

др *Тайјана* ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

СТРУКТУРА ОРГАНА У ЕВРОПСКИМ ФОРМАМА ДРУШТАВА

Резиме

Овај рад говори о проблемима структуре Евројској акционарској друштва и Евројској зајвореној друштва. Предвиђено је да ће у тим формама структуру органа управљања, поред обавезне скупштинне, предвидети оснивачи, што значи могућности избора једнодомној или дводомној модела управљања. И поред настојања евројској законодавца да на овај начин постигне компромис између међусобно различитих националних права, и за евројске форме друштва одговори могућности паралелне употребе модела управљања како то одговара оснивачима, практична реализација те слободе доводи до низа значајних проблема. Они постају нарочито изражени уколико у друштву постоји неки од модела учествовања радника у управљању, о чему је ипак омогућено постизање договора, који не мора да буде нужно у вези са правима националној права која се примењују на ту форму друштва. Стога претежна примена одређених националних права, нарочито у односу на Евројско акционарско друштво, представља један од најзначајнијих проблема у односу на његову организацију, и практично доводи до стварања правне несигурности и слабе употребе те правне форме.

Кључне речи: *Евројско акционарско друштво, Евројско зајворено друштво, једнодомни модел управљања, дводомни модел управљања, учествовање радника у управљању.*

I Увод – Европске форме друштава

Европске форме друштава представљају резултат дугогодишњих напора и недавно усвојене регулативе унутар ЕУ. Још од самог оснивања Европских заједница, па све до данас, постојала је потреба за стварањем посебних форми друштава, на нивоу ЕУ, због неколико важних разлога. Пре свега, од почетка настанка Заједница, створено је и заједничко, сада унутрашње тржиште, које се временом ширило на простор све већег броја земаља. На том простору имало је смисла омогућити прво постојање великих друштава која могу да искористе простор унутрашњег тржишта без граница, и, са друге стране, њихово несметано кретање унутар тог тржишта. Разлог конкуренције, као повод за стварање великих европских друштава, није значио само постојање међусобно конкурентних друштава унутар ЕУ, већ пре свега развијање својеврсних европских друштава која ће бити конкурентна у односу на ваневропско тржиште. У почетку је главна конкуренција долазила из Сједињених Америчких Држава, а у новије време све значајнија је позиција азијских земаља, које, све већим технолошким развојем и јефтином радном снагом, омогућавају својим друштвима позицију значајних учесника на светском тржишту.

Други значајан разлог који је од почетка, а годинама све више долазећи до изражаја, био покретач идеје усвајања особене европске форме друштва биле су изузетно значајне разлике у компанијским правима земаља чланица. Док је у почетку упоредо са идејом стварања европске форме друштва, која ће бити једнака у свим земљама чланицама и на својствен начин изнад националне регулативе, постојао и значајан успех у сфери хармонизовања националних права, временом се од првобитног ентузијазма у материји компанијског права продубљује криза услед немогућности превазилажења националних разлика и налажења компромиса, који не само да ће задовољити све, већ ће бити примењиви и смислени у остваривању комунитарних циљева, те и сам процес хармонизације доживљава озбиљну кризу.¹

Након дугогодишње кризе, неочекивани политички компромис у осетљивом питању учествовања радника у управљању, као основном проблему у усвајању најзначајније европске форме друштва – Европског акционарског друштва (*Societas Europaea* – СЕ) отворио је врата снаж-

1 У односу на европске форме друштава, пре свега Европско акционарско друштво постојала су чак четири званична неуспешна предлога из 1970/1975 и 1989/1991. године. Више о овој форми друштва види: Т. Јевремовић Петровић, „Европска компанија у праву ЕУ“, *Међународни проблеми*, бр. 2-3, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2007 (стр. 400-432), док о општим карактеристикама Европског затвореног друштва види: Т. Јевремовић Петровић, „Европско затворено друштво – *Societas Privata Europaea* (СПЕ)“, *Право и привреда*, бр. 9-12, Удружење правника у привреди, Београд, 2009 (стр. 15-36).

ном покрету промена и модернизацији компанијског права унутар ЕУ. Док 90-е године у комунитарном компанијском праву карактерише дубока правна и политичка криза, дотле упоредо са развојем финансијских тржишта и њених правила, 2000-те године карактерише и снажај развој правила компанијског права, праћен модерним тенденцијама у сфери реформе корпоративног управљања и омогућавања покретљивости друштава, а основни покретач у овој области више није зачаурена потреба заштите одређених категорија лица (акционари, повериоци, запослени), већ економска ефикасност и омогућавање обављања делатности за сва друштва, као врхунски принцип.²

Упоредо са најзначајнијом формом Европског акционарског друштва – СЕ, чији је Статут усвојен 2001. године, током деведесетих година развија се и идеја стварања Европског затвореног друштва (*Societas Privata Europaea* – СПЕ), као форма која би одговарала мањем типу затвореног друштва (најчешће друштво са ограниченом одговорношћу континенталних права), и Предлог за Статут те форме објављен је током 2009. године, а извесно је очекивати да ускоро буде и усвојен.³ Због ограниченог простора нећемо даље говорити о другим европским формама организовања, пре свега Европској задрузи, усвојеној након Статута СЕ, као ни о првој усвојеној европској форми – Европској економској интересној групацији, нити предлозима других форми, већ ћемо се задржати на напред наведеним формама типичних друштава.

II Структура органа у европским формама друштава

Када говоримо о структури органа, европске форме друштава одликује неколико карактеристика.

