

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

РЕГУЛИСАЊЕ ПРЕКОГРАНИЧНИХ КОНВЕРЗИЈА^{*}

Резиме

У овом раду аутор говори о могућим начинима регулisaња прекограничних конверзија. Прекогранична конверзија представља промену меродавне права уз очување правној континуитетa и подразумева да је прихваћена правилима заинтересованих права – земље порекла и земље пријема. Реализација овој пракси могућа је или дефинисањем посебних правила, што је за сада реткост у уредном праву, или путем сходне примене блиских пракси, пре свега примене правила о промени правне форме друштва. Ипак, специфичност прекограничној карактера пракси захтева додатну заштиту интереса појединих лица, и нарочито усклађеност пракси регистрације, како би се обезбедила правна сигурност за сва заинтересована лица.

Кључне речи: прекограничне конверзије, промена правне форме, меродавно право за друштва, чланови друштва, повериоци, дејство конверзије, регистрација.

I Увод: појам и услови за прекограничне конверзије

Пошто је последњих година Европски суд тумачењем случајева прекограничних кретања значајно утицао на омогућавање њиховог

^{*} Овај рад је настао на научно-истраживачком пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ: правни, економски, политички и социолошки аспект“ 2014. године.

извођења, потреба за дефинисањем правила о прекограничним конверзијама постала је нарочито актуелна.¹ Наиме, пре тих пресуда право друштва да промени меродавно право које регулише његов статус (тзв. меродавно право за статусна питања друштва – *lex societatis*) и настави да постоји (прекогранична конверзија) сматрало се немогућим или је, у најбољем случају, зависило од воље заинтересованих земаља – земље порекла и земље пријема. Стога је својеврсно претходно питање у погледу тог поступка заправо била *могућности прекограничних конверзија*. Након нових одлука Европског суда, такав поступак је у земљама чланицама ЕУ у већини случајева дозвољен.² Тиме је постало очигледно да земље чланице ЕУ „морају да омогуће правно средство којим друштво мења своје меродавно право и наставља да постоји“.³ То је и потврдан одговор на питање да ли је могућа прекогранична конверзија, и он отвара други проблем – *на који начин* или *у ком њој случају* је могуће да се реализује. Дакле, данас се у центру пажње налази постојање адекватне регулативе којом се уређују услови и поступак за прекограничну конверзију.

Уопштено говорећи, регулатива је могућа или кроз постојање специфичних правила, или путем сходне примене других, већ постојећих правила. У сваком случају, правила морају да предвиде поступак неопходан за реализацију прекограничне конверзије, водећи, притом, рачуна о заштити интереса појединих лица. Иако је прекогранична конверзија поступак који државе чланице ЕУ у већини случајева морају да дозволе, одређивање објективних критеријума за његово спровођење и даље је потребно у националним правима, пре свега ради заштите домаћих ин-

1 Више о тумачењу права на настањивање којим је омогућена прекогранична конверзија вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Одлука Европског суда у случају VALE“, у: Вук Радовић (уредник), *Усклађивање њојсловној њрава Србије са њравом Евројске Уније (2013)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 31 и даље.

2 Пре свега, земља порекла не може да захтева ликвидацију или престанак друштва уколико је такав поступак дозвољен у земљи пријема. Такав став произлази из случаја *Cartesio* (C-210/06), пар. 112. Сви извори ЕУ доступни на адреси www.europa.eu. Такође, земља пријема одлучује о условима за постојање и функционисање друштва, па и за предвиђање поступка конверзије. Она ипак мора да дозволи прекограничну конверзију страног друштва у домаће, уколико такав поступак предвиђа за домаћа друштва. То произлази не само из одлуке у случају *Vale*, већ и из става Суда у случају *Sevic* (C-411/03). Вид. и: Carsten Gerner-Beuerle, „The right of establishment and corporate mobility: The decision of the Court of Justice in Vale“, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2249182>, 24.6.2013, стр. 6; Jesper Lau Hansen, „The Vale Decision and the Court’s Case Law on the Nationality of Companies“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1, 2013, стр. 6.

3 Federico Mucciarelli, „Seat’s transfer and State of Origin-Imposed Limits to Companies’ Mobility“, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=982238>, 18.8.2013, стр. 5.

тереса. Зато и даље у овој области не постоји потпуна слобода, нити је избор меродавног компанијског права у потпуној приватној аутономији.⁴ Национално право које је дало субјективитет једном друштву и даље је једино које одлучује о његовом статусу, укључујући и чињеницу да ли има све карактеристике које то право захтева да би се један ентитет сматрао друштвом одређене правне форме.⁵ Стога и правила о прекограничним конверзијама, и даље углавном на националном нивоу у погледу поступка и услова за његову реализацију остају изузетно значајна.

II Непосредно регулисање прекограничних конверзија

Могућност прекограничних конверзија претпоставља да је такав поступак дозвољен материјалним компанијским правом заинтересованих земаља – како земље порекла, тако и земље пријема.⁶ Дакле, да би дошло до прекограничне конверзије неопходно је да то буде дозвољено, и предвиђено правима заинтересованих земаља.⁷ Иако теоријски гледано прекогранична конверзија не би требало да буде сувише компликована уколико је дозвољена, ипак је могуће да у пракси дође до низа практичних проблема у поступку њене реализације. Те проблеме, по правилу, не успевају да реше национални прописи, који се врло ретко односе директно ово питање, већ само уређују поступак националне конверзије – промене једне форме у другу домаћег друштва.⁸ Поред

4 Massimo Benedettelli, „Conflicts of Jurisdictions and Conflicts of Law in Company law Matters Within the EU ‘Market for Corporate Models’: Brussels I and Rome I after *Centros*“, *European Business Law Review*, vol. 16, 2005, стр. 58.

5 Veronika Korom, Peter Metzinger, „Freedom of Establishment for Companies: the European Court of Justice confirms and refines its *Daily Mail* Decision in the *Cartesio* Case C-210/06“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1/2009, стр. 148.

6 Marek Szydło, „The Right of Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 3/2010, стр. 417.

7 То потврђују и права која изричито предвиђају овај поступак. Вид. нпр. чл. 161 и 163 швајцарског Закона о међународном приватном праву (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht – IPRG, vom 18. Dezember 1987*) и чл. 94 шпанског Закона о трансформацијама друштава (*Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, nr. 82, *Boletín Oficial del Estado*, April 4, 2009).

8 Ипак, у појединим националним правима се прави разлика између реорганизације – што је прекогранична промена седишта, те подразумева прво промену меродавног права, а затим *усвајање одговарајуће националне форме*, док се са друге стране термин трансформација (*Umwandlung*) користи за статусне промене, пренос имовине и промену форме домаћих друштава. Дакле, промена меродавног права је специфичан поступак, и не може се сматрати истим поступком као и промена правне форме. Вид. Предлог немачког Савета за међународно при-

њих, ретко је прекогранична конверзија регулисана у материјалном компанијском праву, док је у материји међународног приватног права таква регулатива, када постоји, врло сумарна и указује на основне претпоставке и начин реализације овог поступка.⁹

Стога постојање неког општег система правила представља предуслов за стварање повољног амбијента за прекогранична кретања. Досадашња пракса у међународном праву показује да је регулисање статусних питања за друштва, као и уређење прекограничних кретања изузетно тешко, и до сада није дало резултате.¹⁰ Тешко је замислити било који други начин, осим усвајања одговарајуће регулативе на нивоу ЕУ, који би могао да реши ово питање на општем нивоу, постављајући правила која имају значаја за земље чланице ЕУ, а који би био узор и за земље ван њеног правног система. Једини документ на нивоу ЕУ који изричито регулише прекограничне конверзије представља Статут Европског акционарског друштва, који уређује могућност промене регистрованог и стварног седишта ове форме уз промену меродавног права, као и, додатно, поступак трансформације националног у ову форму друштва.¹¹ Чини се да су то тренутно најзначајнија правила која могу да послуже као основ будућег регулисања, поред докумената који регулишу сличне прекограничне поступке, као што је Директива о прекограничним спајањима.¹² Паралелно са уређењем овог питања на нивоу компанијског и међународног приватног права, чини се да се на нивоу ЕУ препреке све више уклањају и у другим граничним областима.¹³

ватно право европске Уредбе о меродавном праву за друштва, објављен у: Hans Jürgen Sonnenberger (Hrsg.), *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, стр. 115, 118; као и: Christoph Teichmann, „Gesellschaftsrecht im System der Europäischen Niederlassungsfreiheit“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Nr. 6/2011; даље у фуснотама: немачки Предлог уредбе о меродавном праву за друштва, стр. 686.

