

Проф. др Ивица Јанковец,
Правни факултет, Крагујевац
правни савешник “Енерџопроект Холдинг” а.д., Београд

Статусне промене предузећа према праву Европске Уније

Под статусним променама подразумевамо промене у правном положају неког правног субјекта. Јер, све се у животу мења, у складу се потребама и околностима, па се тако може променити и правни положај правног субјекта, било физичког или правног лица. Брачни другови, на пример, могу да се разведу, и то има крупне последице на њихова међусобна права и обавезе.

Што се предузећа тиче, статусне промене могу да се огледају у њиховом спајању, припајању или подели, или у промени облика предузећа. На пример, друштво са ограниченом одговорношћу се трансформисало у акционарско друштво.

Јединственост европског тржишта захтева да се питање статусних промена предузећа уреди на исти начин у свим земљама Уније. У том погледу ситуација је иста као кад би у оквиру једне државе питање статусних промена предузећа било уређено на један начин, а у другом делу државе на други начин. То би представљало директан атак на јединство тржишта.

Због тога су у оквиру Европске економске заједнице, сада Европске уније, на снази две директиве о статусним променама предузећа. То су:

- Трећа директива 78/855/ЕЕЦ од 9. октобра 1978. о спајању акционарских друштава са јавним уписом акција (енг. *mergers of public liability companies*);¹⁾
- Шеста директива 82/891/ЕЕЦ од 17. децембра 1982. о подели друштава са јавним уписом акција.²⁾

1. http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1978/en_378L0855.html

2. http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1982/en_3821.0891.html

У преамбулама обе директиве наведени су исти циљеви који се њима желе постићи. То су:

- заштита интереса чланова друштва и поверилаца друштва у случају статусне промене друштва;
- заштита интереса запослених у друштвима која учествују у статусним променама.

Ако желимо да наше право о предузећима ускладимо са одређеним решењима која су прихваћена у правима земаља чланица Европске уније, а у погледу тог одређења не би требало да буде дилеме, интересантно је осврнути се на одредбе нашег права о предузећима у поређењу са овим директивама Европске уније. Да се потсетимо, статусне промене и промене облика предузећа уређене су у нашем Закону о предузећима.³⁾ Да ли треба, и ако треба шта треба променити у нашим прописима ради хармонизације нашег права са правом земаља Европске уније?

Спајање предузећа

Спајање предузећа се према Трећој директиви може извршити на два начина. Прво, могуће је да се једном предузећу припоји друго предузеће (енг. *acquisition of one or more companies by another*) или може се извршити спајање оснивањем новог предузећа (енг. *merger by the formation of a new company*). И наш Закон о предузећима прави у том погледу поделу на спајање преузимањем (припајање)⁴⁾ и на спајање новим оснивањем (спајање).⁵⁾

У случају спајања предузећа оснивањем новог предузећа, спојена предузећа престају да постоје, али се над њима не спроводи поступак ликвидације. Настаје ново предузеће на које се преноси актива и пасива спојених предузећа, а акционарима спојених предузећа издају се акције новог предузећа (члан 4. став 1. Директиве).

Трећа директива одређује да се њене одредбе не примењују у случају кад је над предузећем које се припаја другом предузећу или које ће престати да постоји у поступку спајања отворен поступак стечаја (члан 1. став 2). То значи да у поступку стечаја није могуће да се стечајни дужник споји са неким другим предузећем. Наше право у том погледу одређује да је могуће да у стечајном поступку неко лице купи предузеће у стечају као правно лице, при чему купац може да донесе одлуку ће се купљено предузеће припојити његовом предузећу или да ће се његово предузеће спојити са купљеним предузећем. Или, могуће је да купљено предузеће настави пословање као самостални правни субјект, у смислу зависног предузећа у односу на предузеће купца.

3. Службени лист СРЈ, број 29/96, чл.421-436.

4. Члан 423.

5. Члан 434.

Дозвољено је да државе чланице одреде да је спајање предузећа могуће и у случају кад је једно или више предузећа која се спајају у поступку ликвидације, уколико још није почела расподела њихове имовине (члан 3. став 2. Директиве).