- 2 Тешко је на малом простору сажети предуслове, историју и разлоге настанка европских форми друштва. Стога аутор упућује на бројне стране, али и домаће изворе у области комунитарног компанијског права за та општа питања. Овде упућујемо на документе у оквиру ЕУ који су имали изузетну улогу у развоју комунитарног компанијског права, као што су Извештај групе стручњака у области компанијског права и План модернизације, који је на основу Извештаја, израдила Комисија ЕУ. Види: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, COM(2003)284, Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, доступни на интернет страници ЕУ: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm.
- 3 Council Regulation 2001/2157/EC of 8.10.2001 on the Statute for a European company (SE), OJ L 294, 10.11.2001, стр. 1–21; Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, presented by the Commission, SEC(2008) 2098, SEC(2008) 2099, Commission of the European Communities, Brussels, COM(2008) 396/3 (у даљем тексту: Предлог).

Пре свега, за обе форме друштава карактеристична је *моућнось двојакој систѣма уйрављања*. Једно од најзначајнијих питања корпоративног управљања тиче се структуре органа управљања, при чему већ годинама траје расправа о карактеристикама и предностима система једнодомног или дводомног управљања друштвом. Док је једнодомни систем традиционална карактеристика англо-саксонског права, дотле дводомни систем једнако традиционално већ годинама прихвата немачко право. После вишегодишњих покушаја проналажења одговора на питање који је систем „бољи“, савремена разматрања углавном се ослањају на став да сваки од њих носи са собом поред значајних предности и велика ограничења, те је расправа о избору модела прешла у све присутнији став да је оптимално омогућити равноправан избор тих модела самим оснивачима, који би, свесни ограничења и предности система који желе да усвоје, могли најбоље да процене који систем у конкретном случају одговара сваком друштву. Систем избора, првобитно прихваћен у правној теорији, а затим и препоручен од Групе стручњака компанијског права ЕУ, све више је прихваћен у позитивним правима бројних европских земаља, иако ипак и не још увек свуда.⁴

У односу на СЕ и СПЕ предвиђено да је да ће у сваком случају постојати скупштина, као обавезни орган и, поред ње, један административни орган (систем једнодомног управљања) или орган управљања и надзорни одбор (дводомни систем управљања). Избор структуре органа препуштен је *оснивачима*. Истичемо да избор није дат националним правима, што је чинио ранији предлог из 1991, док је провобитни предлог из 1970. године почивао на обавезном дводомном моделу са обавезним учешћем запослених – у основи немачким моделом организовања друштва. Избор модела управљања дат је оснивачима, што значи да у том питању постоји потпуна *ауџнономија воље*, која није ограничена чак ни системом управљања који је прихваћен у националном праву које ће се у одређеним питањима (у већој мери код СЕ и у значајно мањој мери код СПЕ) примењивати на ту форму друштва, и то према месту у коме има своје регистровано седиште.⁵ Док СЕ мора да има релативну

4 Теоријски аспект види, на пример, у: К. Норт, „Corporate Governance: Experiences and Questions from Germany“, у: М. Neville, К. Engsig Sørensen, *The Internalisation of Companies and Company Laws*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2001, стр. 114. Извештај групе експерата помиње ово питање на стр. 59.

5 Систем слободног избора система управљања у СЕ омогућава да се чак и у случају да СЕ промени своје регистровано (и стварно седиште) у другу земљу задржи дотадашњи систем организације тог друштва, што није могуће чак ни у случају промене седишта друштва, што је и даље прилично тешко изводљиво због бројних националних ограничења. Чак и када би била усвојена Директива која ће омогућити промену регистрованог седишта (и тиме и меродавног права), било би могуће да друштво промени своје регистровано седиште и меродавно право, али би морало

круту и уређену структуру, јер се по правилу ради о великом акционарском друштву (почетни капитал је 120.000 евра), за Европско затворено друштво карактеристичан је покушај прилагођавања те форме у основи два различита ситацијама, у којима је могуће замислити њену употребу. Пре свега, породични тип друштва у коме су оснивачи и чланови најчешће укључени у рад и пословање друштва, и то се огледа у једноставнијој структури органа и правилима њиховог рада. Са друге стране, могуће је да кроз форму СПЕ делује и друштво које је нешто развијеније и у структури и по обиму. Неопходно је да постоји макар неки од акционара који је у позицији инвеститора и није заинтересован за свакодневно управљање, па стога има потребу ангажовања посебног лица или органа који ће водити послове друштва. Стога оснивачки акт има могућност да пронађе и такву структуру која подразумева комплексније односе, више органа и њихову међусобну усклађеност.⁶

Веза са националним њравом је друга значајна карактеристика у организацији и уређењу структуре органа европских форми друштва, али у значајно различитом обиму, зависно од форме друштва. Наиме, на СЕ се примењују одредбе националног права у коме то друштво има своје регистровано седиште на велики број питања која нису експлицитно регулисана самим Статутом. На овом месту неће бити речи о комплексном систему утврђивања извора права за СЕ, који је увођењем одредби националних права у значајној мери у регулисању СЕ постигао супротан ефекат од оног који су творци идеје о тој форми имали.⁷ Уместо чисто „европског“ друштва, јединственог и идентичног у свим земљама чланицама, и потпуно независног од националних права (и његових особености, нарочито у домену компанијског права, што је покушао да избегне првобитни Предлог о СЕ из 1970. године) створена је форма које је делом регулисана комунитарним, али делом и националним правом, па свако СЕ има специфичности у односу на друга национална друштва, док са друге стране има специфичности и у односу на друга СЕ, чак и из исте земље-чланице, управо захваљујући аутономији воље у односу на организацију те форме.⁸ Наиме, пошто оснивачи СЕ

да се прилагоди императивним правилима земље новог меродавног права, што, између осталог, подразумева и структуру друштва. Види: S. Grundmann, *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2007, стр. 685–6, 688.