- 9 Најдетаљније је, на пример, тај поступак предвидео швајцарски Закон о међународном приватном праву, а делом и шпански Закон о трансформацијама.
- 10 О покушају регулисања неких питања на међународном нивоу вид. Татјана Јевремовић, *Промена седишта предузећа у праву Европске уније*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 97–105.
- 11 Вид. чл. 8 Статута Европског акционарског друштва (Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *OJ L 294/1*; даље у фуснотама: Статут СЕ).
- 12 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).
- 13 У том смислу недавно је донета пресуда која се односила на немогућност земље порекла да предвиди пореску обавезу за друштво само зато што оно намерава да

До сада је на нивоу ЕУ било неколико иницијатива у односу на доношење Директиве о прекограничним конверзијама. Последњу иницијативу учинио је Европски парламент, а поред њега став којим се подржава њено доношење имала је непосредно пре тога Група стручњака о будућем развоју компанијског права.¹⁴ Ипак, Европска комисија је ово питање оставила и даље отвореним.¹⁵ У уводу упитника којим је јавност позвана да се изјасни о потреби усвајања одговарајућег инструмента у области промене седишта друштава, Комисија је изнела став да и даље разматра могућности и потребу регулисања тог питања, нарочито узимајући у обзир трошкове наспрам евентуалних добити након усвајања потенцијалне регулативе.¹⁶ Тиме питање и даље није близу решењу, које је очигледно неопходно, узимајући у обзир низ отворених и спорних питања која отежавају примену ових поступака у пракси.¹⁷

Постојање секундарне регулативе значајно је пре свега зато што по правилу уређује формални поступак који прати прекогранично кретање, и чини га извесним, сигурним и једноставним. За праксу се показало да су најзначајнији одлучујући фактори који утичу на пословну одлуку (о прекограничном кретању, али и иначе) правна извесност и ефикасност.¹⁸ То се нарочито односи на контролу поступка и његово ступање на снагу.¹⁹ Са друге стране, секундарни извори значајно уређују и питања која се односе на заштиту права појединих категорија лица, као што су повериоци, чланови или запослени и омогућавају да та заштита буде уједначена или остварена макар у најмањој неопходној мери. Због тога постоје очигледне предности зашто би усвајање секундарне регулативе на нивоу ЕУ олакшало прекограничне конверзије, и

промени своје седиште. Вид. више случај *National Grid Indus BV* (C-371/10).

14 О тим иницијативама вид. http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm, 13.8.2013.

15 Вид. Акциони план Европске комисије из 2012. године, стр. 12; доступан на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?jsessionid=MCKnTjYdkbk8tGtnfpcG1njQJCTcNQh647bb6JsnJzQ3Y9mpjX!1920541674?uri=CELEX:52012DC0740>, 10.4.2014.

16 Вид. *Consultation on the Cross-border transfers of registered offices of companies – Consultation by DG Markt*, European Commission, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm, 13.8.2013.

17 За анализу трошкова који прате промену меродавног права (регистрованога седишта) према садашњем стању у овој области вид. Blanca Ballester, Micaela del Monte, *Directive on the cross-border transfer of a company's registered office (14th Company Law Directive)*, European Added Value Assessment, EAVA 3/2012, доступно на адреси: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html>, 10.4.2014, стр. 30–34.

18 Oliver Mörsdorf, „The legal mobility of companies within the European Union through cross-border conversion“, *Common Market Law Review*, vol. 49, nr. 2, 2012, стр. 659.

19 Thomas Biermeyer, „Shaping the space of cross-border conversions in the EU. Between right and autonomy: Vale“, *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013, стр. 123.

усвојило минимум заједничких правила неопходних за његову примену. Та правила имају изузетан утицај и ван граница ЕУ, те је несумњив њихов значај и у уређењу овог питања на општи начин.

Иако је у академским круговима и даље врло актуелан рад на изради Европског модел-закона, он је за сада обухватио свега неколико поглавља. Једно од њих се односи на трансформације, и то како различитих удружења или организација у одређене форме привредног друштва, тако и трансформације јавних у нејавна друштва или обрнуто. Но, изненађује да овај пројекат усмерава пажњу на ову другу врсту трансформације, коју назива пререгистрацијом, а да, притом, уопште не помиње прекограничне трансформације или конверзије.²⁰

Најзад, у погледу националних решења преовладава став по коме ово питање није изричито регулисано ни компанијским, ни међународним приватним правом. Ретки су примери националних права која познају ове прописе. Ван ЕУ најзначајније право је свакако швајцарско, које у оквиру међународног приватног права уређује основна правила за решавање сукоба закона у овим питањима. Такође је ово питање регулисано и у новије време у правима Шпаније, Кипра, Чешке и Малте.²¹

III Примена постојећих правила за промену правне форме на прекограничну конверзију

Националне промене правне форме (трансформације или конверзије) представљају најближи, али не и идентичан институт као и прекограничне конверзије.²² Прекогранична конверзија је комплекснији поступак у односу на националну конверзију – промену правне форме, али је њихова правна природа једнака, и пре свега је одликује очување правног субјективитета, односно идентитет друштва пре и после поступка. Након спроведеног поступка конверзије (како националне, тако и прекограничне) друштво је исто и непромењено. Ипак, док је то само промена форме у националним оквирима, дотле је код прекограничне конверзије то и промена места обављања делатности – седишта, али пре свега и промена државне припадности, односно меродавног права које се примењује на његов статус.

20 Вид. 4. поглавље Европског модел-закона о трансформацији и пререгистрацији, доступно на адреси: http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_4_FORMATION_BY_TRANSFORMATION_AND_RE-REGISTRATION.pdf, 6.4.2014.

21 Подаци наведени према: В. Ballester, М. del Monte, *нав. дело*, стр. 16.

22 Више о сличностима и разликама ових поступака, и правној природи прекограничне конверзије вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Појам и правна природа прекограничне конверзије“, *Анали Правној факултету Универзитета у Београду*, бр. 2/2013, стр. 110 и даље.

Сличност института о којима је реч указује да је најједноставнији начин за извођење прекограничне конверзије примена правила о промени правни форме. Пошто тај институт регулише већина права, могућа је њихова сходна примена и на случај прекограничне конверзије. Она ће у највећем броју питања пружити адекватан одговор на потребе извођења прекограничне конверзије, али такође и за питања минимума неопходне заштите појединих категорија лица. Ипак, таква сходна примена није увек потпуно адекватна и захтева извесно прилагођавање специфичностима прекограничне конверзије. Оне се односе на специфичност прекограничног карактера поступка са једне стране, који по природи ствари захтева посебан третман. Са друге стране, постојеће разлике у националним правима у уређењу основних суштинских питања везаних за статус привредних друштава додатно намећу потребу адекватног уређења поступка „преласка“ друштва из једног правног система у други. У погледу овог другог проблема нарочито се примећује комплексност прекограничне конверзије друштава затвореног типа, узимајући у обзир разлике у европским националним правима. Оне су и даље значајне, јер је поступак хармонизације у великој мери усмерен само на акционарска друштва, а у неким питањима и само на јавна друштва. Такође се специфичности односе и на уређење појединих форми друштава и конверзију друштава у друге организационе форме грађанског права или обрнуто. Но, општи принцип у том случају, који једнако важи и у случају прекограничне конверзије предвиђа да је конверзија једне правне форме у другу форму друштва или другог облика организовања могућа уколико је дозвољена националним правом за домаће субјекте, и под истим условима који су за њих предвиђени. Разлике у националним правима додатно отежавају овај поступак, и захтевају адекватно регулисање.

