

*Проф. др Предраг Шулејић,
Правни факултет, Београд*

Филијала правног лица као облик страног улагања

Резиме

Према домаћем закону о страним улагањима као основни облици страних улагања предвиђени су: 1. оснивање предузећа и 2. куповање акција или удела у иностраном предузећу. Ови процеси не говоре о могућности оснивања филијале иностраног друштва, иако у домаћој пракси ипаква могућности иностраној (на пример, по Закону о банкама и другим финансијским организацијама). У овом раду се говори о правним особинама филијале - која може бити са својством правног лица и без овог својства, као и о практичним последицама које произилазе из овог својства. Уколико је реч о филијали са својством правног лица, аутор не види практичан интерес иностраног улагача, јер суштински нема разлике у односу на оснивање иностраног предузећа. Ако је, ипак, реч о филијали без својства правног лица, она се јавља у својству дела предузећа (са овлашћењима у правном промету), али и ипак, она мора да испуњава све услове за оснивање предузећа, са додатним условом - да иностраној и одговорности мајичног предузећа за обавезе филијале у вези њеног пословања у домаћој земљи. То пружа одређене предности и за оснивача (који користи национални режим у земљи у којој послује, уз истовремено реализовање своје међународне референце, искуства и бонитета мајичног предузећа), али и за домаћу земљу (путем уношења капитала, технологије, конкурентности, итд).

Аутор посебно разматра могућности оснивања филијале иностраног осигуравајућег друштва кроз аргумените за и против прихватања овог облика страних улагања у домаћем праву.

Кључне речи : *филијала, правно лице, зависно предузеће, осигурање.*

Према важећем Закону о страним улагањима¹⁾ (у даљем тексту: ЗСУ), основни облици страног улагању су :1. оснивање предузећа, и 2. куповање акција или удела у постојећем предузећу (члан 4. ст. 1.). Овај закон има најширу примену у односу на предузећа и друге облике обављања делатности ради стицања добити, међутим, када је реч о страним улагањима у осигуравајућа друштва, банке, друге финансијске организације и слободне зоне, овај закон упућује на посебне прописе (законе) којима се уређује њихово оснивање, односно њихов правни положај (члан 1. ст. 2. ЗСУ).

У закону о банкама и другим финансијским организацијама²⁾ страна правна и физичка лица могу оснивати банку (под условима утврђеним овим законом), а такође и филијалу стране банке (афилијацију) под условима прописаним овим законом за издавање дозволе за рад банке (члан 5. и члан 15.).

Оснивање филијале страних предузећа није имало у нашем праву неку значајнију примену, мада није непознато у нашем законодавству. Наиме, Закон о страним улагањима од 1994. (1996) године, предвиђао је да «Страно правно лице може у Југославији основати део свог предузећа (филијалу), који има својство правног лица и послује по југословенским прописима. » (члан 5. ст. 2.). Ова могућност, међутим, није коришћена у пракси. Разлог томе је, између осталог, и тај што решење очигледно није било довољно проучено, јер није вођено рачуна о разлици која постоји између делова предузећа која представљају организационе целине једног предузећа, и која, без обзира на овлашћења у правном промету којима могу да располажу, немају својство правног лица, са једне стране, и зависних предузећа (друштва кћери), у којима матично предузеће може имати само учешће у капиталу (и по том основу у управљању), али која су самостална предузећа са својством правног лица, са друге стране. У поменутом Закону о банкама и другим финансијским организацијама, такође је предвиђено да филијала стране банке има својство правног лица (члан 15.).

У упоредном праву су позната оба облика: постоје јединице предузећа, пословне јединице или подружнице (енгл. branch, франц. succursale) под којима се подразумева јединица предузећа месно одвојена од седишта (head office), које немају својство правног лица, али имају овлашћења да се баве пословима које обавља друштво³⁾; за разлику од ових делова предузећа без својства правног лица, постоје облици са својством правног лица, који се негде такође називају филијале. Пошто код нас није уједначена терминологија, треба увек разликовати филијалу са својством правног лица и филијалу без тог својства.