6 Drury Robert, „The European Private Company“, *European Business Organization Law Review*, vol. 9, 2008, стр. 134 и даље.

7 За комплексан систем извора права који се примењују на СЕ види члан 9 Статута СЕ.

8 Док творци СЕ говоре о „балансираној комбинацији између законодавства земаља чланица и додатној вредности европске интервенције“ (види: C. T. Da Costa, A. De

имају могућност да изаберу модел управљања том формом, могуће је да у том смислу креирају особено друштво које неће бити налик ниједном другом. Особеност СЕ појачана је и могућношћу слободног избора модела учествовања радника у управљању, о чему ће касније бити речи. Насупрот томе, за СПЕ извор права осим самог Статута је пре свега аутономија воље (делимично ограничена предложеним кругом питања о којима би требало да оснивачи постигну сагласност), а врло мало и релевантне одредбе националног права. Као и код СЕ, то омогућава различитост СПЕ у односу на друга национална, али и друга друштва исте те форме. Наравно, носи ману непредвидивости и правне несигурности.

Поред тога, значајна карактеристика у односу на регулисање структуре органа је и *аутономија воље*, која осим код избора структуре органа нарочито важну улогу игра у односу на Европско затворено друштво, узимајући у обзир да је то најзначајнија њена карактеристика. Наиме, за СПЕ је предвиђено да сами оснивачи бирају правила која ће уредити то друштво, а врло мало правила је императивне природе и садржано је у Статуту СПЕ. Такав приступ разумљив је, како због чињенице да покушава да отклони мане СЕ у односу на (хибридну – национално-европску) природу и нефлексибилност, као једну од њених основних мана. То је и могуће захваљујући природи затвореног друштва, у односу на коју је могуће дати право на слободно уређење унутрашњих односа њеним оснивачима и члановима. Уговорном слободом остварује се флексибилност правила, што се према општеусвојеном мишљењу прихвата као општа карактеристика мањих друштава.⁹ Уговорна слобода дата је у односу на значајан број питања која се односе на оснивање, акције, капитал и организацију СПЕ, за која нису предвиђена диспозитивна правила, већ се упућује на осниваче, који би требало да их уреде сходно својим потребама у оснивачком акту. Овде се не ради о стварној употреби предложених правила уместо договора оснивача (што би значило постојање прикривених диспозитивна правила), већ је реч о активном учешћу оснивача у односу на она правила која им заиста одговарају.¹⁰ Такав приступ сматра се да има низ предности у одно-

Meester Bilreio *The European Company Statute*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2003, Foreword I, стр. vii), теорија није увек благонаклона у односу на ово двојство природе СЕ. Види, на пример, С. Hauschka, „Die Europäische Aktiengesellschaft zwischen Einheitlichkeitsanspruch und Nationalisierung des Statuts“, *Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes*, Saarbrücken, 1992, стр. 11.

9 M. Neville, „The European Private Company – An Inspiration for Future Reforms?“, у: M. Neville, K. Engsig Sørensen, *The Internalisation of Companies and Company Laws*, стр. 84.

10 S. Grundmann, *нав. дело*, стр. 715.

су на диспозитивна правила, пре свега у односу на њихову ширу примену, значајније прилагођавање потребама сваког друштва, за разлику од диспозитивних правила која су намењена стандардном друштву овог типа, непостојање потребе за састављањем појединачних уговора о неким питањима, која су при том, овде предвиђена квалитетније и у складу са савременим потребама регулисања и, на крају, значајно је питање њиховог ширег тумачења.¹¹

1. Скупштина

Свако друштво мора да има орган који чине акционари, и у оквиру кога одлучују о одређеним питањима. Ради се о скупштини, као обавезном органу у Европском акционарском друштву, која у Европском затвореном друштву не мора да се формира, иако је неопходно да о одређеним питањима одлучују акционари.¹² Дакле, у СПЕ скупштина у организационом смислу не мора да постоји, већ је могуће да акционари своју вољу изразе и на други начин, што ће дефинисати оснивачким актом (аутономија воље). Већина питања (надлежност скупштине, сазивање, поступак и процедура) уређена је на сличан начин – док СЕ по правилу упућује на национално право, дотле код СПЕ постоји, по правилу, аутономија воље, а изузетно су нека питања изричито регулисана (на пример, питања о којима одлучују акционари). Уредба о СЕ није се определила за неку од доминантних концепција у вези са позицијом скупштине у односу на друге органе (концепт хијерархије органа или утврђене надлежности), те је то питање остало ван домена комунитарног компанијског права.¹³

Значајна правила предвиђена су у циљу заштите мањинских акционара, која осим заштите кроз квалификовано гласање (у важним питањима најмање $\frac{2}{3}$ већина) и гласање сваке класе акција, подразумевају и специфичну заштиту кроз право сазивања скупштине (док је код СЕ праг 10%, он је код СПЕ 5%, што је оправдано узимајући у обзир обим који ова друштва по правилу могу да имају, иако је и код СЕ могуће да се праг смањи статутом или одредбама националног права које се примењују на акционарска друштва), стављање додатних питања на дневни ред само код СЕ, односно именовање посебног ревизора само код СПЕ, што је значајан пропуст за СЕ, узимајући у обзир да и Извештај групе стручњака инсистира на постојању права мањинских акционара

11 Види: M. Neville, *нав. дело*, стр. 100.