Домаће право не регулише посебно прекограничне конверзије. Стога се на њих могу применити домаћа правила о промени правне форме. Но, из њиховог садржаја ће бити јасно да су намењена само за домаће промене форме, те да би за адекватну регулативу прекограничних конверзија било неопходно постојање посебних правила, нарочито у погледу заштите појединих лица.

IV Алтернативе прекограничним конверзијама

Тренутно се у оквиру ЕУ сматра да прекогранична спајања, дефинисана Директивом о прекограничним спајањима из 2005. године представљају не само једино хармонизовано питање, већ „...и једину сигурну, добро дефинисану и добро организовану прекограничну

технику“.²³ Стога најједноставнији начин сигурне промене регистрованог седишта уз правни континуитет – *прекогранична конверзија може да се реализује коришћењем механизма прекограничног спајања*. Примена тог механизма подразумева правну конструкцију у којој се, пре свега, у земљи у којој друштво жели да се настани оснива зависно друштво, а затим то друштво припаја матично друштво и наставља да постоји као универзални наследник ранијег друштва.²⁴ Такав поступак сматра се да је уобичајени начин избегавања постојеће (не)могућности промене седишта, и наведен је као довољан оквир за прекогранично кретање друштава у једном од ранијих Извештаја Комисије о потреби усвајања посебне регулативе за прекограничну промену седишта.²⁵

Иако прекогранично спајање може да послужи као алтернатива прекограничној конверзији, њена правила нису потпуно адекватна. Довољно је поменути само чињеницу да прекогранично припајање или спајање подразумева да постоје два друштва која имају циљ концентрације који за последицу има постојање једног јединственог друштва. Дакле, економски циљ овог поступка потпуно је другачији, и пре свега се своди на концентрацију. Та разлика условљава све друге, па и правне карактеристике ових поступака. Тако се код припајања специфично регулише заштита одређених лица, а разлике су и у другачијем поступку и дејствима. На пример, за поступак припајања је једно од изузетно значајних питања замена акција и удела акционарима или члановима припојеног друштва за акције или уделе друштва стицаоца. Тога, по правилу, нема код прекограничних конверзија, осим уколико друштво истовремено мења форму. Таква разлика условила је и другачије механизме заштите акционара или чланова, пре свега у разним документима чији је циљ испитивање начина и метода примењених на утврђивање ове сразмере, и њене правичности. Томе, на пример, значајно доприноси учешће ревизора, кога, по правилу, и нема код прекограничне конверзије. Разлике постоје и у односу на повериоце, који код прекограничне конверзије увек имају истог дужника, што је такође случај и за његове запослене. Дакле, прекогранична конверзија би требало да има

23 Marie Brasseur, Jérôme Vermeylen, „Cross-border mergers and reorganizations outside the Cross-border merger directive“, у: Jérôme Vermeylen, Ivo Vande Velde (editors), *European Cross-Border Mergers and Reorganizations*, Oxford University Press, Oxford, 2012, стр. 36.

24 Ту могућност истакао је и Општи правобранилац у случају *Vale* (C-378/10), као алтернативну могућност прекограничног кретања путем прекограничних спајања. Вид. пар. 35 Мишљења општег правобраниоца у случају *Vale*.

25 Вид. *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, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2007/sec_2007_1707_en.pdf, 7.8.2013, стр. 6.

једноставнији поступак, у коме је предвиђено мање заштитних инструмената. Ипак, овај поступак одликује чињеница промене меродавног права, која значајно утиче на права појединих лица, па због тога постоји потреба налажења адекватне заштите њихових интереса.

Примена правила о прекограничним спајањима или припајањима као алтернативни пут за прекограничну конверзију најчешће подразумева компликовану процедуру и трошкове оснивања новог зависног друштва. Тиме то заправо није алтернатива, јер сувише отежава овај поступак за мања и средња предузећа, за која би прекогранична конверзија била значајна. Управо се овај поступак сматра једним од значајних начина омогућавања бољих пословних прилика,²⁶ ефикаснијег пословања и смањивања трошкова. Осим тога, то није у складу ни са правним оквиром у ЕУ који под правом на настањивање пре свега подразумева промену стварног седишта, а регистрованога тек уколико прати ову претходну.²⁷

Други могући алтернативни механизам, који важи само за земље чланице ЕУ представља *коришћење њравне форме Евројској акционарској друштва*, које пружа могућности истовремене промене стварног и регистрованога седишта у другу земљу уз очување правног субјективитета, као и конверзију националне у ову форму друштва.²⁸ Међутим, ова форма прикладна је само за већа друштва, пре свега она у форми јавних акционарских друштава. Најзад, идеја усвајања тзв. *Евројској затвореној друштва* управо покушава да уклони такве недостатке и има у виду мања и затворена друштва, с тим да им омогућава слободну покретљивост и могућност прекограничне конверзије.²⁹ Но, ова форма за сада није успешно регулисана на нивоу ЕУ. Стога, ниједно од могућих алтернативних решења не пружа заправо довољан правни оквир за извођење прекограничне конверзије.

Најзад, вреди истаћи да и упркос разликама између поменутих поступака прекограничних кретања, у теоријским расправама на нивоу ЕУ има присталица будуће законодавне акције на комунитарном нивоу којом би се обухватила сва прекогранична кретања у једном документу.³⁰ Према њиховим мишљењима тиме би се, са једне стране,

26 Извештај групе стручњака о будућем развоју компанијског права (*Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law*, Brussels, 5 April 2011), стр. 20.

27 О томе врло детаљно вид. Oliver Mörsdorf, *нав. чланак*, стр. 30.

28 Вид. чл. 8 Статута СЕ.

29 Вид. чл. 35–38 Предлога Статута Европског затвореног друштва (*Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company*, Commission of the European Communities, Brussels, COM(2008) 396/3; даље у фуснотама: Предлог Статута СПЕ).

30 То је предлог Групе стручњака о будућем развоју компанијског права, стр. 21.

дала јасна слика о могућностима прекограничних кретања за све учеснике на тржишту, док би, са друге стране, већ усвојени механизми у постојећој Директиви о прекограничним спајањима били само проширени и на друге облике прекограничних поступака.³¹ Ипак, такав акт би морао да води рачуна о специфичностима ових поступака. Стога би у сваком случају био умеснији или специфични акт који регулише прекограничне конверзије, или би део у заједничком акту морао да на адекватан начин води рачуна о балансираној и адекватној заштити интереса одређених лица, нарочито у односу на њихов положај у другим сличним прекограничним поступцима. Такође, специфична регулатива морала би да води рачуна о трошковима и ефикасности поступка, узимајући у обзир да је најзначајније да он буде доступан и мањим и средњим предузећима.

V Поступак прекограничне конверзије

Без обзира на који начин се регулише прекогранична конверзија – посебно за овај прекогранични поступак, или сходном применом одредби националног права за неки близак поступак, неопходно је да таква регулатива обухвати две значајне групе питања: прво, поступак у коме се изводи и друго, механизме у циљу заштите интереса појединих лица.

Промена меродавног права једног друштва подразумева, пре свега, специфичан поступак, где друштво прелази из једног правног система у други, и то по могућности без прекида у континуитету, као и правима и обавезама. Опште је правило да поступак конверзије мора да поштује императивне захтева оба права – оне предвиђене у праву земље у којој је друштво настало, и из кога одлази (земља порекла), као и *кумулятивно* услове земље у коју се друштво сели (земља пријема).³² Такав поступак, који значи заправо консекутивну примену националних права потврђен је и након пресуде у случају *Vale*.³³ Дакле, у надлежности је држава чланица да саме предвиде поступак који ће омогућити такву консекутивну примену, која значи да ће право једне земље бити применљиво на онај део поступка док је друштво у надлежности те земље, односно док се ради о његовом друштву.