Дакле, у случају спајања оснивањем новог предузећа, спојена предузећа су престала да постоје, али се њихов престанак не третира као ликвидација. Очуван је реални супстрат (имовина) и персонални (акционари и запослени) супстрат спојених предузећа. Она су на ново предузеће пренела своју имовину, права и обавезе и обезбедила у новом предузећу акције акционарима спојених предузећа. Запослени у предузећима која су престала да постоје спајањем настављају да раде у предузећу које је настало спајањем.

Предузеће које је настало спајањем може према Трећој директиви предвидети исплату акционарима до 10% номиналне вредности акција новог друштва. Мада Трећа директива у том погледу није изричита, може се претпоставити да је тих 10% предвиђено као подстицај акционарима предузећа која треба да се споје да се изјасне за спајање. Уз акције у предузећу које је настало спајањем, то је додатна корист коју ће они примити ако се изјасне за спајање.

Оваква могућност додатне исплате није предвиђена нашим Законом о предузећима.

Управе предузећа која се спајају сачиниће писмени нацрт споразума о спајању, који мора садржати:

- a) врсту, фирму и седиште сваког предузећа које учествује у поступку спајања;
- b) однос приликом замене акција и износ исплате у готовом новцу, ако се предвиђа;
- c) одредбе о расподели акција у предузећу које је настало спајањем или у предузећу којем је извршено припајање другог предузећа;
- d) датум од којег ће имаалац таквих акција имати право да учествује у расподели добити и другим посебним правима по основу таквих акција;
- e) датум од којег ће се послови припојеног предузећа сматрати, што се тиче вођења пословних књига, као послови предузећа којем је извршено припајање;
- f) положај предузећа којем је извршено припајање према акционарима и имаоцима обвезница чије акције, односно обвезнице, дају имаоцима нека посебна права;
- g) посебна права за чланове управе предузећа која се спајају и чланове њихових надзорних одбора. Тиме се жели постићи да чланови управе не буду непријатељски расположени према таквој статусној промени.

Није изричито наведено да се могу спајати предузећа различитих облика, али у том погледу не би требало да буде дилеме. Општи је правни принцип да је дозвољено све што није забрањено. На пример, могу се спојити акционарско друштво и друштво с ограниченом одговорношћу, тако да настане акционарско друштво. У таквом случају потребно је извршити расподелу акција друштва које је настало

спајањем, сразмерно основном капиталу друштва која су престала да постоје спајањем (напред наведена тачка б.).

Уговор о спајању потврђује према Трећој директиви скупштине предузећа која учествују у спајању оснивањем новог предузећа или у спајању преузимањем (припајању). Наш Закон о предузећима (члан 61. став 1. тачка б.) одређује у том погледу да скупштина сваког од предузећа које учествује у статусној промени доноси одлуку о промени. Логично је да те одлуке морају бити у истоветном тексту, тако да се у том погледу наше право не разликује од права Европске уније.

И наш Закон о предузећима садржи одредбу о томе која питања морају да буду уређена уговором о спајању преузимањем и уговором о спајању предузећа. (чл. 423. и 434.). Уз неке редакцијске измене, наше се право у том погледу поклапа са Трећом директивом. Постоје, ипак, разлике између ова два текста које заслужују пажњу.

Прва разлика тиче се овлашћења, и уопште положаја овлашћених процењивача у поступку спајања предузећа

Према нашем праву, писмени извештај са образложењем нацрта уговора о спајању и о критеријумима за вредновање имовине који су основ за утврђивање односа замене акција или удела припремају управе предузећа која учествују у спајању (члан 423. став 2. Закона о предузећима). Управе предузећа која приступају спајању или припајању именују овлашћене процењиваче за своје предузеће или споразумно могу именовати заједничког овлашћеног процењивача, или ће то на њихов предлог учинити суд (члан 424. став 1. истог закона). Овлашћени процењивач процењује имовину предузећа која учествују у статусној промени, и на основу тога даје мишљење о односу замене акција односно удела. На пример, ако је имовина једног предузећа два пута већа од имовине другог предузећа, акционари првог предузећа треба да имају право на два пута више акција у предузећу које је настало спајањем од акционара другог предузећа.

И према Трећој директиви нацрт предлога о статусној промени припремају управе предузећа у питању. Тај извештај треба да испитају један или више стручњака који ће радити за рачун предузећа која учествују у статусној промени, али који ће бити независни од тих предузећа. Њих именује судска или управна власт. Свој извештај о томе они ће у писменој форми поднети скупштинама акционара (члан 10. став 1. Треће директиве).

У погледу осталих питања која морају бити уређена уговором о статусној промени предузећа није потребно мишљење независног процењивача.

Према Трећој директиви независни експерти које именује свако предузеће које учествује у статусној промени, али су независни од њих, имају знатно шира овлашћења него процењивачи које предвиђа наше право. Те експерте потврђује судски или управни орган (члан 10. став 1.). Независни експерти цене све аспекте статусне промене, осим целисходности, а не само имовински аспект статусне промене. О свом мишљењу експерти подносе писмени извештај акционарима.

Друга разлика тиче се доношења одлуке о статусној промени.

Одлуку о спајању, односно припајању доноси скупштина сваког предузећа које учествује у тој статусној промени (члан 7. Треће директиве). Потребно је да за предлог одлуке гласају акционари који поседују најмање две трећине основног капитала сваког предузећа.

Према нашем Закону (члан 256. став 5.), о статусним променама акционарског друштва скупштина друштва одлучује трочетвртинском већином гласова присутних акционара, ако статутом није предвиђено да се такве одлуке доносе другом већином. Пошто је кворум да би скупштина могла радити најмање 51% акција којима укупно располажу сви акционари, произлази да би одлуку о статусној промени акционарског друштва, ако је тако предвиђено статутом, могли донети акционари који су присутни на седници скупштине а који располажу са 34% акција. Могуће је статутом одредити да се одлука о статусним променама доноси већином од најмање 51% гласова којима располажу акционари који су присутни на седници скупштине, јер и то је већина. Или, обрнуто, статутом се може одредити да се одлука о статусној промени доноси већином од укупног броја гласова којима располажу сви акционари, а не само они акционари који присуствују седници скупштине.

Треће питање које заслужује пажњу јесте информисање акционара о намераваној статусној промени акционарског друштва. Према Трећој директиви (члан 11.) сваки акционар има право да прегледа бар месец дана пре скупштине друштва следеће документе: а) нацрт споразума о спајању; б) годишње обрачуне и извештаје о пословању предузећа која учествују у поступку статусне промене за претходне три пословне године; ц) биланс са стањем најкраће на три месеца пре дана када је састављен нацрт споразума о спајању, уколико се последњи годишњи биланс односи на пословну годину која је завршена најмање шест месеци пре тог датума; д) извештаје управе предузећа која учествују у статусној промени; е) извештај стручњака (експерата) о нацрту споразума о статусној промени. Биланси ће бити састављени на начин који одговара начину на који је састављен последњи биланс, али земље чланице могу одредити да неће бити потребно ново инвентарисање. Сваки акционар има право да захтева, и то без накнаде, потпуне или делимичне копије тих докумената.

Наш Закон о предузећима не садржи овако детаљне одредбе о информисању акционара о последицама статусне промене њиховог друштва. Постоји само начелна одредба о томе да су управе предузећа која учествују у статусној промени дужне да сачине писмени извештај (члан 423. став 2.), али не и одредба у том смислу да акционар има право непосредног увида у финансијску документацију предузећа која учествују у статусној промени, како је то предвиђено Трећом директивом.

Трећа директива (члан 13.) одређује да државе чланице Уније морају да обезбеде одговарајући систем заштите интереса поверилаца предузећа која учествују у статусној промени, а чија потраживања су старија од датума објављивања нацрта споразума о спајању али нису доспела до тог датума. Та заштита не мора да буде

иста за повериоце предузећа које се припаја и за повериоце предузећа којем се врши припајање.

Наше право посвећује овом питању знатну пажњу. Члан 428. Закона о предузећима одређује да повериоци предузећа која учествују у спајању преузимањем могу у року од 30 дана од дана другог објављивања обавештења о покретању поступка за спајање преузимањем, захтевати обезбеђење својих потраживања или њихову исплату. Довољним обезбеђењем поверилаца сматра се и писмена изјава управа предузећа која учествују у спајању преузимањем да ће се имовином тих предузећа управљати одвојено до намирена поверилаца сваког предузећа посебно. У противном суд може поништити спајање преузимањем по тужби поверилаца. Уколико управа предузећа не поштује преузету обавезу, то може бити основ за накнаду штете од чланова управе.

Практични значај ове одредбе долази до изражаја ако је предузеће којем је извршено припајање пало под стечај. У таквом случају имовина предузећа које је престало да постоји припајањем чини посебну стечајну масу, из које се подмирују повериоци тог предузећа чија су потраживања настала пре припајања. Из те имовине не могу се наплатити повериоци предузећа – преузимаоца. Исто тако, повериоци предузећа – преузимаоца не могу наплатити своја потраживања из имовине предузећа које је престало да постоји припајањем.

Било би корисно ако би оваква одредба била преузета и у право Европске уније. Она пружа значајну заштиту повериоцима предузећа која су учествовала у поступку спајања оснивањем новог предузећа или у поступку спајања припајањем. Отклања се могуће неповерење поверилаца у погледу статусне промене, јер се бонитет њихових потраживања не мења.

Статусне промене могу према Трећој директиви бити поништене (члан 22. став 1.) ако није био извршен судски или управни претходни надзор у погледу законитости промене, или ако је одлука скупштине друштва ништава или рушљива према националном праву. На пример, ако акционари нису благовремено и на одговарајући начин обавештени о седници скупштине. Поступак за поништење може бити покренут у року од шест месеци након што је извршена статусна промена.

Што се нашег права тиче, о овом питању не постоје изричите норме. Али, могу се у том погледу применити начелне одредбе Закона о предузећима о тужби за поништај незаконите одлуке органа предузећа (члан 79.). Мањина акционара може покренути поступак за поништај одлуке скупштине акционарског друштва о статусној промени друштва, ако сматра да је у питању незаконита одлука. Или, акционари предузећа која учествују у спајању преузимањем, који се противе том спајању имају право да им предузеће преузималац по тржишној цени, а у случају спора по цени коју одреди суд, откупи акције или уделе (члан 431. став 1.).

Члан 433. Закона о предузећима одређује да ако се најмање 90% основног капитала зависног предузећа налази у својини матичног предузећа, спајање преузимањем врши се без сагласности скупштине зависног предузећа, осим ако акцио-

нари или чланови овог друштва који поседују или представљају најмање десетину основног капитала друштва захтевају сазивање скупштине ради доношења одлуке.

Одредбу у том смислу садржи и одељак ИВ Треће директиве. Ипак, државе чланице могу прописати да ће и у таквом случају бити објављени подаци о пословању сваког предузећа које учествује у статусној промени. Најмање месец дана пре него што статусна промена буде извршена, акционари друштва којем се врши припајање ће имати право да изврше увид у документацију која се тиче статусне промене.

Спајање предузећа није дозвољено ако би могло имати за последицу монополизацију тржишта.⁶⁾

Предлог споразума о спајању предузећа мора бити објављен у складу са одговарајућом Директивом најмање месец дана пре дана одржавања скупштине акционара која о томе треба да одлучи (члан 6. Треће директиве).

Подела предузећа

На поделу предузећа односи се Шеста директива. Та директива познаје два начина за поделу предузећа. Један је престанак предузећа које се дели, али без ликвидације, с тим што то предузеће преноси на два или више предузећа која већ постоје читаву своју активу и пасиву. Акционари предузећа које се дели ће добити акције предузећа које је настало поделом (члан 2. став 1.). Као и у случају спајања предузећа предвиђена је могућност да се њима исплати у готовом новцу износ који неће бити већи од 10% од номиналне вредности акција које су им додељене. Мада Директива није у том погледу изричита, може се разумети да је предузеће које је поделило своју имовину на друга предузећа постало матично предузеће у односу на та друга предузећа. Други начин за поделу предузећа је оснивање нових предузећа. У таквом случају предузеће престаје да постоји поделом, а преноси на једно или више новооснованих предузећа сва своја средства, права и обавезе, с тим што се акционарима предузећа које је престало поделом додељују акције нових предузећа која су настала поделом (члан 21. став 1.).

Разлика између ова два начина за поделу предузећа састоји се у томе што у првом случају правни следбеник предузећа које се дели су предузећа која већ постоје. У другом случају поделе настају потпуно нова предузећа.

Наше право познаје само овај други начин поделе предузећа. То произлази из члана 435. став 4. Закона о предузећима, који говори о брисању подељеног предузећа из регистра и о упису у регистар предузећа насталих поделом. Међутим, нема правних сметњи да постојеће предузеће подели на друга предузећа која већ постоје делове своје имовине с тим што неће престати да постоји. Имовину таквог пре-

6. Правилник број 4064/89 Савета Европске уније о контроли концентрисања – фузији предузећа.

дузећа чиниће акције, односно удели у предузећима којима је оно поделило делове своје имовине. Према томе, између нашег права и права Европске уније у том погледу не постоје неке суштинске разлике.

Подела имовине не значи новацију. Значи у погледу права поверилаца ништа се не мења.

Управа предузећа које се дели припремиће нацрт извештаја о подели. Тај документ обухвата у основи сва она питања која морају бити уређена нацртом споразума о спајању предузећа (члан 3. Директиве). Треба одредити акционарска права акционара у предузећу које се дели у капиталу предузећа која су настала поделом. Акционари друштва које се дели постају акционари у једном или више предузећа која су настала поделом, у складу са одлуком о подели. Посебно треба уредити права и обавезе сваког предузећа на које је пренета имовина предузећа које се дели према повериоцима (члан 3. тачка х Директиве).

Нацрт одлуке о подели мора бити објављен најмање месец дана пре одржавања скупштине акционара које треба да одлучи о подели. Мањински акционари који нису присталице поделе имају право да захтевају откуп акција. У случају спора, о вредности њихових акција одлуку доноси суд.

И наш Закон о предузећима одређује да акционари који не пристају на поделу предузећа имају право да захтевају да им предузеће - преузималац по тржишној цени, а у случају спора по цени коју одреди суд, откупи акције односно уделе (чл.435. и 431.). За разлику од других ситуација у којима мањински акционари имају одређена права (на пример, право да сазову седницу скупштине друштва) само ако поседују одређени минимални број акција, за случај поделе предузећа такав услов није предвиђен. То значи да би и акционар који поседује само једну акцију предузећа које се дели могао захтевати од предузећа -преузимаоца да откупи ту његову акцију.

Нацрт одлуке о подели предузећа испитаће независни стручњак и поднети о томе писмени извештај скупштини акционара. Нацрт одлуке о подели мора бити објављен на начин одређен националним прописима, најмање месец дана пре одржавања скупштине акционара која треба да донесе одлуку о подели.

Акционари предузећа које се дели имаће право да прегледају у седиштву предузећа које се дели извештај управе предузећа о подели и годишње билансе тог предузећа за најмање три претходне године (члан 9. став 1. Директиве).

Шеста директива налаже државама чланицама Уније да пропишу одговарајући систем заштите поверилаца предузећа које се дели, а чија су потраживања настала пре објављивања предлога одлуке о подели. У случају да поверилац није добио одговарајуће обезбеђење од предузећа на које је пренета обавеза, сва предузећа која су настала поделом биће солидарно одговорна за такве обавезе. Државе чланице Уније могу ограничити такву одговорност на имовину која је поделом предузећа пренета на свако од предузећа које је учествовало у подели (члан 12. став 7.).

Наш Закон о предузећима (члан 435. став 3.) не предвиђа овакву могућност ограничења одговорности. Предузећа настала поделом одговарају неограничено солидарно за обавезе подељеног предузећа. Та се предузећа могу споразумети коју ће обавезу подељеног предузећа извршити свако од њих, али такав њихов споразум не производи никакво дејство према повериоцу. У том погледу наше право пружа повериоцима предузећа које се дели потпунију заштиту него Шеста директива.

Акционари друштва које је подељено постају акционари у једном или у више предузећа која су настала поделом (члан 17. Шесте директиве). Може се закључити да су могуће две ситуације. Прво, акционар друштва које је престало да постоји поделом може добити акције само у једном друштву које је настало поделом. Друго, акционар друштва које је престало да постоји поделом може добити акције у више друштава која су настала поделом. То питање треба уредити одлуком о подели друштва. Акционари који нису задовољни расподелом акција имају право да затраже да њихове акције буду откупљене, по истим правилима која важе за мањинске акционаре који не пристају на поделу друштва, о чему је већ било речи.

По нашем праву, услов да се изврши брисање подељеног предузећа из судског регистра и да се упишу предузећа настала поделом јесте да се изврши разграничење средстава, права и обавеза (деобни биланс – члан 435. став 4. Закона о предузећима). Деобни биланс мора бити саставни део одлуке о подели предузећа коју доноси скупштина друштва које се дели. Шеста директива није у том погледу изричита, али је тешко претпоставити да би скупштина друштва могла донети одлуку о подели друштва која не би садржавала одлуку о подели капитала друштва које се дели. Јер, тај капитал ће представљати материјалну основу пословања нових предузећа.

Шеста директива дозвољава државама чланицама Уније да утврде правила о ништавости одлуке о подели предузећа. Одлуку о томе доноси суд (члан 19.). Али, таква се правила не примењују ако је извршена претходна судска или управна контрола законитости поделе предузећа, или ако је одлука скупштине акционара ништава према националном праву. Поступак за поништај одлуке о подели не може бити покренут по истеку шест месеци од када је подела извршена.

Државе чланице могу прописати да ће бити сазвана скупштина поверилаца предузећа које се дели да би они могли учествовати у доношењу одлуке о подели (члан 23. став 1. Директиве). Повериоцима треба омогућити да се упознају са одлуком о подели предузећа. Дискутабилно је да ли се овом могућношћу не дају сувише велика права повериоцима да одлучују о судбини предузећа – њиховог дужника. Интереси поверилаца су довољно заштићени солидарном одговорношћу предузећа која су настала поделом за обавезе предузећа које је престало да постоји поделом, како је то одређено у члану 435. став 3. нашег Закона о пореду предузећа.

*

*

*

Хармонизација права европских земаља о статусним променама предузећа од великог је практичног значаја у оним случајевима кад у статусној промени учествују предузећа из две или више земаља. Које право у таквом случају треба применити? Можемо констатовати да је наше право о статусним променама предузећа у великој мери усаглашено са Трећом и Шестом директивом Европске уније. Очигледно је да су писци нашег Закона водили рачуна о решењима која су већ била утврђена на нивоу Европске уније. Довољно је у том погледу подсетити се да је према Закону о удруженом раду (који је важио пре доношења Закона о предузећима) била дозвољена статусна промена дела предузећа, на пример издвајање дела предузећа који је био организован као део радне организације, из састава радне организације. Сада наше право, у складу са правом Европске уније, дозвољава статусне промене само предузећа у целини.

Може се закључити да је наше право о статусним променама предузећа усаглашено са правом Европске уније о тим питањима. Чак би се могло рећи да наше право пружа повериоцима предузећа која учествују у статусној промени потпунију заштиту него Трећа и Шеста директива Уније. Примера ради, наше право дозвољава одвојено управљање имовином предузећа која су учествовала у спајању или припајању, што трећа Директива Европске уније не предвиђа.