1. «Сл. лист СРЈ», број 3. од 18. јануара 2002.

2. «Сл. лист СРЈ», број 32/93, 6/95, 44/99 и 36/02

3. У енглеском праву чини се разлика између дела предузећа, огранка, без својства правног лица (branch) и зависног предузећа, са својством правног лица (subsidiary); у француском праву користе се изрази filiale за зависно предузеће, и succursale за пословну јединицу без својства правног лица.

Оно што је, међутим, битно код оснивања филијала страног предузећа је то да се оне оснивају на основу дозволе надлежног државног органа земље у којој ће пословати и морају да испуњавају прописане услове, међу којима су нарочито: морају да имају минимални капитал сагласно домаћим прописима; морају да имају управу такође сагласно домаћим прописима; морају бити одговарајуће кадровски и технички оспособљене; морају да приложе низ аката који се по домаћим прописима захтевају за оснивање; у неким случајевима морају да имају тзв. јемствени депозит (у виду новчаног износа или у виду неке друге имовине) којим се гарантује за испуњење обавеза преузетих у правном промету; често се захтева потврда власти земље седишта страног друштва о финансијској стабилности, бонитету, добром угледу физичког лица које ће бити постављено за директора филијале, итд. У поступку издавања дозволе надлежни државни орган домаће земље може да тражи од надзорних органа земље седишта страног друштва неопходне информације о делатности тог друштва преко своје филијале у домаћој земљи.

У области осигурања (делатност искључена у ЗСУ), у вези доношења нових прописа (Закон о осигурању) размишља се о регулисању положаја филијала страних осигуравајућих друштава у нашем праву. Један од разлога је у томе што би регулисање правног положаја филијала било у складу са захтевима за хармонизацију нашег права са првом земаља Европске уније.

Значајно је, наиме, да се у земљама ЕУ правни положај филијала страних осигуравајућих друштава подробно регулише – како за филијале друштава које имају седиште у некој од земаља чланица, тако и за филијале друштава чије је седиште у земљи која није чланица ЕУ. Инспириране захтевом за усаглашавање са правом ЕУ неке земље (Словенија, Чешка, Хрватска) регулишу правни положај филијале на принципима прихваћеним у земљама ЕУ. Тако, на пример, у неким од тих земаља (Чешка, Словенија) обављање осигурања од стране осигуравајуће компаније са седиштем у иностранству једино је и могуће преко њених пословних јединица, то јест, делова, под условима утврђеним законом о осигурању.

Међутим, већ сада су изражена мишљења за и против оваквог регулисања филијала у нашем праву. На једној страни, сматра се да би у нашој земљи требало дозволити оснивање филијала страних осигурача, под унапред одређеним условима (на пример, да би техничке резерве из послова ових филијала морале бити покривене одговарајућом имовином у нашој земљи, и не би могле бити инвестиране у иностранству). Са друге стране, изражене су резерве у оправданост прихватања таквог решења. Истиче се, на пример, да увођењем филијала страних осигурача постоји опасност да ће највећу корист извући матично (страно) друштво, јер ће, по природи посла и уобичајеној технологији, цео портфељ бити изнет у иностранство, кроз систем изравнавања ризика, односно реосигурање. Даље, постоји мишљење да би било прерано дозволити оснивање филијала страних осигуравајућих друштава код нас, имајући у виду неравноправан економски положај наше земље и земаља из којих би долазио страни капитал; наиме, имајући у виду губљење поверења наших грађана према финансијским организацијама, страна друштва би

била у предности над домаћим, нарочито у неким врстама осигурања, као што је осигурање живота и добровољно пензијско осигурање, где грађани у страху од економске несигурности породице и неизвесне будућности по одласку у пензију, имају више поверења у стране него у домаће осигуравааче.

Будући да се овакви аргументи могу заснивати и на недовољно проученом правном положају филијале о којој је реч, а наравно и на непостојећем искуству функционисања овог система код нас, потребно је ближе сагледати, како правни положај филијале тако и услове за њено оснивање и пословање.