12 Скупштину уређују одредбе чланова 52–60 Статута СЕ и чланови 26–27 Предлога Статута СПЕ, на које упућујемо за све детаље о којима овде неће бити речи.

13 E. Werlauff, *SE – The Law of the European Company*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2003, стр. 95–6.

на посебну контролу као значајан вид заштите ове категорије лица.¹⁴ Ранији предлози Статута СЕ познавали су правила о деривативној тужби, што, међутим, у усвојеним правилима више није случај.¹⁵ То наравно, не искључује могућност подизања такве тужбе, али само уколико је то иначе предвиђено националним правом које се примењује на СЕ.

2. Органи управљања

Структура органа управљања препуштена је, као што је већ речено, избору оснивача.¹⁶ Они имају право да изаберу једнодомни или дводомни модел управљања, и као што је наглашено, тај избор могу да учине без обзира што ће одговарајућа форма друштва имати регистровано седиште, према коме се одређује примена меродавног националног права, у земљи, у којој је могуће да релевантне одредбе уопште не познају усвојени систем управљања (на пример, могуће је да се за СЕ прихвати једнодомни модел управљања, с тим да је друштво регистровано у Немачкој, које уопште не познаје једнодомни, већ само дводомни систем управљања, или обрнуто, када је за СЕ прихваћен дводомни модел, а друштво је, на пример, регистровано у Великој Британији, које регулише само једнодомни систем управљања). Иако је у правилима која уређују СЕ за случај да национално право не познаје неки од модела управљања предвиђена могућност (*али не и обавеза*) увођења додатних правила која ће се на тако усвојени систем примењивати, очигледно су могући проблеми у практичној примени такве регулативе.¹⁷ При том, проблем је израженији код Европског акционарског друштва, узимајући у обзир чињеницу да ће велики број (императивних) одредби националног права (по систему извора права који значајно упућују на национално право) бити примењив, док, са друге стране тај проблем није у тој мери изражен код Европског затвореног друштва, јер је код те форме одлучујућа аутономија воље, иако и овде проблеми постоје у односу на чињеницу да су одредбе националних права, које би се примењивале на СПЕ, међусобно значајно различите. Разлог тих разлика лежи у чињеници да је до сада учињена хармонизација компанијског права углавном била усмерена на акционарска друштва, а томе значајно доприноси и хармо-

14 Види: Извештај групе стручњака, стр. 58.

15 Види: М. Andenas, F. Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009, стр. 399.

16 Органи управљања регулисани су детаљно члановима 39-51 Уредбе о Статуту СЕ и у мањем обиму члановима 26, 30-31 Уредбе о Статуту СПЕ, на које такође упућујемо.

17 Више о могућности, а не обавези увођења правила види: Е. Werlauff, *нав. дело*, стр. 77.

низовано тржиште хартија од вредности и правила берзанског права, док је област која се односи на друштва са ограниченом одговорношћу, чија правила би требало применити у односу на Европско затворено друштво, остала углавном ван домашаја комунитарне хармонизације, те тиме остала у великој мери различита. У сваком случају резултат избора одређене форме управљања у друштву може да доведе до проблема у немогућности примене одредби националног права у односу на неко питање, јер оно уопште није регулисано у националном праву (осим могућности увођења неопходних правила за ту форму управљања посебно за СЕ – што у сваком случају не може да, осим основних правила, покрије сва спорна питања). Регулисање различитих модела управљања у одређеним питањима је значајно различито, па није увек могуће и замисливо све разлике превазићи само сходном применом националног права, јер се ту ради о суштински различитим стварима. Практичан резултат је да ће друштво изабрати један модел управљања, за који национално право, које га не познаје, евентуално уводи неколико додатних одредби, али њихова примена није једноставна у целокупном систему компанијског права тог националног права, која су прилагођена сасвим другачијем систему правила о управљању. Резултат је непостојање норме која би се применила у практичном случају, а то значи неизвесност решења проблема, које би зависило од тумачења општих правних начела комунитарног и конкретног националног права. Осим тога, изостанак правила која се односе на избор, мандат или опозив чланова органа управљања могу знатно да отежају примену изабраног модела управљања у оквиру осталих правила националних права. То се нарочито односи и на разлике у дужностима и одговорностима директора (на пример, ако национално право прави разлику у односу на извршне и неизвршне чланове управног одбора) у једнодомном и дводомном систему. Иако Уредба не помиње разлике између извршних и неизвршних чланова одбора, како у дводомном, тако нарочито ни у једнодомном моделу, сматра се да оваква празнина практично не представља сувише велики проблем, узимајући у обзир да се ради о стандарду, који је све више присутан у упоредним правима, те као такав може једноставно да се уклопи у структуру коју предвиђа Уредба о СЕ.¹⁸

Укратко, организација *једнодомној модела* значи постојање једног административног органа (управни одбор) чији број чланова или правила о раду одређују оснивачи у оснивачком акту (у оквиру могућих ограничења меродавног права). Чланове бира скупштина, и они су у обавези да се састају у одређеним најмањим временским интервалима. Председник овог органа не може бити лице које представља раднике,

18 Види: S. Grundmann, *нав. дело*, стр. 689.

уколико је биран као такав за члана овог органа. Код *двodomној модела* постоји орган управљања, задужен за управљање друштвом (управни одбор) и обавезан надзорни орган (надзорни одбор), с тим да чланови ових органа не могу бити иста лица (осим у ситуацији кооптације, када престаје функција члана надзорног одбора). Правила о управном одбору одређују се вољом оснивача, са могућношћу императивних правила земље регистрованог седишта. Надзорни орган обавља надзор, уз обавезу подношења извештаја управног одбора овом органу; али не врши управљање у друштву. Његова важна функција је избор и разрешавање чланова управног одбора, осим када је меродавним националним правом предвиђено да их бира скупштина, што се може обавезно или факултативно предвидети и у односу на СЕ. Чланове надзорног одбора бира скупштина, а остала правила су као и у претходним случајевима остављена вољи оснивача, уз обавезно поштовање неких императивних правила меродавног права. Доношење одлука у оба случаја је предвиђено већином гласова присутних, ако постоји кворум (за који се захтева најмање половина чланова).

III Правила корпоративног управљања (дужности и одговорности) у европским формама друштава

Последњих деценија срж бројних теоријских расправа о компанијском праву своди се на принципе и правила корпоративног управљања. Та расправа није заобишла ни комунитарно право, које је управо на основу отворених питања из домена корпоративног управљања покушало да изврши реформу утицаја на будући развој ове гране права унутар ЕУ.¹⁹ У односу на европске форме друштва приметан је утицај модерних тенденција корпоративног управљања у значајно различитом обиму. Наиме, док Предлог Уредбе о СПЕ у великој мери води рачуна о модерним правилима корпоративног управљања, дотле их СЕ, у великој мери не познаје. Такав став чуди, узимајући у обзир да је Извештај групе стручњака из области компанијског права, донет само годину дана касније инсистирао на правилима корпоративног управљања, као модерним тенденцијама у развоју компанијског права и нужним правцима његовог даљег развоја. Тај Извештај инсистира на неким каракте-

19 О томе сведоче радне групе и извештаји, сачињени у оквиру ЕУ, нарочито под окриљем Европске комисије, који су се бавили питањима корпоративног управљања, и даље значајно утичу на даље правце развоја ове гране права. О томе види више званичне изворе ЕУ: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm. Не треба заборавити да је унутар ЕУ постојала већ од самог почетка идеја усвајања директиве која би обухватила питање организације друштва и сва најзначајнија питања корпоративног управљања, али се у томе никада није успело.

ристиката корпоративног управљања, као што су, у погледу структуре, постојање независних директора, постојање неизвршних директора, одговорност директора, нарочито у односу на противправно поступање (*wrongful trading*), правила о дисквалификацији директора и слично. Очигледно је, нарочито у односу на СЕ, да су нека од ових правила изостала, и да су остала препуштена њиховом регулисању у националном праву које може, али не мора, ова правила иначе да познаје у односу на своја национална акционарска друштва. Тиме одредбе које регулишу СЕ пате од недовољно утврђене потребе одговорности директора друштва, и нису у складу са све већом потребом чврстих оквира у којима морају да функционишу велика друштва, и то нарочито она која привлаче знатан број инвеститора. Чини се, међутим, да то за сада није случај са СЕ, које, упркос високом почетном капиталу, и основној идеји њеног оснивања као форме за велика друштва, за сада не привлачи значајне учеснике на тржишту капитала, не рачунајући свега пар заиста великих „европских“ друштава.

У погледу малобројних правила која садржи Уредба о СЕ, за чланове органа СЕ изричито је предвиђено да ће се применити правила о дисквалификацији према меродавном националном праву земље у којој СЕ има своје регистровано седиште, као и могућност предвиђања посебних услова у вези са способношћу чланова Статутом СЕ, у складу са меродавним националним правом. За чланове органа СЕ предвиђена је и обавеза чувања одређених информација, чак и када им престане дужност. Неки аутори наглашавају, међутим, да се не ради о чувању информација, нити забрани њиховог ширења, већ се ради првенствено о забрани њиховог *недозвољеној њеношења*.²⁰ За чланове органа СЕ предвиђено је и да су одговорна за губитак или штету коју је претрпело СЕ на основу њихове повреде законских, статутарних или других обавеза које су својствене њиховим дужностима према одредбама за акционарска друштва права земље-чланице у којој се налази регистровано седиште СЕ. Овде се, међутим, ради о одговорности према друштву, за коју су претходне верзије Статута СЕ садржале посебно правило, нарочито спорну одредбу (која је изостала у коначној усвојеној верзији) о заједничкој и солидарној одговорности чланова.²¹ У финалној верзији усвојена је упућујућа норма, што иначе важи за општа правила о одговорности чланова управе према акционарима или трећим лицима, за која су, такође, меродавне одредбе националног права које се примењује на СЕ.²²

20 E. Werlauff, *нав. дело*, стр. 85–6.

21 M. Andenas, F. Wooldridge, *нав. дело*, стр. 398.

22 E. Werlauff, *нав. дело*, стр. 90–1.

Правила о дужностима и обавезама значајно детаљније су предвиђена у Статуту СПЕ, који предвиђа пре свега правила о дисквалификацији директора, и то према условима и правилима *меродавної націоналної іправа*. Већ је наглашено да иако примена националног права није толико честа у односу на већину питања која се односе на ту форму друштва, то не важи и за правила о дужностима. Без обзира на извор права који се примењује, предвиђена су значајна правила у односу на дужности и одговорности директора. Пре свега, предвиђена је дужност поступања у интересу друштва и дужност пажње. Осим тога, изричито је обавеза директора да избегава ситуацију у којој се основано може сматрати да је вероватан стварни или потенцијални конфликт између његових личних интереса и интереса СПЕ или његових обавеза према СПЕ и обавеза према неком другом правном или физичком лицу (лични интерес и сукоб интереса). Оснивачки акт мора да садржи правила у односу на могућност одобрења послова из насталог или потенцијалног сукоба интереса. Тим актом се такође могу одредити и посебне дужности директора, чиме се за СПЕ поново враћа уобичајена аутономија воље као начин регулисања ових значајних питања.

За случај пропуста или повреде дужности које су као императивна правила предвиђена Уредбом, оснивачким актом или одлуком акционара којима настане штета или губитак за СПЕ предвиђена је и одговорност директора, односно заједничка и неограничена одговорност више директора. Одговорност директора такође се одређује и у свим додатним питањима регулише меродавним националним правом.

Сва наведена правила, уз ограду примене националног права на СПЕ очигледно задовољавају модерне потребе увођења правила о одговорности и дужности директора. Међутим, изостанак комунитарних правила, већ, као изузетак, предвиђена примена националних права у регулативи те форме друштва, не прелазе сувише границу уплитања у питања која су иначе остала ван потпуног директног домаћаја комунитарног права, задржавајући се углавном на препорукама и општеприхваћеним стандардима и принципима. Стога СПЕ у много већој мери одговара препорукама у области корпоративног управљања, иако треба признати да сама организација како СПЕ, тако и СЕ, која се своди на избор органа управљања представља основни принцип у савременом корпоративном управљању. Празнине које су остале у односу на СЕ, иако нису експлицитно поменуте, попуњавају се већ уобичајеним методом примене националног права регистрованог седишта СЕ, што у крајњој линији своди на исто примену правила као и у односу на СПЕ. Додуше, наглашавање примене ових правила код СПЕ појачава њихову важност, те је стога очигледан њихов неоправдан изостанак код СЕ.

IV Учествовање запослених у управљању

Учествовање запослених у управљању представљало је најтеже питање које је, у односу на европске форме друштава, захтевало компромис између земаља чланица, постигнут после дугогодишњих напора. То питање носи у себи бројне правне, али и значајне политичке проблеме, у односу на које су земље чланице дефинисале своју социјалну политику, па је јасан разлог његове осетљивости. И поред дугогодишњег застоја у проналажењу компромиса, он је ипак уследио на састанку Европског савета у Ници 2000. године, након кога је и званично усвојена уз Уредбу о Статуту СЕ и Директива о положају запослених у СЕ.²³ Суштина усвојених правила своди се на поштовање положаја запослених какав су имали пре одговарајућих статусних промена, којима се ствара СЕ, односно СПЕ, што у принципу представља примену правила очувања стечених права, садржану у принципу „пре и после“, а не нужно наметање неког система учешћа радника у управљању које би било једнако за сва европска друштва. Наиме, уколико је одређени број запослених пре промене имао право на учешће у управљању, то право ће му бити признато и у СЕ, односно евентуално у СПЕ (што није чест случај, узимајући у обзир да учествовање запослених има примену пре свега у већим друштвима, најчешће у облику акционарског друштва са знатним бројем запослених, који битно варира у националним правима).²⁴ Осим основног правила потребе очувања права запослених, значајна правила односе се на састављање преговарачког тела, које води преговоре о положају запослених са органима друштва, и то практично значи да резултат преговора могу да буду правила која су специфична само за одређено СЕ. То даље значи да СЕ показује особеност и у смислу учешћа радника у управљању у већ особеној структури тог друштва. Директива предвиђа и стандардна правила, која омогућавају да у случају непостигнутог договора, и под одређеним условима, буду примењена.

23 Directive 2001/86/CE of 8.10.2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees, OJ L 294, 10.11.2001. У том документу садржана су бројна правила о положају запослених, о којима овде неће бити посебно речи.

24 У пратећем коментару Предлога Статута СПЕ истиче се да би евентуално учешће запослених у односу на ову форму друштва могло да дође у обзир само у правима Шведске и Данске. Види: Предлог Статута СПЕ, стр. 9. Број запослених у друштву често одређује ниво и постојање учествовања запослених, те је правило да се оно односи на већа, углавном акционарска друштва са великим бројем запослених. Међутим, национална права су прилично разнолика у погледу услова и броја запослених. О томе види више: Т. Јевремовић Петровић, „Прекогранична спајања у комунитарном праву“, Правни факултет у Београду, 2010 (у штампи).

Поред особености која се може сматрати добром страном таквог уређења, у коме ће сами оснивачи прво изабрати модел организације друштва, у којој ће одређену улогу имати запослени (ако је то случај) на основу договора преговарачког тела и органа друштва, и у зависности од њиховог договора; као и могућег прилагођавања потребама оснивача и запослених будућег СЕ, јасно је да такво уређење носи низ значајних мана, пре свега у односу на правну несигурност и непредвидивост, а у одређеним питањима и неприменљивост. Наиме, ако се поново вратимо на пример оснивања СЕ у коме је изабран, на пример, једнодомни систем управљања, уз све проблеме функционисања таквог друштва у систему који познаје само дводомни систем, проблем постаје прилично комплексан додатним увођењем запослених у такву структуру. Пошто ће, по правилу, у дводомном систему запослени бити представљени у надзорном одбору друштва (типичан пример је немачко право), у наведеном примеру они морају да нађу место у једном административном органу, чиме се не само битно мења њихов положај (што је супротно начелима поштовања права запослених каква су имали пре оснивања СЕ), већ и доводи до непремостивих проблема у уређењу таквог „хибридног“ друштва, правилима која не морају ни да постоје у националном правном систему.²⁵ Стога предвиђени систем учествовања запослених, иако са добронамерном идејом флексибилности и заштите постојећих права запослених, доводи до практичне ако не неупотребљивости таквих решења, онда макар знатних тешкоћа у примени, које неће бити подстицајне у избору ове правне форме.

