

Др *Татјана ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ**

ОСВРТ НА ПРЕКОГРАНИЧНИ ЕЛЕМЕНТ КАО УСЛОВ ОСНИВАЊА ЕВРОПСКОГ АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА У СРПСКОМ ПРАВУ**

Резиме

Закон о привредним друштвима је изменама крајем 2018. године по први пут у српско право унео одредбе о Европском акционарском друштву, које ће се примењивати након што Србија постане чланица ЕУ. Реч је о специфичној супранационалној форми „европског“ друштва, чија конкурентност представља једно од његових важних обележја. Услови оснивања предвиђени су императивним одредбама Уредбе која уређује ову форму, како у погледу начина оснивања, тако и субјеката који учествују у формирању те правне форме. Српско право је, уносећи у свој правни систем правила којима омогућава оснивање и функционисање Европског акционарског друштва, такође предвидело лимитативне услове. Ипак, њихов садржај није идентичан правилима Уредбе, а посебан несклад постоји у дефинисању прекограничног елемента као услова за оснивање Европског акционарског друштва. То питање биће размотрено у овом раду, са критичким освртом на његову садржину и могуће негативне последице.

Кључне речи: *Европско (акционарско) друштво. – Државна припадност. – Седиште. – Право на настањивање. – Дискриминаторне одредбе.*

І Увод

Недавним изменама Закона о привредним друштвима из 2018. године по први пут је у српском праву предвиђена нова форма Европског

* ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2019. годину.

акционарског друштва.¹ Реч је о важној форми друштва, која је намењена потребама унутрашњег тржишта ЕУ и чија конкурентност унутар и ван оквира тог тржишта представља његово најважније обележје. Ипак, европско друштво није само још једна алтернативна форма друштва која се нуди у оквирима националних права, већ врло специфична „европска форма“ са низом особености, почев од сврхе постојања, извора права којима је уређена, модалитетима формирања и бројним другим ограничењима.

Будући да је реч о форми која и даље не може да се оснива у Републици Србији, и зависи од будућег чланства Републике Србије у Европској Унији, сматрамо да је важно да домаћу јавност до тада упознамо са многим специфичним особеностима које има ова форма.² Прва од њих – који су услови нужни ради формирања Европског акционарског друштва, имајући пре свега у виду прекограничну природу поступка – биће предмет овог рада. Једноставније речено, овај рад жели да скрене пажњу на питање ко може да оснује европско друштво. Притом, то је и прво питање којим аутор жели да да критички осврт на неке од концепцијских одредби којима се Европско акционарско друштво уводи у српско право, указујући на њихову озбиљну мањкавост. Како до примене одредби има још времена, врло је важно имати у виду све недостатке који до сада постоје, како би се на време исправили. Тиме би и корист постојања ове форме у српском праву, једном када буде било могуће њено оснивање, била значајнија.

II Неколико концепцијских карактеристика Европског акционарског друштва

Статут Европског акционарског друштва усвојен је у оквиру ЕУ крајем 2001. године.³ Иако је представљао први пројекат компанијског права ЕУ, коначни усвојени текст прати бурна законодавна историја, тео-

1 Чл. 150 Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 44/2018 предвидео је чланове 577а-577ш у Делу једанаестом А Закона о привредним друштвима – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – други закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018. Српски законодавац именује ову форму као Европско акционарско друштво, или, алтернативно, европско друштво.

2 Иако је чл. 161 ст. 1 тач. 2 Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима предвидео да се одредбе које регулишу Европско акционарско друштво примењују од 1. јануара 2022. године, њихова примена ће се одложити у случају да до тада Србија не постане чланица Европске уније.

3 Уредба о Статуту Европског акционарског друштва – Уредба о Статуту СЕ, Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *OJ L* 294, 10.11.2001. Сви званични документи ЕУ доступни су на адреси: www.europa.eu, 9.4.2019.

ријске расправе, четири неуспешна званична предлога и бројни незванични амандмани, који су се окончали политичким компромисом након више од три деценије.⁴ Акт који је омогућио оснивање посебне „европске“ форме – Европског акционарског друштва са универзалним латинским називом *Societas Europaea (SE)* била је Уредба, која је ступила на снагу 8. октобра 2004. године. