitsgesellschafter bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen“, *Aktiengesellschaft*, Nr. 21/2018, 781. Ово право познато је и у српском праву. Вид. ЗОПД, чл. 508 ст. 2.

69 Афирмативно о минималној хармонизацији овог права вид. Мишљење Немачког удружења адвоката, 860.

70 О значају временског ограничења овог права и детаљним процесним правилима вид. Vanessa Knapp, „Cross border mobility: what do we need in practice?“, *ERA Forum*, March 2018, доступно на адреси: <https://paperity.org/p/86214036/cross-border-mobility-what-do-we-need-in-practice>, 2. 6. 2020, 67.

71 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 126а ст. 6 и чл. 160и ст. 6. По природи ствари, код прекограничне промене правне форме не долази до замене акција или удела, нити потребе утврђивања сразмере – осим у смислу прилагођавања правилима која важе за форму друштва другог националног права, те нема ни потребе за овим правом.

сигурност предвиђеног поступка, и може значајно финансијски да оптерети друштва која учествују у прекограничним поступцима припајања или поделе, сматра се да је, начином на који је даље уређење услова за остваривање овог права препуштено националним правима (попут трошкова, рокова, дејства пресуде и слично), остављено довољно простора да земље чланице подстакну, али и одврате чланове од његовог коришћења.⁷²

Zaštitivna poverilaca једно је од најосетљивијих питања у свим прекограничним поступцима. Размотрено је неколико могућности које је требало да прошире заштиту до сада постојећег, и притом слабог система њихове заштите који је био познат код прекограничних припајања.⁷³ Једна од идеја ослањала се на увођење спољне контроле и учешће ревизора и других стручњака који би контролисали да ли су повериоци у довољној мери заштићени у прекограничном поступку.⁷⁴ Ипак, толико далеко одредбе Директиве нису отишле, већ је обезбеђена и минимално хармонизована појачана заштита поверилаца. Раније постојећа правила, махом процедуралног карактера, унапређена су материјалним одредбама које пружају извеснију и конкретнију заштиту ове категорије заинтересованих лица.⁷⁵ Она се своди не само на могућност добијања адекватне заштите од друштва, или када то није случај и остваривање додатне заштите пред надлежним органима, већ и појачану превентивну заштиту кроз већу информисаност и заштиту потраживања која су настала, али не и доспела пре објављивања нацрта уговора или плана о прекограничном поступку (тзв. претходна или *ex ante* заштита поверилаца).⁷⁶ Ипак, заштита и даље остаје индивидуална и, по правилу, зависи од иницијативе сваког повериоца понаособ.⁷⁷

Значајна новина у унапређеном режиму заштите поверилаца представља могућност (али не и обавеза) да национално право уведе обавезну изјаву солвентности у случају да друштва која настављају пословање након прекограничног поступка нису у могућности да према њима испуне

72 European Company Law Experts (2019), 212.

73 Вид. Т. Јевремовић Петровић (2010), 279–284.

74 То решење помињало се и у првим верзијама предлога Директиве, али се после од њега одустало. Идеју за увођење ове спољне заштите аутори Директиве су нашли у решењима Европског модел закона, који за прекогранична припајања и поделе уводи овај модел заштите. Вид. детаљно о његовим особеностима Christoph Teichmann, „Corporate Restructuring under the EMCA“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 2/2016, 298–299.

75 Вид. у том правцу и Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 18.

76 Директива о појединим питањима компанијског права, нови члан 86j, 126b и 160j.

77 M. Winner, 55.

своје обавезе. Реч је о изјави административног или управног одбора или тела друштва која указује на његово финансијско стање, најмање месец дана пре њеног објављивања, и чије је објављивање обавезно заједно са нацртом плана прекограничног поступка. У њој надлежно (административно или управно) тело или орган изјављује да на основу разумних уверења не постоји било који разлог због кога друштво након спроведеног прекограничног поступка не би било у могућности да испуни своје обавезе када оне доспеју. Нису предвиђени даљи детаљи правила који би уредили ову одговорност. Теорија сматра да је то учињено свесно и са циљем поштовања националних особености, уз назнаке могућности да поред друштва или уместо њега одговарају и лично чланови тела или органа који дају изјаву, како је то сугерисано у рециталу Директиве.⁷⁸ Немачка теорија сугерише да би требало да буде одговорност друштва, али оставља отвореним питање услова за такву одговорност.⁷⁹ Ипак, не треба очекивати да ова установа заживи у оним правима у којима постоје блиски институти који би могли да представљају функционални еквивалент изјаве солвентности. Најзад, оправдане су и резерве да ће упркос подстицају из Директиве државе чланице бити спремне на увођење овог новог института, непознатог великом броју земаља.⁸⁰