V Закључак

Традиционално је као циљ оснивања СЕ истицана прекогранична мобилност, односно покретљивост друштава, ради веће конкурентности. Прекогранична покретљивост значи могућност несметаног кретања ван једне земље, нарочито у виду прекограничних спајања или прекограничне промене седишта друштва. Та покретљивост по први пут је доследно омогућена управо усвајањем Статута СЕ, које не само да може да настане прекограничним спајањем као најчешћим начином оснивања те форме, већ има потпуну слободу да променом свог регистрованог (и стварног) седишта очува и свој правни субјективитет и настави да послује у другој земљи чланици.

25 Више о положају запослених види, на пример: М. Pannier, „The EU Cross Border Merger Directive – A New Dimension for Employee Participation and Company Restructuring“, *European Business Law Review*, 6/05, као и: С. Teichmann, „Restructuring companies in Europe: a German perspective“, *EBLR*, бр. 6/04.

Међутим, у досадашњој пракси оснивања СЕ (која до усвајања Уредбе о Статуту СПЕ постоји само у односу на СЕ) се чини да је израженије оснивање СЕ не због постизања до сада немогућих прекограничних спајања (омогућених касније усвојеном Директовом о прекограничним спајањима), или ради промене регистрованог седишта, него као извештан начин заобилажења ограничених националних правила.²⁶ Та правила се превасходно односе, чини се, на управљање друштвима, и изгледа да је до сада оснивање СЕ (макар у неким земљама) потреба налажења флексибилније форме управљања друштвом. Осим тога, основни мотив у неким земљама (на пример, Немачка) често је и смањење броја запослених у надзорном одбору и смањење њиховог утицаја, као и стварање „израженијег међународног састава“, упрокос скупом и компликованој процедури оснивања овог облика.²⁷ Наиме, чест избор оснивача за СЕ је онај модел управљања који национално право, у коме се та форма оснива, не познаје. Без обзира на проблеме у практичној примени правила на такав облик друштва, о којима је до сада било речи, таква појава указује на један значајнији проблем. Он се односи на целокупно комунитарно компанијско право, за које већ годинама многи заговарају заустављање било какве даље комунитарне акције, која би ишла ван дефинитивног регулисања прекограничне покретљивости, или би евентуално требала да се заустави на модел законима, препорукама и другим начинима регулисања, који би заменили до сада неуспешну хармонизацију у области европског компанијског права.²⁸

26 Директива о прекограничним спајањима: 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, стр. 1–9. Са друге стране, промена регистрованог седишта уз промену меродавног права и даље је под знаком питања, што се нарочито односи и на неке случајеве промене стварног седишта друштва. О спајањима види више: Т. Јевремовић Петровић, „Прекогранична спајања у комунитарном праву“. За прекограничну промену седишта види на пример: Т. Јевремовић Петровић, „Прекогранична промена седишта друштва након нових одлука Европског суда правде“, *Сйрани йравни живои*, бр. 1–3, Институт за упоредно право, Београд, 2006 (стр. 171–191).

27 Види о томе: W. Bratton, J. McCahery, E. Vermeulen, „How Does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, 2009, стр. 364 и даље. Тако се истиче да се на тржишту тзв. shelf SE (то је СЕ које је основано од стране специјализованих друштава без дефинисаног циља, активности и запослених, и намењено је продаји заинтересованим лицима уколико брзо желе да отпочну бављење одређеним активностима) продаје по цени од 132.000 евра (које има оснивачки капитал од 120.000 евра, што је минимум предвиђен Уредбом о Статуту СЕ). Као извор аутори наводе најпознатије друштво које се бави оснивањем СЕ, о чему се подаци могу наћи на следећој интернет адреси: www.foratis.com.

28 Види на пример, оштру критику о оствареној хармонизацији: Н. Halbhueber, „National doctrinal structures and european company law“, *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, стр. 1411 и даље, Ј. Andersson, „The High Level Group and the Issue of

Међутим, ако се прихвати да се и даље као основни мотив оснивања СЕ јавља не толико мобилност (спајања или други видови прекограничних реструктурирања, односно промена седишта и меродавног права), колико потреба прихватања неких других модела регулисања структуре друштва, онда је пре реч о савременој неприлагођености националних права данашњим потребама. Иако су до сада бројна национална права, нарочито последњих година, извршила значајну реформу својих правила у односу на компанијско право, чини се да је то била само реакција на претеће законодавно такмичење, изазвано серијом одлука Европског суда правде, и да те промене нису биле суштинске, већ више вид „прве помоћи“ од значајног изигравања закона, са којим су се нека национална права суочила. То се нарочито односило на велики број оснивања тзв. псеудо-страних друштава у земљама, са којима друштва немају стварне везе.²⁹ Због појачаног „одлива“ својих друштава, национална права су покушала да изврше реформу у односу на питање минимума оснивачког капитала и евентуално брзину у оснивању друштава, поред нешто флексибилнијих правила у односу на стварно седиште, које се не поклапа са регистрованим, у којима су видели основне разлоге за привлачење оснивања друштава у неким другим националним правима. То је, међутим, ипак значило само незнатне промене у националним правима, које нису подразумевале и корените реформе. Иако је Извештај групе стручњака компанијског права истакао важност усвајања опционог једнодомног и дводомног система управљања у свим националним правима, макар за друштва која се котирају на берзи, јер сваки од њих има и предности и мане, то очигледно још увек није случај у свим националним правима.³⁰ Са друге стране, ипак треба истаћи да су нека права извршила корените измене свог компанијског права, па осим, на пример, Француске, која већ извесно време познаје оба модела управљања, одскора то чини и италијанско право.³¹ Због тога и даље мобилност друштва није циљ сам себи, у смислу потребе за прекограничним кретањем услед пословних могућности, ефикасности и слично, већ друштва пре-

European Company Law Harmonization – Europe Stumbles Along?“, у: М. Neville, К. E. Sørensen (Eds.), *The Regulation of Companies*, Forlaget Thomson, Copenhagen, 2003, стр. 188 и даље.