31 Предлог Групе стручњака о будућем развоју компанијског права, стр. 21.

32 Ипак, швајцарско право предвиђа изузетну могућност прекограничне конверзије и када нису испуњени услови страног права земље порекла, уколико за то постоје значајни домаћи интереси. Вид. чл. 161 ст. 2 швајцарског Закона о међународном приватном праву.

33 Вид. пар. 37 Пресуде у случају *Vale*. Вид. и С. Gerner-Beuerle, *нав. чланак*, стр. 6.

Конкретне фазе поступка у *земљи њорекла* подразумевају припрему и реализацију поступка који у центру има доношење одлуке о промени меродавног права. Њихова суштина заправо је у обезбеђењу интереса појединих лица, пре свега самих чланова друштва. Због тога поступак прекограничне конверзије подразумева обавезно доношење одлуке о промени регистрованог седишта, што повлачи промену меродавног права, одговарајућом (квалификованом) већином, адекватно информисање и евентуално реализовање права на посебну заштиту несагласних чланова. Такође подразумева и адекватну заштиту интереса поверилаца, односно запослених у друштву. С озбиром да је значај ових правила поступка заправо у циљу заштите интереса тих лица, о њима ће бити речи касније. Но, важно је овде истаћи да је интерес земље порекла да предвиди такав поступак којим ће обезбедити у највећој мери домаће интересе. Стога осим појединачних интереса поменутих лица, земља порекла мора да има могућности да ономогући злоупотребу која би настала у случају преласка друштва у другу земљу. То нарочито подразумева спречавање овог поступка уколико би друштво или нека лица у друштву на тај начин избегла одговорност или конкретне обавезе. Примера ради, избегавање прекршајне или кривичне одговорности, избегавање дужности или обавеза које нису предвиђене у другом националном праву, избегавање покретања поступка ликвидације и стечаја и слично.³⁴ Ове околности, ипак, морају да буду конкретне и не могу се састојати у начелној потреби земље порекла да спречи излазак домаћих друштва тиме што им намеће обавезе попут пореза, обавезне ликвидације и слично.

Земља њријема предвиђа правила којима регулише „улазак“ страног друштва у њено право, којим оно постаје домаће друштво. Дакле, поступак у земљи пријема односи се на предвиђање таквих захтева којима се друштво претвара у домаће друштво. Ипак, правни систем ЕУ ограничава право земље пријема да слободно уреди ова питања у мери у којој не сме да повреди право друштава на настањивање, нити да предвиди такве мере којима вређа принципе еквивалентности – једнакости са домаћим субјектима и ефективности – омогућавајући им да уживају свој положај без наметања додатних тешкоћа.³⁵

34 Стога је најчешће искључена прекогранична конверзија у случају да је над друштвом покренут поступак ликвидације и стечаја. Вид. нпр. чл. 8 ст. 14 у погледу заштите јавног интереса и ст. 15 у погледу стечаја и других сличних поступака у Статуту СЕ; чл. 35 ст. 2 Предлога Статута СПЕ; чл. 93 ст. 2 шпанског Закона о трансформацијама. То је, између осталог, ограничење и за промену форме у домаћем праву. Вид. чл. 478 ст. 5 Закона о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, 36/11, 99/2011; даље у фуснотама: ЗОПД).

35 Вид. чл. 49 Уговора о функционисању ЕУ, као и пар. 48 и даље Пресуде у случају *Vale*. Вид. детаљно: Т. Јевремовић Петровић, „Одлука Европског суда у случају *VALE*“, стр. 31 и даље.

Међутим, све друге захтеве који произлазе из одредби домаћег права, а важе и за домаће субјекте земља пријема сме да примењује. То се, пре свега, односи на одредбе о организацији друштва, структури и надлежности органа, минимуму капитала, оснивачким и другим актима, али и другим условима, попут места у коме се налази стварно седиште друштва, или другим околностима које су специфичне за прекогранични поступак. То би, на пример, били различити захтеви у погледу континуитета у пословним књигама и у рачуноводственом смислу, извештај ревизора, одређени документи и потврде, преводи важећих аката и докумената и слично.³⁶

Иако изложена правила могу да наведу на помисао да поступак прекограничне конверзије заправо може да значи неповезану процедуру у земљи порекла и земљи пријема, његова суштинска одлика је у повезивању ова два поступка, како би прекогранична конверзија могла да производи дејство.

Стога, управо кључна питања у вези са поступком прекограничне конверзије представљају питања *консекутивне примене правила постојећег* који имплицира везу у том поступку, и чињеницу да се ради о јединственом поступку прекограничне конверзије, а не о два изолована и неповезана поступка у две земље. Такође, једно од најзначајнијих питања односи се на дејство прекограничне конверзије, као и тренутак када оно наступа. Најзад, за овај поступак значајно је и питање контроле, нарочито ко је врши и у односу на који део поступка.

Поступак промене меродавног права подразумева да друштво прелази из једног права у друго. По правилу то значи да друштво мења своје регистровано (а некада и стварно) седиште које доводи до промене меродавног права. Дакле, за овај поступак је кључно постојање регистрације у земљи пријема, којом се, најчешће мења и меродавно право.³⁷ Такође, да би се говорило о промени меродавног права, нужно је да друштво престане да буде регулисано правом земље порекла, што најчешће подразумева брисање из ранијег регистра. Дакле, за поступак прекограничне конверзије нужно је постојање регистрације у земљи пријема и брисање из регистра у земљи порекла. Врло је важно да регистрација и брисање буду, ако не симултани, онда макар консекутив-

36 Вид. пар. 75 Мишљења општег правобраниоца у случају *Vale*. И швајцарско и шпанско право изричито предвиђају обавезно подношење извештаја ревизора о адекватности капитала према домаћим императивним прописима за ту форму друштва. Швајцарско право такође предвиђа и промену центра обављања делатности и прилагођавање домаћој форми друштва. Вид. чл. 162 ст. 1 и 3 швајцарског Закона о међународном приватном праву и чл. 94 ст. 2 шпанског Закона о трансформацијама.

37 Могуће је да постоје специфичности, зависно од прихваћеног концепта у утврђивању меродавног права, али о њима овде неће бити речи.

ни: *йрво* је неопходна регистрација у земљи пријема, а *зайтим* брисање у регистру земље порекла, да не би дошло до проблема везаних за правни вакум, или престанак друштва.³⁸ Сама регистрација по правилу се врши дистрибутивном применом националних правила, тако што свака земља примењује своје право на регистрацију у њеној земљи.³⁹

Јасно је да поступак консекутивне примене подразумева значајну сарадњу регистарских органа, нарочито у погледу обавештавања, као и контроле поступка који је окончан у претходној фази поступка. Стога до изражаја долази сарадња регистра и обавезна размена информација.⁴⁰ Осим тога, у овом поступку до изражаја долази и потреба уважавања докумената које је издала земља порекла, чиме се фактички омогућава реализација прекограничне конверзије.⁴¹ Тај принцип је нарочито истакао Европски суд, подводећи га под тзв. принцип ефективности, који подразумева обавезу земље пријема да узме у озбир поступке и документе страних органа, јер би у супротном био онемогућен прекогранични поступак за страна друштва.⁴²

Поред правила која се односе на регистрацију, свакако да је најзначајније питање у овом поступку одређивање *йренуишка када йрекойранична конверзија йроизводи дејствио*, односно када је дошло до промене меродавног права.⁴³ Дејство прекограничне конверзије се најчешће везује за упис друштва у нови регистар – регистар земље пријема, као најједноставнији и најпрецизнији тренутак.⁴⁴ Ипак, могуће је да тај тре-

38 Вид. немачки Предлог уредбе о меродавном праву за друштва, 117, чл. 8 ст. 11 Статута СЕ, чл. 37 ст. 6 Предлога Статута СПЕ, чл. 102–103 шпанског Закона о трансформацијама и чл. 162 швајцарског Закона о међународном приватном праву. Управо супротно се десило у случају *Vale*.

39 Исти предлог дат је у чл. 7 немачког Предлога уредбе о меродавном праву за друштва.

40 Та сарадња недавно је спешена усвајањем Директиве о међусобном повезивању централног, привредног и регистра привредних друштава (2012/17/EU). Више о томе вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Повезивање привредних регистара на нивоу ЕУ“, *Право и йриврега*, бр. 4–6/2013, стр. 143–164.

41 Пар. 62 Пресуде у случају *Vale*.

42 Вид. пар. 58 Пресуде у случају *Vale*.

43 Оправдано је поставити питање да ли у случају промене регистрованог седишта долази до очувања *йравној конйинуйишеиша*, узимајући у обзир конститутивно дејство уписа и исписа. Чини се, међутим, да би негација значила сувише формалистичко тумачење тог чина. Тако, у случају када једно друштво мења своје регистровано седиште у националном праву које не организује јединствени регистар, већ је он организован територијално, не значи и престанак једног и настанак другог друштва и универзалну сукцесију.

44 Вид. нпр. чл. 162 швајцарског Закона о међународном приватном праву. Дејство прекограничне конверзије такође се везује за нову регистрацију и у шпанском праву, према чл. 102 Закона о трансформацијама.

нутак буде и другачије уређен, те је управо ово питање најзначајније питање које може да се уреди на комунитарном нивоу.⁴⁵ У случају националног регулисања, било би пожељно прихватити принцип дејства према тренутку уписа у регистар земље пријема.⁴⁶

Једно од важних питања која су одлучујућа за правни сигурност односи се на *контролу иосиуика прекограничне конверзије*. У том смислу треба указати на правила о прекограничним спајањима на нивоу ЕУ, која предвиђају врло ефикасан систем двостепене контроле, и стога искључују могућност позивања на ништавост овог поступка.⁴⁷ Овде ипак треба подвући да, за разлику од прекограничних спајања, где постоје равноправни интереси у погледу контроле извршеног поступка, код конвезије постоји много чешће већа забринутост земље порекла да провери да ли су у оквиру њеног права спроведени сви поступци, и нарочито реализована сва права заинтересованих лица.⁴⁸

Двостепена контрола која би била прилагођена поступку прекограничне конверзије би подразумевала да се један део контроле одвија у земљи порекла, и он би се односио на све поступке и захтеве те земље, укључујући контролу адекватног третмана и заштите чланова путем предвиђене процедуре, као и поверилаца којима је пружена одговарајућа заштита. Уколико би ти услови били испуњени, надлежни орган би могао да изда сертификат којим потврђује да је спроведен поступак у складу са правом земље порекла, и он би био основ за упис друштва у регистар у земљи пријема, након што је извршена контрола у погледу испуњености услова и захтева у тој земљи.⁴⁹ Они се превасходно односе на капитал, форму, усклађивање оснивачких аката и друга питања која предвиђа то право. Без постојања и претходне и накнадне контроле не би била могућа прекогранична конверзија. И ово, као и претходно питање представља једно од основних питања која би морала да се уреде у будућој регулативи овог института.

45 Исто вид. Stephen Rammeloo, *Corporations in Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2001, стр. 312.

46 То је правило домаћег права у односу на промену правне форме, вид. чл. 482 ст. 3 ЗОПД. Ипак, требало би га прецизирати за прекограничну конверзију да се односи на регистрацију у земљи пријема.

47 За контролу прекограничних спајања вид. чл. 10 и 11 Директиве о прекограничним спајањима.

48 Stephen Rammeloo, *нав. дело*, стр. 305.

49 Тако се у швајцарском праву брисање домаћег друштва не може извршити све док нису реализована права заштите поверилаца. Вид. чл. 164 швајцарског Закона о међународном приватном праву.

VI Заштита интереса појединих лица

Осим правила која се односе на поступак реализације прекограничних конверзија, значајна правила се односе и на адекватну заштиту појединих лица. Међу лицима чији интереси могу бити потенцијално угрожени на првом месту се налазе чланови друштва, поготово они који се не слажу са предложеном променом. Поред њих значајни су интереси поверилаца друштва, чија потраживања могу да буду угрожена. Најзад, положај запослених нарочито је специфичан и осетљив, јер по правилу подразумева поред правних и значајне последице на друштвеном плану, и због тога је врло често у центру интересовања приликом оваквих промена.

Најчешће се сматра да је промена положаја лица, чији се интереси посебно штите код прекограничне конверзије, таква да се на њих морају применити *најмање* она правила која се примењују у случају (националних) промена правне форме.⁵⁰ Такође, опште је правило међународног приватног права за прекограничне поступке, да одређена питања могу да се реше или дистрибутивном применом права која се примењују на поступак, или кумулативном применом – за она питања за која је важно да буду поштоване одредбе и једног и другог заинтересованог права.⁵¹ У поступку прекограничне конверзије могуће је применити ове опште принципе, али узимајући у обзир специфичности и нарочито разлике овог у односу на друге прекограничне поступке. Специфичност се, пре свега, огледа у чињеници да овде једно исто друштво прелази из једног права у друго, па је много чешћа дистрибутивна примена националних права зависно од тренутка у коме се поставља: до тренутка „изласка“ меродавно је право земље порекла, док се од „уласка“, што је најчешће тренутак регистрације примењују правила земље пријема. Међутим, за нека питања неопходно је кумулативно применити национална правила. Такође, у овом поступку некада ће бити од значаја и примена домаћег права (*lex fori*), како би се најефикасније заштитили интереси трећих савесних лица.

1. Заштита чланова друштва

Примена правила којима се штите чланови по правилу се одређује оним правом које је меродавно за друштво до дејства прекограничне

50 F. Mucciarelli, „Seat’s transfer and State of Origin-Imposed Limits to Companies’ Mobility“, стр. 16.

51 О овим општим правилима која важе за прекогранична спајања вид. нпр. Yvon Loussouarn, Michel Trochu, „Conflicts de lois en matière de sociétés“, *Droit international commercial*, Éditions du Juris-Classeur, 1997, стр. 30.

конверзије. Такво правило сматра се ефикаснијим у односу на посебну тачку везивања, узимајући у обзир да права чланова након конверзије или престају, или бивају прилагођена императивним правилима новог меродавног права.⁵² Дакле, најчешће поступак у земљи порекла подразумева такве механизме који морају да предвиде адекватну заштиту чланова друштва.

Основни инструменти заштите чланова представљају њихово информисање (путем плана конверзије, који по правилу прати и извештај чланова управе који објашњавају правне и економске последице овог поступка, као и објављивање и доступност ових докумената), одлучивање – доношење одлуке по правилу већином неопходном за измену оснивачких аката, као и заштиту права несагласних чланова.

У центру поступка свакако се налази доношење одлуке о прекограничној конверзији. За тај моменат се везују све остале фазе поступка, и суштински имају циљ да омогуће што више услова како би се донела адекватна, ефикасна и оптимална одлука за само друштво. Пре свега, припремна фаза поступка представља не само припремање одлуке, већ нарочито и адекватно информисање, које посебно долази до изражаја у већим друштвима код којих не постоји непосредно учешће чланова и у управљању друштва.