Треба, најпре, имати у виду разлике које постоје између делова предузећа и зависних предузећа. Из њих произилази и правни статус филијале која може имати својство правног лица, или бити део предузећа без тог својства.

Карактеристике зависних предузећа су следеће: она имају својство правног лица; уписују се у регистар код надлежног суда; имају своја индивидуална обележја: фирму (она може да садржи и име или део имена који упућују на однос матичног и зависног предузећа), седиште, делатност; у правном промету иступа у своје име и за свој рачун; за обавезе одговара својом имовином; матично предузеће може да одговара неограничено солидарно за обавезе зависног предузећа у законом одређеним случајевима (ако, на пример, поседује најмање 75% акција зависног предузећа).

Ако је, пак, реч о филијали која нема својство правног лица реч је о организационом облику преко кога друштво обавља, ван места свог домицила, делатност за коју је регистровано; таква филијала иступа у правном промету у име и за рачун предузећа, она има овлашћења у правном промету која су уписана у регистар, али за обавезе преузете у промету одговара и предузеће чији је она део. Филијала има статус свог седишта, то јест, према праву земље седишта предузећа регулишу се статусна питања (са неким изузецима који се односе на легитимацију за вођење спора, и у односу на стечај). У односу на оснивање и обављање делатности, међутим, она се подвргава прописима земље у којој послује.

Као изузетак од општих правила међународног приватног права, по којима се статусна питања решавају по праву земље седишта, у односу на нека питања која произилазе из чињенице функционисања филијале на територији домаће земље (на пример, спорови из радних односа са намештеницима; спорови из закупа пословног простора, итд.) решавају се пред судом земље у којој се филијала налази (уколико ова надлежност није искључена уговором). Посебно када је реч о стечају, поставља се питање да ли је могуће спровести стечај над филијалом (као делом матичног предузећа), као и са друге стране, какава је судбина филијале када се спроводи стечај над матичном предузећем. По једном мишљењу, могуће је спровести стечај над имовином филијале независно од тога да ли се спроводи или је већ спроведен стечај над предузећем у седишту⁴). У оквиру ЕУ донети су прописи (директиве) којима се уређују питања стечаја, ликвидације и реорганизације осигу-

4. Др М. Пауновић, Право страних улагања у Југославији, Београд, 1955, стр. 64.

равајућих друштава, а којима се уређује и положај филијала у овим правним ситуацијама. Према овим прописима примењује се право земље у којој се налази филијала на њен правни положај, имовину и одговорност (пребијање у поступку, излучна и разлучна права, утицај поступка на правне послове, на судске поступке, итд). Најзад, ако би дошло до стечаја матичног предузећа, он би свакако имао за последицу престанак његове филијале; међутим, у овом случају, домаћи повериоци би били заштићени имовином - фондовима филијале које она мора да одржава према домаћим прописима.

Из ове анализе произилази да решење по коме би филијала страног друштва имала својство правног лица ни теоријски ни практично нема смисла. Таква филијала се практично своди на сопствено предузеће страног правног лица. Будући да ће страно лице моћи да оснива сопствено предузеће (било као мешовито, било у сопственом власништву), оно неће имати интерес да оснива филијалу са својством правног лица. Обрнуто, може постојати интерес страног осигуравајућег друштва да оснива филијалу без својства правног лица у земљи ван њеног седишта. За разлику од зависног предузећа, које не може да користи референце, искуство и бонитет матичног предузећа (осим у случају неограничене солидарне одговорности матичног предузећа за обавезе зависног предузећа - под одређеним условима), предности филијале као организационог дела предузећа леже у томе што оне, са једне стране, користе национални третман у земљи у којој послују, то јест, имају исти третман као и локална предузећа (користе све предности правне регулативе предвиђене за домаћа правна лица), а истовремено реализују међународне референце (име и др.), искуство и бонитет матичног предузећа чије је седиште ван домаће земље, и др.

Конечно, да ли су оправдане критике у погледу допуштености оснивања филијала страног друштва код нас – било о каквом је облику реч (са или без својства правног лица)? Ограничићемо се на област осигурања. Вратимо се на основне примедбе које говоре о могућности изношења капитала из земље, о конкуренцији домаћим осигурачима, о фаворизовању страних друштава и гушењу домаћег тржишта осигурања. Да би се одговорило на те примедбе, најбоље је погледати како је регулисан положај филијала у другим правима (у земљама у транзицији које теже хармонизацији са правом земаља ЕУ):

Страно друштво за осигурање, које у земљи свог седишта има одобрење за обављање делатности осигурања, може регистровати филијалу са седиштем у домаћој земљи под условима прописаним законом домаће земље. Да би добило дозволу надзорног органа домаће земље страно друштво – оснивач филијале, мора да испуни све услове и поднесе сву документацију која је потребна и код оснивања домаћег друштва за осигурање, а поред тога још и и следеће документе:

- одлуку управе страног друштва о оснивању филијале са седиштем у земљи у којој се подноси захтев за дозволу (даље: домаћа земља);
- оверену изјаву страног друштва за осигурање да преузима одговорност за све обавезе које настану у домаћој земљи у вези са радом те филијале;

- изјаву страног друштва да ће у филијали запослити одређени број лица која имају пребивалиште у домаћој земљи;

- финансијски извештај о пословању страног друштва за осигурање за последње три године, потврђен од стране овлашћеног ревизора;

- мишљење надзорног органа земље седишта страног друштва за осигурање о финансијском пословању тог друштва, укључујући и стање солвентности тог друштва у последње три године;

- одобрење надлежног органа земље седишта страног друштва за осигурање за оснивање ове филијале, ако је према прописима те земље то потребно, или потврду да такво одобрење није потребно;

- потврду надзорног органа земље седишта страног друштва за осигурање о врстама осигурања за које то страно друштво има дозволу.

Довољно је, дакле, погледати само две ствари: 1. да би се регистровала код домаћег суда филијала страног друштва мора да испуњава све услове као и свако домаће друштво за осигурање (почетни капитал, техничке резерве, фондови, итд.); 2. страно друштво за осигурање преузима одговорност за све обавезе које у пословању на територији домаће земље настану у вези са радом његове филијале. Овде још само треба додати да се према домаћој регулативи сва средства (средства техничке премије, средства резерви превентиве, новчани део основног капитала, средства резерви сигурности, средства математичке резерве и друга средства) воде на рачунима и у пласманима у домаћој земљи.

Ово што је речено говори свакако против аргумента да постоји опасност изношења капитала из земље. Такође не може стајати ни приговор да се кроз реосигурање износи капитал из земље: износе се премије реосигурања, а за узврат, ако дође до штете (по правилу је реч о великим штетама), онда се од реосигурања наплаћује (дакле, уноси у земљу) далеко више него што износе премије реосигурања.

Коначно, шта значи аргумент да ће стране осигуравајуће компаније бити конкурентније од домаћих? Ако се оне придржавају домаћих прописа (а то морају, јер долазе од контролу домаћег надзорног органа), онда је реч о здравој конкуренцији (а не нелојалној), а то може само да буде од интереса за домаће субјекте (грађане, на пример, код животног и додатног пензијског осигурања), који ће добити бољу заштиту. Поред тога, таква конкуренција може само позитивно да делује и на домаће осигураваче као подстрек за њихово боље пословање.

Predrag Šulejić, Ph.D.
Professor, Faculty of Law, Belgrade

Foreign Investment through Branch Offices

Summary

Establishment of branch offices of foreign companies is not specifically dealt with under the domestic Law on Foreign Investment, although such possibility exists under the Law on Banks and Other Financial Institutions. Depending on the approach taken by the legislator, branch office can or cannot be considered as legal person. The author examines these two different approaches and derives possible consequences arising out of such difference. The author points out the benefits, both for the country and for the investor, if branch office is not considered to be a legal person. The author specifically discusses the possibilities of establishing a branch office of a foreign insurance company and presents arguments for and against this form of investment under the domestic legislation.

***Key words:** branch office, legal person, subsidiary, insurance.*