Важне измене досадашње регулативе прекограничних поступака се односе и на појачану заштиту не само чланова друштва и његових поверилаца, већ нарочито и *зайослених* у друштвима која учествују у прекограничном поступку. Дуго времена су у овом питању постојале значајне разлике међу националним правима. Различити национални циљеви, култура и традиција у решавању тог питања по правилу су подразумевали национални приступ, а тиме и немогућност хармонизације.⁸¹ Међутим, прекогранични поступци нужно утичу на интересе најмање две земље чланице које у питању положаја запослених могу да имају значајно различита правила. То је разлог да се овом питању нарочито обазриво приступа, оно је политички врло осетљиво и због тога је одувек имало велики утицај на судбину целокупног уређења прекограничних поступака. Положај запослених поново је био

78 Вид. Директива о прекограничним поступцима, рецитал 25; J. Schmidt (2019a), 262.

79 Мишљење Немачког удружења адвоката, 860.

80 M. Winner, 54.

81 European Company Law Experts (ECLE) Peter Böckli, Paul Davies, Eilís Ferran, Guido Ferrarini, José Garrido, Klaus Hopt, Alain Pietrancosta, Katharina Pistor, Rolf Skog, Stanislaw Soltysinski, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, „Response to the European Commission’s Consultation on the Future of European Company Law“, *Columbia Law and Economics Research Paper*, No. 420, 2012, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2075034, 25. 6. 2020, 3.

предмет разматрања и у правилима нове Директиве, те се као резултат види значајно унапређен положај запослених и нарочито инсистирање на очувању њихових права.

Унапређени положај види се већ у циљевима регулисања, јер се поред обавезних преговора са представницима запослених приликом спровођења статусне промене или промене правне форме нарочито указује да се њихово учешће сматра кључним за успех прекограничног поступка, које због тога треба подстицати.⁸² Дакле, приметно је ширење концепта интереса друштва на различите актере, и нарочито уважавање запослених у оквиру тог интереса. Иако су прекогранични поступци важан предуслов за ефикасно пословање уз уживање основних права и слобода која припадницима ЕУ даје унутрашње тржиште, они су нераздвојни и са другим вредностима на којима се заснива Унија. Посебно овде вреди нагласити Европски стуб социјалних права, који међу својим најважнијим принципима у оквиру поглавља о правичним условима рада истиче и социјални дијалог и учествовање запослених.⁸³ Управо су те тековине социјалних права нашле место у регулисању положаја запослених приликом свих прекограничних поступака.⁸⁴

Међу најважнијим одредбама којима се унапређује заштита запослених, истичу се нужно укључивање представника запослених у процес одлучивања о нацрту (плану) прекограничног поступка у оним правима у којима је то предвиђено националним прописима или праксом.⁸⁵ Осим тога, значајна пажња је посвећена мишљењу запослених и њиховим коментарима о планираним поступцима, било преко представника, или чак и непосредно.⁸⁶ Не треба губити из вида да су најчешће запослени врло заинтересовани за сваки од прекограничних поступака, јер се сваким од њих не мења само друштво у коме су запослени, укључујући често и меродавно право, већ такође и место у коме они обављају посао. Стога се свака од ових измена изузетно тиче сваког запосленог у друштву. Нова правила су нарочито издвојила међу правним последицама које наступају у случају прекограничних поступака да

82 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 32.

83 Европски стуб социјалних права (*European Pillar of Social Rights*), 16. 11. 2017, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf, 4. 6. 2020, друго поглавље о правичним условима рада, принцип 8.

84 Вид. Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 10. Детаљно о историјском развоју учешћа запослених у ЕУ вид. Joti Roest, „Corporate Mobility – The Involvement of Employees“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 78–83.

85 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 11.

86 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86к, 126ц и 160к.

правни континуитет (код прекограничне промене правне форме), односно универзална сукцесија (код прекограничних припајања, спајања и подела) важе у свим правима и обавезама друштва, али нарочито оним правима и обавезама које друштво има према својим запосленима, укључујући ту и права и обавезе из колективних уговора.

Иако су раније одредбе о прекограничним припајањима у највећој мери посебно издвајале заштиту чланова, односно акционара друштва, тај поглед на интересе заинтересованих лица се мења. Тако, на пример, извештај који о планираном прекограничном поступку саставља орган управљања обавезно садржи не само оне делове који су намењени информисању акционара (чланова) друштва, већ и оне који су искључиво намењени запосленима и тичу се њихових права.⁸⁷

Док су право на информисање и консултовање запослених једнако проширени на све прекограничне поступке, укључујући и унапређени режим прекограничних припајања, дотле је додатна, увећана пажња посвећена положају запослених, нарочито њиховом учешћу у управљању друштвом у случају осталих прекограничних поступака.⁸⁸ Будући да прекогранична припајања по правилу воде ка концентрацији и увећању броја запослених, сматра се да има мање (иако и даље) потребе да се посебно мисли на положај запослених, него што је то случај код других поступака.⁸⁹ У случају прекограничних подела се права запослених на учешће у управљању могу лакше изиграти, нарочито кроз селективну деобу права и обавеза, укључујући и уговоре о раду са запосленима у друштвима, како би се смањио њихов број испод прага предвиђеног за обавезно учествовање у органима нових друштава. Дакле, веће су могућности и лакше је изиграти правила у том поступку него што је то случај код прекограничног припајања, будући да поделе воде деконцентрацији и смањењу обима друштва на два или више мањих. Шира заштита запослених у учествовању запослених у управљању предвиђена је осим за прекограничне поделе и код прекограничне промене правне форме, која, иако не утиче по правилу на број запослених, може да угрози њихов положај променом меродавног права.⁹⁰

У свим прекограничним поступцима је предвиђено да ће се на питање учешћа запослених у органима друштва применити правила земље у којој друштво стицалац (или новоосновано друштво, односно друштво које мења правну форму) има своје регистровано седи-

87 Директива о појединим питањима компанијског права, нови чл. 86е, 160е и измењен члан 124.

88 О посебном схватању концепта „учествовања запослених у управљању“ приликом прекограничних поступака вид. више J. Roest, 77.

89 Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 60.

90 Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 60–61.

ште.⁹¹ Ипак, постоје изузеци када се неће применити ово опште правило, будући да је на тај начин могуће да запослени имају мање, или чак нимало права у погледу учешћа у управљању друштвом.⁹² Посебно је предвиђено да ће се предвидети у националним правима посебна правила за случај када је обим запослених пре спроведеног поступка достигао 4/5 националног прага за обавезну примену правила о учешћу запослених, или када у земљи пријема права која се запосленима дају у том контексту пружају мањи степен укључивања у органе друштва. *Ratio* овог правила лежи у потреби заштите запослених у оним ситуацијама када се друштво приближи доњој граници за укључивање запослених у управљање, те ради изигравања ових правила доноси одлуку о прекограничном поступку којим прелази у земљу у којој важе блажи стандарди заштите запослених.⁹³

Посебна правила која се примењују уместо националних правила земље пријема (односно новооснованог или друштва стицаоца) дефинишу земље чланице у складу са принципима и процедурама које се примењују на запослене у друштвима која учествују у формирању европског акционарског друштва (СЕ).⁹⁴ При том, у поступцима прекограничне промене правне форме и прекограничних подела морају да се обезбеде шире могућности ради постизања договора са запосленима, укључујући одлуку преговарачког тела да примени општа правила земље пријема или земље у којој су регистрована новооснована друштва, могућност примене стандардних правила тек након вођених преговора,⁹⁵ као и обавезну примену правила која су важила пре прекограничног поступка до постизања договора, односно примене стандардних правила када договор није постигнут.⁹⁶

91 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86л, измењени чл. 133 и 160л.

92 Детаљно о изузецима вид. J. Roest, 89–93.

93 European Company Law Experts (2019), 218.

94 Уредба о Статуту СЕ; Директива о учешћу запослених у европском друштву (СЕ) (*Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees*, OJ L 294, 10. 11. 2001). Више о њиховим одредбама вид. Т. Јевремовић Петровић (2010), 294–298.

95 У овоме је једина разлика у режиму учешћа запослених приликом прекограничне промене правне форме и прекограничних подела од прекограничних припајања, код којих је могуће да друштво одмах одлучи да ће применити стандардна правила, без вођења преговора, што у прва два поступка није дозвољено. Критички, наводећи да за то нема довољно разлога, будући да је поступак преговора дуготрајан и скуп, а да стандардна правила пружају сасвим довољну заштиту, вид. J. Roest, 93.

96 Вид. нарочито Директива о појединим питањима компанијског права, нови чл. 86л и 160л.

Посебно је Директива инсистирала на заштити запослених и очувањем постигнутог режима учешћа запослених уз обавезу да се избор правне форме друштва које наставља да постоји после прекограничног поступка учини тако да омогући учешће запослених. Такође, није могуће једном договорен или усвојен режим учешћа запослених доцнијим статусним променама или променом правне форме изменити у наредне четири године.

Најзад, вреди истаћи да су нове одредбе узеле у обзир унапређен начин комуникације у компанијском праву, обезбедивши, тамо где је то могуће, искључиву електронску комуникацију и достављање докумената електронским путем. То се нарочито односи на објављивање нацрта прекограничног поступка, захтев за претходну контролу, као и испуњење обавеза у вези са накнадном контролом у земљи пријема.⁹⁷ Такође се Директива у више махова води начелом ефикасности, те, на пример код претходне контроле прекограничног поступка обавезује земље чланице да заинтересована друштва морају да се обрате само једном надлежном органу, чак и онда када у тој претходној контроли према националном праву учествује више таквих надлежних органа.⁹⁸

V Контрола прекограничних поступака

Иако је основна замисао регулисања прекограничних поступака њихова широка заступљеност у пракси, постоје бројни оправдани разлози потребе заштите интереса одређених лица приликом њиховог спровођења. О неким институтима који у виду имају заштиту конкретних интереса појединих значајних категорија лица већ је било речи. Међутим, прекограничне поступке јасно у усвојеним правилима карактерише и изражена потреба заштите јавног интереса, нарочито жеља да се онемогуће они поступци којима би биле могуће злоупотребе или друге преварне и криминалне радње.⁹⁹

За све прекограничне поступке контрола је униформно уређена. Она има изузетно значајне практичне импликације на спровођење поступка и чини кључни део унапређеног режима који уређује прекограничне поступке. Наиме, кључни проблем који отвара слободно прекогранично кретање без икакве сумње представља могућност разноврсних злоупотреба, почев од изигравања закона, преко преварних

97 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86г, 123 и 160г. Похвално о таквом приступу вид. J. Schmidt (2019а), 251.

98 Вид., на пример, Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86м ст. 3 тач. 2, чл. 127 ст. 3 тач. 2, чл. 160м ст. 3 тач. 2.

99 European Company Law Experts (2019), 199.

до разних криминалних активности. Није ретко да друштва користе разне врсте прекограничних поступака како би избегла строжа правила и стандарде свог националног права. Врло су били распрострањени случајеви оснивања про форма страних, а фактички домаћих друштава, коришћење порески повољнијих режима, као и оних који намећу мање обавезе у погледу социјалног осигурања или заштите запослених.¹⁰⁰

Сваки поступак одвија се у више правних система, најчешће консекутивно, а у неким случајевима и паралелно, и одликује га двостепеност контроле која почива на провери оних фаза поступка који се одвијају у једној земљи чланици према њеним правилима и пред њеним националним надлежним органом или телом. Дакле, обезбеђен је такав ток поступка који не излаже националне органе захтевним проверама испуњености услова спроведеног према страном праву, али захтева максималну сарадњу надлежних националних органа или тела и поверење у међусобни рад. Сарадња је сада врло ефикасна и спроводи се путем савремених средстава комуникације, чије је присуство изражено не само у овом, већ и другим бројним прописима ЕУ који су у последње време усвојени у области пословног права.¹⁰¹

Према одредбама Директиве, механизам заштите у великој мери се своди на поступак претходне, а затим и накнадне контроле прекограничног поступка. Кључну фазу поступка, нарочито у случају прекограничних промена правне форме, али и других кретања, представља фаза претходне контроле. У њој надлежни орган сваке земље чланице спроводи контролу законитости поступка и након њега издаје *иреј-ходни сертификат* (о припајању, спајању, подели или промени правне форме) којим потврђује да су спроведени сви поступци и испуњени услови те земље како би се даље, у другој земљи, реализовало, окончало и регистровало прекогранично кретање (припајање, спајање, подела или промена правне форме).¹⁰² Уколико том приликом надлежни орган уочи самостално или сарадњом са другим националним органима или телима постојање преваре или злоупотребе, има право да ускрати давање сертификата, без кога се поступак даље у земљи пријема не може

100 Процена утицаја Предлога директиве о прекограничним поступцима, 73.

101 Ту нарочито имамо у виду Директиву ЕУ којом се мења Директива 2017/1132 у погледу коришћења дигиталних средстава и поступака у компанијском праву (*Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law (Text with EEA relevance)*, OJ L 186, 11. 7. 2019); као и Уредбу о јединственој дигиталној платформи (*Regulation (EU) 2018/1724 of the European Parliament and of the Council of 2 October 2018 establishing a single digital gateway to provide access to information, to procedures and to assistance and problem-solving services and amending Regulation (EU) No 1024/2012*, OJ L 295, 21. 11. 2018).

102 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86м, 127 и 160м.

спровести. Тим правилима је, дакле, дато право земљама чланицама да спрече прекогранични поступак ако утврде да постоје „озбиљне сумње“ да ће спровођење прекограничног поступка имати преварне или друге недозвољене циљеве, укључујући ту и изигравање националних или прописа на нивоу ЕУ. Међу њима су нарочито, примера ради, наведени случајеви изигравања правила о заштити запослених, социјалним давањима или другим пореским обавезама.¹⁰³ Ипак, реч је о примерима који су илустративни и необавезујући (будући да их садржи рецитал Директиве, који не обавезује земље чланице, али су важан водич у разумевању одредаба којима претходе), што и даље оставља широк простор земљама чланицама у доношењу одлуке да ли ће дозволити прекогранични поступак.¹⁰⁴ Несумњиво је да ће у правима земаља чланица посебно бити предвиђено који би поступци могли да се подведу под ову ситуацију, или приликом имплементације правила Директиве у национално право или, најкасније, до почетка практичне примене ових одредаба.¹⁰⁵ Иницијални предлог Директиве предвидео је могућност ускраћивања издавања сертификата у случају да није испуњен тзв. тест вештачког (измишљеног, преварног) поступка (*artificial arrangement*), али се о овом концепту врло много дискутовало и на крају од њега одустало.¹⁰⁶ Због тога су га заменили већ познати корективни институти злоупотребе, преваре и криминалног поступања. Ипак, и они остају до извесне мере оквирни, те је на надлежном органу да не „злоупотреби могућност злоупотребе“.¹⁰⁷

Ефикасност претходне контроле између осталог зависи и од тога како је она организована. Од ње зависи и могућност уочавања преварних радњи или других злоупотреба, те је та могућност мања што је контрола слабија, и обрнуто. Ту треба посебно истаћи различити домаћај и природу контроле у националним правима. Не само да она може да укључи рад више различитих надлежних органа: суд, нотаре, друге надлежне органе, укључујући пореске и друге органе задужене за финансијски надзор и контролу;¹⁰⁸ већ може да се разликује и према

103 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 35.

104 J. Schmidt (2019a), 238.

105 European Company Law Experts (2019), 203.

106 Врло живу дискусију вид. нпр. на 12. ЕЦФР (ECFR) Симпозијуму посвећеном новим иницијативама хармонизације компанијског права, нарочито прекограничној покретљивости, чему је посвећен цео први двоброј часописа *European Company and Financial Law Review* за 2019. годину. Преглед дискусије о том питању вид. у Ralf Knaier, Jochen Pflieger, „Discussion Report“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019, 190–192.

107 J. Schmidt (2019a), 238.

108 Реч је о ширем кругу надлежних органа који учествују у претходној контроли, него што је то иначе случај у контроли других поступака компанијског права. Такође је

томе у чему се састоји: да ли се односи на материјалне или формалне услове спроведеног поступка, да ли је једнака за све или само за неке фазе поступка и слично.¹⁰⁹ Тиме могућност откривања и уочавања злоупотребе зависи од општих правила којима је национално право уредило контролу прекограничних поступака, и често је она део општег система заштите (контроле) који се примењује у националном компанијском праву. То, даље, уводи могуће неједнакости у положај заинтересованих лица из различитих земаља чланица, пружајући различите стандарде заштите.¹¹⁰

Дрући гео контроле прекограничног поступка одвија се пред надлежним органом земље у којој се окончава поступак, или у случају оснивања у којој се оснива ново друштво.¹¹¹ Важне новине у овој контроли нарочито се односе на прихватање сертификата који је издао надлежни орган у поступку претходне контроле, будући да се на основу њега неоториво претпоставља да су испуњени сви услови предвиђени правом земље чији је надлежни орган или тело издало сертификат, односно да се без издатог сертификата не може спровести прекогранични поступак.

Иако је и овде поступак контроле у великој мери препуштен националним правима, много се више него раније инсистира на питањима која би могла да буду њен предмет. Дакле, иако је контрола препуштена националном законодавству, сугерише се како би она требало да буде организована и о којим питањима би требало да води рачуна. Злоупотребе могу да се односе на примену меродавног права ради изигравања положаја запослених, обављање делатности у земљама с којим не постоје стварне економске везе нити физичко присуство и слично. Због тога се ради утврђивања злоупотребе или других преварних радњи посебно указује на могућност испитивања одређених „индикативних фактора“, попут стварног места у коме се обављају делатности будућег

шири од круга надлежних органа наведених ради контроле поступка регистрације у компанијском праву према правилима бивше Прве, сада одредбама Директиве о појединим питањима компанијског права. Вид. Директива о прекограничним поступцима, чл. 34; као и нарочито Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 10, 11 и 108.

109 Опис такве контроле свих материјалних и формалних услова прекограничне промене правне форме вид. код Johann Brehm, Kevin Schümmer, „Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der neuen Richtlinie über grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen: Ein Vergleich zur bisherigen Praxis auf Basis der EuGH-Rechtsprechung“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 14/2020, 542.

110 Вид. о том проблему, нарочито пре усвајања одредаба Директиве, Ернст и Јанг студија о прекограничној промени регистрованог седишта и прекограничним поделама друштава – Коначни извештај, 51.

111 Директива о појединим питањима компанијског права, чл. 86о, 128 и 160о.

(или будућих) друштва, места у коме се налази његова управа итд. Управо овде, увођењем „стварне економске везе“, односно критеријумом „стварног седишта“ или места у коме се обављају делатности друштва, теорија сматра да Директива „на мала врата“ поново враћа већ познате критеријуме и даје широке могућности земљама чланицама.¹¹² Указује се и на посебно важну потребу испитивања да ли су у довољној мери заштићени повериоци, посебно да ли су обавезе према држави или другим јавним телима измирене. Такође, да ли би поступак могао да доведе до негативних последица у већ започетим судским и другим поступцима, или би довео до повреде обавеза из радног, социјалног и права заштите животне средине.¹¹³ Ипак, теорија истиче да постоје супериорнији механизми, који се и иначе примењују у случају када постоји злоупотреба или изигравање прописа у пореском праву или другим сродним областима.¹¹⁴ То се посебно односи на *ex post* корекције у предузетом прекограничном поступку, будући да се о њему неће водити рачуна када се одлучује о пореским обавезама (или олакшицама), ако се установи да је реч о поступку предузетом ради злоупотребе или изигравања закона.¹¹⁵ Дакле, предузети прекогранични поступак остаје правно ваљан, а искључене су само оне његове негативне последице које би довеле до злоупотребе пореских прописа.

Најзад, критика је упућена и на могући домашај ограничења или спречавања предузимања прекограничног поступка.¹¹⁶ Тако се истиче да ако постоји адекватна заштита заинтересованих лица – онда и нема великог простора могућим злоупотребама. Уколико се оне, ипак, појаве, додатна заштита чланова, поверилаца или запослених довољно отклања њихове негативне последице. Ипак, чак и тада, вредност правила о контроли лежи у њиховој сврси крајњег заштитног механизма за сва заинтересована лица.

Озбиљност контроле видљива је и из одредаба које не дозвољавају ништавост прекограничних поступака који су спроведени према правилима предвиђеним Директивом. Ипак, у случају да земље чланице уоче да прекогранични поступак доводи до повреде прописа, злоупотребе или преваре којима се избегава примена националног или права

112 Theo Luy, „Grenzüberschreitende Umwandlungen nach dem Company Law Package“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 27/2019, 1907.

113 Директива о прекограничним поступцима, рецитал 36–39.

114 Вид. опште правило, чији је циљ спречавање злоупотребе, Директиве о сузбијању избегавања пореских обавеза које директно утичу на унутрашње тржиште (*Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market*, OJ L 193, 19. 7. 2016), чл. 6.

115 Више о предности такве контроле вид. *European Company Law Experts* (2019), 204.

116 J. Schmidt (2019), 15.

ЕУ, њихова су овлашћења значајна и у накнадним овлашћењима тако спроведеног прекограничног поступка.¹¹⁷ Дакле, иако је центар пажње на превентивној контроли, није искључена ни могућност накнадне провере прекограничног поступка, нарочито уколико се тек тада уоче релевантне чињенице или околности.

Контрола какву је предвидела нова Директива о прекограничним поступцима изузетно је важан допринос правилима у овој области. Не само да је контрола системски усклађена и унапређена, већ нарочито указује на сасвим нови правац у борби против злоупотребе и изигравања закона. То је уједно била најслабија тачка и највише критикована практична последица до сада остварених случајева прекограничних кретања. То се нарочито односи на разне случајеве промене седишта у другу земљу чланицу које често нису биле вођене оправданим економским циљевима, већ на првом месту потребом избора мање строгог права које би регулисало поједина питања компанијског (али и других грана) права. Тиме је отклоњена и бојазан многих земаља чланица да ће прекогранични поступци заправо имати за циљ постизање недозвољених циљева. Дакле, по први пут је усклађена слобода кретања на унутрашњем тржишту уз истовремено истицање већ познатих граница којима се спречава њена злоупотреба.

VI Закључак

Директива о прекограничним кретањима регулисала је по први пут неке поступке, попут прекограничних подела и прекограничних промена правне форме. Такође је већ постојеће поступке прекограничних припајања и спајања значајно унапредила. Не само да је одговорила потребама слободног кретања на унутрашњем тржишту ЕУ, већ је водила рачуна о широј и обухватнијој заштити интереса одређених лица. Водила се принципима ефикасности, узимајући у обзир потребе модерног доба за електронском комуникацијом и једноставнијим поступцима. На тај начин, регулисање прекограничних поступака заокружено је у комунитарном праву, чиме су створене све претпоставке за њихово спровођење у безбедном правном окружењу, које је ефикасно и предвидиво.

Остварена хармонизација је отклонила потребу за даљим регулаторним такмичењем у области прекограничне покретљивости, што је изузетан успех у овом осетљивом правном и политичком питању за све државе чланице. Посебно вреди истаћи да најзначајнији допринос нове Директиве није само жеља да се припадницима Уније отворе разне

¹¹⁷ Директива о прекограничним поступцима, рецитал 50.

могућности прекограничних кретања. Њен је нарочит допринос заправо у одлучној борби против изигравања закона са којим су земље чланице дуго година биле суочене. Тиме је усвајање Директиве унапредило права припадника Уније, истичући значај функционисања и развоја унутрашњег тржишта, укључујући и несметано право на настањивање. Међутим, њено усвајање пружа заштиту националним интересима земаља чланица ЕУ. Нарочито су међу њима истакнуте оне које су се суочиле са оштром конкуренцијом мање строгих компанијских права других земаља чланица ЕУ. Управо је одредбама ове Директиве постављена граница до које припадници Уније могу да се користе својим правима, а да то не буде истовремено очигледно изигравање закона земље њиховог порекла. Тиме је њен допринос у овој области заиста изузетан. Ипак, коначне импликације ће у великој мери зависити од практичне примене одредаба нове Директиве, и нарочито спремности земаља чланица да спрече злоупотребу, разне преварне или криминалне активности које могу да прате прекогранична кретања, а да притом не злоупотребе своја овлашћења. Стога је посебан изазов у њеној даљој примени одговарајући баланс између права настањивања и утврђивања његових дозвољених граница, питања о коме је већ много речено и о коме би државе чланице требало да воде рачуна у борби против злоупотребе.

Коришћена литература

- Brehm Johann, Schümmer Kevin, „Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der neuen Richtlinie über grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen: Ein Vergleich zur bisherigen Praxis auf Basis der EuGH-Rechtsprechung“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 14/2020.
- Wymeersch Eddy, „Is a directive on Corporate Mobility needed?“, *Financial Law Institute*, Working Paper Series, WP 2006–11, Universiteit Gent, 2006.
- Winner Martin, „Protection of Creditors and Minority Shareholders in Cross-border Transactions“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019.
- Garcimartin Francisco, Gandia Enrique, „Cross-Border Conversions in the EU: The EU Commission Proposal“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019.
- Edwards Vanessa, *EC Company Law*, Clarendon Press, Oxford, 1999.
- European Company Law Experts (ECLE) Peter Böckli, Paul Davies, Eilís Ferran, Guido Ferrarini, José Garrido, Klaus Hopt, Alain Pietrancosta,

- Katharina Pistor, Rolf Skog, Stanislaw Soltysinski, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, „Response to the European Commission’s Consultation on the Future of European Company Law“, *Columbia Law and Economics Research Paper*, No. 420, 2012, доступно на адреси: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2075034, 25. 6. 2020.
- European Company Law Experts (ECLE) Paul Davies, Susan Emmenegger, Eilís Ferran, Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Niamh Moloney, Adam Opalski, Alain Pietrancosta, Markus Roth, Rolf Skog, Martin Winner, Jaap Winter, Eddy Wymeersch, „The Commission’s 2018 Proposal on Cross-Border Mobility – An Assessment“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019. (цитирано као European Company Law Experts (2019))
- Јевремовић Татјана, *Прекогранична њромена седишња друштва у комунишарном ѡраву*, Задужбина Андрејевић, Београд, 2003.
- Јевремовић Петровић Татјана, *Прекогранична сјајања друштва у ѡраву ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Поделе друштава“, *Компанијско ѡраво Евројске уније* (Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Право на настањивање“, *Компанијско ѡраво Евројске уније* (Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. (цитирано као Т. Јевремовић Петровић (2012а))
- Јевремовић Петровић Татјана, „Увод у компанијско право ЕУ: извори и развој“, *Компанијско ѡраво Евројске уније* (Мирко Васиљевић, Вук Радовић, Татјана Јевремовић Петровић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. (цитирано као Т. Јевремовић Петровић (2012б))
- Јевремовић Петровић Татјана, „Појам и правна природа прекограничне конверзије“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2013.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Регулисање прекограничних конверзија“, *Право и ѡриврега*, бр. 4–6/2014.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Прекогранична промена регистрованог седишта друштва уз промену меродавног права: случај Полбуд“, *Усклађивање ѡсловној ѡрава Србије са ѡравом Евројске Уније (2018)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.
- Jevremović Petrović Tatjana, „Right of establishment: foreign branches in the Republic of Serbia“, *Legal Implications of Trade Liberalization under*