Дакле, прекогранична конверзија увек се заснива на својеврсном плану или нацрту прекограничне конверзије, који треба да укаже на све најзначајније околности у вези са овим поступком. Он би нарочито морао да садржи последице које конверзија има на права чланова, али и информације о последицама на положај запослених и последице на потраживања постојећих поверилаца, односно евентуална обезбеђења. Такође је значајно да овај текст обухвати и све податке о новом меродавном праву, укључујући и тачан назив, предложене измене оснивачких аката и све друге измене које се захтевају да би прекогранична конверзија могла да се изведе и региструје у земљи пријема. Осим тога, морали би да се прецизирају одређени датуми или макар временски оквири за реализацију прекограничне конверзије. Таква правила махом предвиђају сва права која регулишу ово питање.⁵³ Нажалост, домаће право није предвидело посебан план промене правне форме, већ само

52 Вид. више: Eva-Maria Kieninger, „Anknüpfung grenzüberschreitender Umstrukturierungen von Gesellschaften–Sitzverlegung, Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung“, у: Hans Jürgen Sonnenberger (Hrsg.), *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, стр. 591.

53 Вид. нпр. одредбе шпанског Закона о трансформацијама, чл. 95, чл. 8 ст. 2 Статута СЕ, као и чл. 36 ст. 1 Предлога Статута СПЕ. Такође вид. и Препоруку Европског парламента о 14. Директиви компанијског права (Иницијатива Европског парла-

предлог ове одлуке, коју прате одређени документи.⁵⁴ Стога би посебна пажња морала да се да овом документу, чији је значај већи у случају прекограничне конверзије.

За већа друштва оправдано је да управа сачини посебан извештај којим објашњава правне и економске последице промене меродавног права.⁵⁵ Специфичност овог поступка и његова разлика у односу на друге прекограничне поступке оправдава да овде није нужно састављање извештаја ревизора, и уопште његово учешће. Не само да овде не постоје толико значајни проблеми у односу на замену акција и удела и утврђивање одговарајуће сразмере, већ постоји и јака тенденција да се поступак прекограничне конверзије у што већој мери поједностави и буде са што мање трошкова. Управо је његов циљ у омогућавању малим и средњим друштвима да користе предности ефикаснијег пословања у другој земљи.

План или нацрт прекограничне конверзије би по правилу требало да се објави у регистру, како би се о њему, поред чланова друштва, обавестили и повериоци и друга заинтересована лица. То је и најједноставнији тренутак за који се, по правилу, везује заштита поверилаца, узимајући у обзир да она мора да буде окончана до доношења одлуке о конверзији.

Најзначајнији тренутак у поступку прекограничне конверзије представља доношење одлуке, као и њено објављивање у одговарајућем регистру. За доношење одлуке најчешће се захтева квалификована већина, попут оне која се захтева за измену оснивачког акта. Домаће право, које познаје другачију већину за измену оснивачког акта (обична већина гласова свих акционара, односно чланова друштва са ограниченом одговорношћу) овде ипак, са правом, захтева доношење одлуке квалификованом већином – 3/4 већином гласова присутних акционара код акционарског друштва, односно 2/3 већином укупног броја гласова чланова друштва са ограниченом одговорношћу.⁵⁶ Ипак, узимајући у обзир да је у овом случају реч о могућим променама права чланова друштва која захтевају њихов пристанак, могуће би било применити и та правила.⁵⁷ Исту већину требало би применити и у случају прекограничних конверзија.

Најзад, прекогранична конверзија може да буде противна интересу неких чланова и акционара. Најчешће се њихова права не мењају

мента (2011/2046(INI), тзв. Извештај Регнер, доступан на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm, 7.8.2013), препорука бр. 3.

54 Вид. чл. 479, као и чл. 481 ЗОПД.

55 Редовно је извештај предвиђен у свим упоредним документима, као и у одредбама домаћег права за промену правне форме. Вид. чл. 479 ст. 1 т. 5 ЗОПД.

56 Вид. чл. 142, 211, 247 и 481 ЗОПД.

57 Вид. чл. 142 ЗОПД.

у сразмери у односу на друге чланове, али се мењају чињеницом да се на друштво примењује друго меродавно право, које може значајно да измени положај, и права и обавезе чланова друштва.⁵⁸ Због тога је овде од изузетног значаја њихова адекватна заштита. Иако је већина права резервисана у погледу могућности иступања несагласних чланова из друштва, овај поступак у највећој мери оправдава и такву могућност. То је опет нарочито наглашено код затворених друштава, код којих не постоје једноставни начини продаје акција на регулисаном тржишту. Стога би требало сматрати једним од важних правила иступање несагласних чланова из друштва. У томе постоје изузетне разлике у националним правима, јер га не само ретко прихватају упоредна национална права, већ ни европска регулатива у разним прекограничним ситуацијама није предвидела право на иступање несагласних чланова из друштва, већ је оставила земљама чланицама да саме процене обим адекватне заштите ових лица.⁵⁹ Изричито је право на иступање несагласних чланова предвидело италијанско право, између осталог, и у случају промене седишта друштва у другу земљу, с тим да такође постоји и у случају промене правне форме (националне конверзије), као и шпанско право у случају прекограничне конверзије.⁶⁰ Иста је и тенденција домаћег права, које омогућава иступање несагласних чланова у случају промене правне форме.⁶¹

58 Тако је у случају *Vale* мађарско право предвиђало ради заштите поверилаца личну одговорност акционара или чланова конвертованог друштва за обавезе које не може да испуни друштво настало конверзијом, уколико они нису истовремено и чланови новог друштва, с тим да је та одговорност ограничена – временски и сразмерно њиховом улогу у ранијем друштву. Вид. Daniel Gergely Szabo, Karsten Engsig Sørensen, „Cross-border conversion of companies in the EU: the impact of the VALE judgement“, LSN Research Paper Series, *Nordic & European Company Law*, No. 10–33, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2198364>, 24.6.2013, стр. 13. Вид. чл. 70 ст. 5 мађарског Закона о привредним друштвима (2006. *évi IV. Törvény a gazdasági társaságokról*, доступно на адреси: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0600004.TV, 18.8.2013).

59 Вид. чл. 8 ст. 5 Статута СЕ, чл. 36 ст. 6 Предлога Статута СПЕ, па чак и Препоруку бр. 4 Европског парламента. Вид. и чл. 4 Директиве о прекограничним спајањима.

60 Вид. чл. 2437 италијаског Грађанског законика (*Codice civile*). Више о праву несагласних акционара на иступање, нарочито у вези са прекограничним кретањима вид. Marco Vettoruzzo, „Cross-border Mergers, Change of Applicable Corporate Laws and Protection of Dissenting Shareholders: Withdrawal Rights under Italian Law“, *Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper No. 16, Bocconi University – Institute of Comparative Law „Angelo Sraffa“, 2007, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=960579, 17.8.2013, стр. 13 и даље. За шпанско право вид. чл. 99 Закона о трансформацијама.

61 Вид. чл. 479 ст. 1 т. 6, као и чл. 474 ст. 1 т. 3 ЗОПД.

2. Заштита поверилаца друштва

Заштита поверилаца представља једно од најтежих питања у вези са прекограничним поступцима, узимајући у обзир разноврсност националних правила усмерених на њено ефикасно остваривање. Поред разноврсности националних права, положај ових лица увек је предмет посебног интересовања у случају разних значајних промена статуса и форме друштва, а то интересовање је, природно, додатно појачано у случају када овакви поступци имају прекогранични карактер. Стога ће често интерес земље порекла бити усмерен на што већу заштиту ових лица, чија права могу да буду повређена или злоупотребљена у случају прекограничне конверзије, једнако као и у другим сличним поступцима.

Већ је добро позната чињеница да заштита поверилаца чини део компанијског права европских земаља, и стога традиционално представља један од значајних разлога ограничења промене меродавног права за друштва, које, између осталог, значи и промену права које регулише положај ових лица.⁶² Неки аутори чак сматрају да је основни разлог онемогућавања прекограничних конверзија (и других прекограничних поступака) била заштита поверилаца од редистрибуције добара (односно опортунистичког понашања) у другу земљу, која се увек сматрала политички некоректном.⁶³ Због тога је заштита поверилаца остала једно од важних питања у случају прекограничних кретања, а неки је сматрају важнијом и у односу на заштиту несагласних чланова друштва.⁶⁴

За разлоге у корист додатне заштите поверилаца у случају прекограничне конверзије довољно је имати у виду да повериоци за дужника немају више домаће него страно друштво, на које могу да се примене значајно другачија правила која директно утичу на њихова потраживања. Иако њихово потраживање и даље остаје исто, правни оквир који се примењује на дужника може у значајној мери да утиче и на њихова права. Пример различитих правила у новој земљи која уређује статусна питања друштва су другачија правила о капиталу друштва и његовом одржавању, али и други механизми заштите усмерени на повериоце, по-

62 Ипак, није само заштита поверилаца разлог за супротстављање прекограничним кретањима на европском тлу. Поред тога, чињеница је да су у Европи постојали и различити системи компанијског права, без неког вишег федералног нивоа (као што је случај Америке) који би обједињавао њихове интересе.

63 Federico Mucciarelli, „Freedom of Reincorporation and the Scope of Corporate Law in the U.S. and the E.U.“, *Law & Economics research paper series*, Working paper No. 11-07, New York University School of Law, March 2011, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=1783607>, 15.8.2013, стр. 53.

64 F. Mucciarelli, „Freedom of Reincorporation and the Scope of Corporate Law in the U.S. and the E.U.“, стр. 54.

пут правила о одговорности, правила у вези са стечајем и престанком друштва и слично.⁶⁵

Ипак, заштита поверилаца по правилу подразумева веће трошкове за друштво, а некада чак и потпуну немогућност реализације прекограничног поступка. Она, по правилу, смањује ефикасност и повећава трошкове прекограничне конверзије.⁶⁶ Но, такви трошкови могу се оправдати само уколико су већи од потенцијалне опасности коју сам поступак може да представља за интересе поверилаца. То, некада ипак није случај. Тако се у случају заштите која подразумева пружање обезбеђења или чак и исплату недоспелих потраживања, она може односити на све категорије поверилаца, без обзира да ли уопште имају потребу за посебном заштитом или не. То је очигледан разлог због кога се о овом питању увек сукобљавају мишљења, а противници (пре)широке заштите поверилаца редовно долазе из оних правних система који се не ослањају на заштиту поверилаца механизмима компанијског права.⁶⁷

Права поверилаца најефикасније се штите у земљи порекла, пре свега јавним (или индивидуалним) позивом, којим се овим лицима омогућава да своја права адекватно заштите. То може да се оствари различитим средствима, почев од обезбеђења, намирења, до специфичних инструмената код посебних категорија поверилаца (имаоци заменивих обвезница или вараната).⁶⁸ Сматра се да је таква заштита ефикаснија од посебних правила, која би могла да значе и примену права земље порекла и након промене меродавног права, често неприхватљиву код неких категорија поверилаца (имаоци обвезница и вараната).⁶⁹

Питање адекватне заштите поверилаца у домаћем праву захтева посебну пажњу. Наиме, домаће право је у погледу правила о промени правне форме имало у виду само ову промену за домаћа друштва. Стога се на тај поступак примењују правила о информисању поверилаца, сходно правилима која важе за статусне промене, али не и посебним

65 F. Mucciarelli, „Seat’s transfer and State of Origin-Imposed Limits to Companies’ Mobility“, стр. 16.

66 F. Mucciarelli, „Freedom of Reincorporation and the Scope of Corporate Law in the U.S. and the E.U.“, стр. 54.

67 Вид. нпр. Jonathan Rickford, „Current Developments in European Law on the Restructuring of Companies: An Introduction“, *European Business Law Review*, 2004, стр. 1253, 1256.

68 Швајцарско право предвидело је да се адекватна заштита поверилаца у случају прекограничне конверзије из те земље остварује јавним обавештавањем поверилаца о намераваној конверзији. Вид. чл. 163 швајцарског Закона о међународном приватном праву. Нешто строжија правила, укључујући и право да сеprotив прекограничној конверзији предвиђа шпанско право. Чл. 100 шпанског Закона о трансформацијама.

69 Више вид. Eva-Maria Kieninger, *нав. чланак*, стр. 591.

правилима о заштити, односно обезбеђењу поверилаца.⁷⁰ То је последица става да ова лица немају потребу да се посебно штите, јер се правни режим у односу на дужника не мења тако да може значајно да има последице на њихов положај.⁷¹ Међутим, код прекограничне конверзије ситуација је значајно другачија, па би домаће право морало да предвиди адекватну заштиту поверилаца и у случају таквог поступка. Чини се да је ово једна од најзначајних правних празнина у сходној примени правила о промени правне форме.

Најзад, у погледу заштите поверилаца и трећих лица у земљи пријема некада је претходна заштита поверилаца услов регистрације, или дејства прекограничне конверзије.⁷² Но, из угла земље пријема од највећег значаја је примена домаћих прописа једном пошто је друштво регистровано. Дакле, без обзира на претходну заштиту поверилаца, и другачији режим који се примењивао на друштво, земља пријема ће применити своја правила о заштити поверилаца након дејства прекограничне конверзије. То такође важи и у погледу поуздања трећих лица у односу на регистровано друштво, за која се примењују одредбе новог меродавног права након уписа (*lex fori*).⁷³ Ипак, разлози правне сигурности оправдавају правило да се савесна трећа лица могу поуздати и на старо регистровано седиште.⁷⁴

3. Положај запослених у друштву услед прекограничне конверзије

Најзад, положај запослених у друштву које мења своје меродавно право такође је специфичан. Осим тога, ово питање је изузетно важно из не само правног, већ и социјалног аспекта и захтева повећану бригу у погледу права и обавеза које поступак може да има на ова лица. Таква посебна пажња нарочито се појачава чињеницом да је прекогранична конверзија најчешће не само промена меродавног права, већ и фактичког места обављања делатности једног друштва. Дакле, оно најчешће (иако

70 Вид. чл. 480 за промену правне форме, односно чл. 495, 497 и 509 ЗОПД за статусне промене.

71 Једини изузетак у случају промене правне форме постоји за чланове друштва који су до промене одговарали неограничено, јер они и после промене која подразумева да су стекли статус члана чија је одговорност ограничена одговарају солидарно са друштвом за обавезе настале до регистрације промене форме. Вид. чл. 482 ст. 4 ст. 3 ЗОПД. Међутим, то не мора да значи да су повериоци адекватно заштићени, о чему неће бити даље речи на овом месту.

72 Вид. немачки Предлог уредбе о меродавном праву за друштва, чл. 7.

73 Немачки Предлог уредбе о меродавном праву за друштва, стр. 117–118.

74 Вид. чл. 8 ст. 13 Статута СЕ.

не нужно, што зависи од права земље пријема) мења и своје стварно место пословања, а тиме и место у коме запослени обавља свој посао. То често није случај у другим прекограничним поступцима. На пример, код припајања или спајања најчешће и неће доћи до промене места у коме се обавља делатност, јер припојени делови често у пракси не нестају, већ постају огранци или други организациони делови припојеног друштва. Наравно, и тада је могуће да дође до промене места обављања делатности. У тим случајевима нужно је додатно заштитити права запослених, која се дефинишу радним правом. У том погледу нарочито је значајно регулисан појединачан положај запослених на нивоу ЕУ.⁷⁵ Њене основне одредбе имају циљ да укажу на потребу очувања права запослених, онемогућавају отказ само на основу конверзије, уређују услове рада и њихову промену, као и додатне социјалне програме заштите, с тим да велику пажњу посвећују информисању и консултовању радника или њихових представника.

Индивидуалне последице на положај запослених нису једине у случају прекограничних конверзија. Наиме, овде нарочито специфичан може да буде њихов положај у погледу права у учествовању у управљању друштвом. Пошто, наиме, прекограничном конверзијом друштво прелази у други систем, он не мора да пружа иста права, па чак ни да уопште предвиђа учествовање запослених у управљању. Због тога у овом случају земље које познају правила о учествовању запослених нарочито инсистирају на очувању или адекватној еквивалентној заштити запослених у новом правном систему. До сада је ово питање решено је у Директиви о прекограничним спајањима по узору на посебну пратећу Директиву о положају запослених у Европском акционарском друштву.⁷⁶ Ипак, у случају прекограничних конверзија за сада не постоје усвојена правила која би регулисала то питање, што значи да би се примењивала национална правила у мери у којој трпе ограничења правила еквивалентности и ефективности. Конкретно, земља порекла би могла да услови прекограничну конверзију поштовањем права запослених у управљању друштвом, али не би могла да захтева да она буду једнака као и у њеном праву (што је заправо решење Директиве о прекограничним спајањима), већ би могла да очекује само примену принципа „разумне еквивалентности“ у земљи пријема.⁷⁷ Чини се да би

75 Вид. Директиву о очувању права запослених у случају трансфера друштва (Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, OJ L 82, 22.3.2001).

76 Критички у односу на тако усвојена правила вид. J. Lau Hansen, *нав. чланак*, стр. 13.

77 J. Lau Hansen, *нав. чланак*, стр. 14.

таква ситуација тешко могла да доведе до ограничења реализације прекограничне конверзије позивањем на аргумент заштите јавног интереса, односно да оправда онемогућавање прекограничне конверзије у земљи порекла, чак и када такав поступак дозвољава земља пријема.⁷⁸ Стога у том случају заправо нема онакве заштите запослених каква се остварује у другим прекограничним ситуацијама, и сигурно се неће сматрати политички оправданом из перспективе неких земаља чланице које високо вреднују свој систем учествовања запослених у управљању. Осим тога, непостојање правила која уводе решење проблема учествовања запослених у управљању и након реализоване прекограничне конверзије могу да доведу до негативних ефеката такмичења законодавца, који би у тој ситуацији имао негативне ефекте (тзв. трка ка дну – *race to the bottom*), који се свде на снижавање заштите запослених у циљу веће атрактивности домаћих права за настањење друштава.⁷⁹

На том питању нарочито је инсистирао и Правни и социјални комитет у свом мишљењу поводом Иницијативе Европског парламента о доношењу Директиве о прекограничној промени регистрованог седишта.⁸⁰ Сматра се да је само она регулатива која омогућава очување права запослених у учествовању у управљању прихватљиво решење, као што је то већ учињено у пратећој Директиви уз Статут Европског акционарског друштва, као и у Директиви о прекограничним спајањима. Њихове одредбе свде се на очување већ стечених права, без обзира што национално право нема такав систем или уопште не познаје учешће радника у управљању друштвом. Тиме се потпуно искључује законодавно такмичење у погледу правила о учествовању радника у органима друштва.⁸¹ Са друге стране, тако дефинисани услови не само да нису политички прихватљиви за многе земље чланице које не прихватају учествовање запослених у управљању, већ кваре систем дистрибутивне примене правила меродавног права. Стога је оправдано у овом питању видети највећу препреку за будуће регулисање прекограничне конверзије на нивоу ЕУ.

78 Исто: J. Lau Hansen, *нав. чланак*, стр. 15.

79 О том проблему након случаја *Cartesio*, са предлогом решења овог питања кроз Директиву ЕУ о промени седишта друштва вид. Bruno Mestre, „*Cartesio and its potential impact on co-determination regimes: a 14th Company Law Directive is needed!*“, *Pecsi Munkajogi Kozlemenyek*, Nr. 3/2009, стр. 76 и даље.

80 Мишљење правног и социјалног комитета поводом Иницијативе Европског парламента о доношењу Директиве о прекограничној промени регистрованог седишта, *Opinion of the Committee on employment and social affairs for the Committee on Legal Affairs on a 14th company law directive on the cross-border transfer of company seats (2011/2046(INI))*, Rapporteur: Philippe Boulland, 27.9.2011.

81 В. Mestre, *нав. чланак*, стр. 77.

VII Закључак

Регулисање прекограничних конверзија најзначајније је не толико у дефинисању својеврсних колизионих правила, већ креирању тзв. материјалних правила, која успостављају правну хомогеност, значајну у практичној примени правила у прекограничним ситуацијама.⁸² Таква регулатива у области прекограничних конверзија имала би позитиван ефекат на земље чланице ЕУ, у правцу омогућавања и лакше реализације таквог поступка, али и за друге земље, попут Србије, која је на путу модернизације својих прописа у области меродавног права за друштва.

Србија за сада не регулише прекограничне конверзије ни одредбама материјалног, нити одредбама колизионог права.⁸³ Док материјално право уређује искључиво промену једне правне форме у другу друштва које је регулисано према домаћем праву (национална конверзија), колиционе одредбе за сада не познају могућност промене меродавног права.⁸⁴ Притом, иако могућа, сходна примена правила о националним променама правне форме нарочито је неадекватна у погледу заштите интереса појединих лица, али и реализације самог поступка, пре свега регистрације у Агенцији за привредне регистре. Значај усвајања посебних правила несумњив је и узимајући у обзир хармонизацију домаћег права са правом ЕУ.

Осим тога, доношење одговарајуће регулативе би свакако унапредило општи оквир уређења прекограничних кретања и олакшало

82 Norbert Horn, „Rechtsfragen internationaler Unternehmenszusammenschlüsse“, у: Theodor Baums, Klaus Hopt, Norbert Horn (editors), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law: Liber Amicorum Richard M. Buxbaum*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, стр. 316.

Ипак, до скоро се сматрало да је нужно формулисати и колизиона правила у погледу критеријума за одређивање, домашај и промену меродавног права, чак и на нивоу ЕУ. Стога је у том циљу под окриљем Немачког савета за међународно приватно право формиран Комитет за међународно компанијско право, који је сачинио Предлог уредбе о меродавном праву за друштва у односу на право ЕУ и Предлог измена немачког међународног приватног права у тим питањима. Вид. Немачки Предлог уредбе о меродавном праву за друштва.

83 Вид. чл. 478–482 ЗОПД и Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (*Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/1996, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006).

84 И предлог новог Закона о међународном приватном праву није предвидео промену меродавног права, нити правила о прекограничним конверзијама. Он једино уређује поред одређивања и домашаја меродавног права и одредбе које се односе на меродавно право за статусне промене, за које је предвиђена искључиво дистрибутивна примена правила националног права за свако од друштва. Вид. чл. 57 и 59 радног текста Закона о међународном приватном праву од маја 2012. године, доступно на адреси: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakon-o-medjunarodnom-privatnom-pravu-radna-verzija.html>, 16.8.2013.

пословање за друштва, које се све више окрећу прекограничним активностима. Од ове регулативе би највећу корист требало да имају мања друштва, која траже повољнији амбијент за пословање, те би будућа регулатива морала да размишља о поступку који не само да омогућава прекограничне конверзије и штити права појединих лица, већ је и ефикасан и доступан свим формама друштава.

Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

REGULATION ON CROSS-BORDER CONVERSIONS

Summary

This paper presents possible regulation on cross-border conversions, a procedure whereby a company changes its applicable law while preserving its legal continuity. It must be accepted by all interested laws – of the home, as well as law of the host country. Realization of cross-border conversion can be achieved by special provisions, still very rare in contemporary comparative company law, or by application of general provisions of similar procedures, most likely change of corporate legal form. Still, specific problems connected with cross-border conversion such as protection of certain interests stands at the center of those provisions. Also, cross-border conversion requires coordination of the registration, which is essential in providing legal certainty for all interested persons.

Key words: *cross-border conversion, transformation, applicable law, stakeholders, shareholders protection, creditor protection, effects of conversion.*