29 О проблемима псеудо страних друштава и изигравању закона, односно о законодавној конкуренцији види: Т. Јевремовић Петровић, „Конкуренција законодавца и проблем изигравања закона у компанијском праву Европске уније“, *Право и привреда*, бр. 1–4, Удружење правника у привреди, Београд, 2009 (стр. 200–211).

30 Види Извештај групе стручњака, стр. 59.

31 О италијанском праву види више: С. di Luigi, „An invasive top-down harmonisation or a respectful framework model of national laws? A critique of the Societas Europaea model“, *International Company and Commercial Law Review*, vol. 19, Issue 2, 2008, стр. 65.

когранична кретања у суштини користе као средство за мимоилажење националних одредби компанијског права која стоје на путу потребама ефикасности. Иако је приметно оснивање значајног броја СЕ ради остваривања циљева у вези са организацијом друштава, треба ипак указати и на примере оснивања СЕ који су имали у виду основни циљ ради кога је та форма усвојена: прекограничну концентрацију. Тако је, на пример, убрзо након ступања на снагу Уредбе о СЕ, немачко друштво *Allianz AG*, претворено у СЕ, кроз неколико поступака спајања већ повезаних друштава, као потреба централизације бројних зависних друштава у неколико земаља, са циљем да се структура и организација овог друштва обједине, и тиме учине једноставнијим.³²

Будућа акција на комунитарном нивоу може и треба да иде у правцу омогућавања потпуне мобилности (пре свега доношење Директиве о прекограничној промени регистрованог седишта, која ће имати последицу промену меродавног права, поред већ усвојене Директиве о прекограничним спајањима), која и даље, макар само у односу на земљу исељења није могућа. Међутим, та акција не сме да се заустави само на питању покретљивости, јер ће у том случају покретљивост служити као средство избегавања националних правила, и начин остваривања законодавне конкуренције. То ће такође бити и основна сврха оснивања СЕ, иако, парадоксално, ова форма не познаје многобројне савремене принципе корпоративног управљања, а са друге стране, провобитни циљ њеног усвајања је било управо избегавање законодавне конкуренције и изједначавање права у односу на ту правну форму. Колико год законодавна конкуренција била добра, она показује да нешто није у реду са националним правима. Уосталом, то показује и да упркос постојању Европске уније, која намеће обавезу остваривања унутрашњег тржишта, национална права и даље не одступају од скоро потпуне суверености у домену компанијског права, што није у складу са економским потребама остваривања унутрашњег тржишта. Док до тога не дође, илузорно ће бити настојање да унутрашње тржиште постане правни оквир у коме ће друштва на оптималан начин користити предности, и бити у могућности да се воде првенствено критеријумима ефикасности и пословних потреба. А организација националних друштава, заједно са питањем суптилних правила корпоративног управљања остаје и даље

32 Додуше, и у овом случају је сугерисано да је мотив оснивања јединственог друштва било избегавање финансијског надзора у свакој од земаља чланица, у којима су се налазила зависна друштва, већ је оснивањем СЕ остварен јединствен надзор надлежних финансијских и банкарских органа у месту где се налази регистровано седиште СЕ, које покрива и све огранке у другим земљама. Извор: предавање проф. Rammelo, S., одржано на Правном факултету у Београду, 20. децембра 2009. године.

основни камен спотицања, за који се чини да решење неће доћи лако. У односу на СЕ то значи коришћење те форме као вид заобилажења националних правила, уз све ризике који су са тим повезани. Иако је јасно какви су недостаци СЕ, могуће да је неки од њих постану и предности у коришћењу те правне форме, јер они пре свега значе *моућности избора* и то како у односу на аутономију оснивача у погледу структуре друштва, тако и у односу на преговарање и налажење најбољег решења у односу на положај запослених. То може да буде излаз из садашњег круга неразрешивих проблема (и националних и комунитарног) компанијског права, али ће сигурно постати изазов за судове у решавању бројних правних празнина комбинацијом различитих комунитарних и националних правила и принципа (према том редоследу), које је могуће применити на такве ситуације.

Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

STRUCTURE OF THE EUROPEAN COMPANY AND EUROPEAN PRIVATE COMPANY

Summary

This paper deals with the structure of the European Company and European Private Company. They consist of obligatory shareholders meeting and alternatively one-tier or two-tier management system. Although this alternative was a compromise between different national legal systems, it could not prevent many of the practical problems of this method. These problems are specifically underlined by simultaneous application of involvement of employees in company's structure, which can be a result of the negotiation process between relevant parties, and not necessarily in the context of applicable law rules on this issue. Therefore the application of national law, especially to the European Company, results in legal uncertainty and affects a number of European Companies established so far.

Key words: *European Company, European Private Company, one-tier system, two-tier system, involvement of employees in company's structure.*