- SAAs and CEFTA (ed. Dušan Popović), University of Belgrade Faculty of Law, Belgrade, 2018.
- Knaier Ralf, Pfleger Jochen, „Discussion Report“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019.
- Knapp Vanessa, „Cross border mobility: what do we need in practice?“, *ERA Forum*, March 2018, доступно на адреси: <https://paperity.org/p/86214036/cross-border-mobility-what-do-we-need-in-practice>, 2. 6. 2020.
- Luy Theo, „Grenzüberschreitende Umwandlungen nach dem Company Law Package“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 27/2019.
- Мишљење Немачког удружења адвоката (Der Deutsche Anwaltverein – DAV), „Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2017/1132/(EU) in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen COM (2018) 241“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 22/2018. (цитирано као Мишљење Немачког удружења адвоката)
- Mörsdorf Oliver, „Der Entwurf einer Richtlinie für grenzüberschreitende Umwandlungen – Meilenstein oder Scheinriese?“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 4/2019.
- Noack Max, „Das Company Law Package – Vorschläge der Europäischen Kommission zur Harmonisierung des materiellen Schutzes der Minderheitsgesellschafter bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen“, *Aktiengesellschaft*, Nr. 21/2018.
- Noack Max, „Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der neuen Umwandlungsrichtlinie – Das Austrittsrecht gegen angemessene Barabfindung“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Nr. 1/2020.
- Roest Joti, „Corporate Mobility – The Involvement of Employees“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019.
- Schmidt Jessica, „Cross-border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019. (цитирано као J. Schmidt (2019a))
- Schmidt Jessica, „The Mobility Aspects of the EU Commission’s Company Law Package: Or – The Good, the Bad and the Ugly“, *European Company Law Journal*, Nr. 1/2019. (цитирано као J. Schmidt (2019b))
- Schmidt Jessica, „Coming Soon: „Company Law Package Part 2 – Implementation““, *European Company Law Journal*, Nr. 6/2019. (цитирано као J. Schmidt (2019в))
- Schurr Francesco A., „Schutzbestimmungen und Verfahrensregeln in der neuen Richtlinie zu grenzüberschreitenden Umwandlungen, Ver-

schmelzungen und Spaltungen“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 13/2019.

Teichmann Christoph, „Corporate Restructuring under the EMCA“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 2/2016.

Teichmann Christoph, „The Company Law Package – Content and State of Play“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1–2/2019. (цитирано као С. Teichmann (2019a))

Teichmann Christoph, „Grundlinien eines europäischen Umwandlungsrechts: Das „EU-Company Law Package 2018““, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Nr. 7/2019. (цитирано као С. Teichmann (2019b))

Corbisier Isabelle, Bernard François, „Cross-Border Mobility Within the EU and Specifically in Luxembourg and Belgium: Same Destination, Different Roads“, *European Company Law Journal*, Nr. 1/2019.

Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law

HARMONIZATION OF EU LAW ON CROSS-BORDER MOVEMENT OF COMPANIES

Summary

In this paper the author presents an overview of the EU legal framework for cross-border company's mobility. It gives a historic background to various obstacles related to cross-border mobility and puts it into the context of the European Court of Justice decisions on the various issues of right of establishment.

EU Company Law Directive on Cross-border Mobility regulates cross-border conversions (resulting in the change of applicable law and at least registered seat of the company) and cross-border divisions for the first time. It also improves already existing regime for cross-border mergers. Directive on Cross-Border Mobility gives an opportunity for various internal market participants, including economically strong as well as smaller business forms to use advantages of predictable, efficient legal procedure to perform cross-border operations. It includes various harmonization instruments in order to protect interests of (minority) shareholders, creditors and employees. Double control, including issuance of the pre-merger certificate in the country of origin and control of the procedure in the destination country before cross-border procedure has been registered and becomes effective provides for optimal co-ordination of national authorities, and offers safe business environment for various market participants.

Key words: *EU Law. – Company Law. – Statutory Changes. – Mergers. – Divisions. – Cross-border Conversions. – Right of Establishment. – Harmonization.*

Датум пријема рада: 16. 7. 2020.

Датум прихватања рада: 10. 8. 2020.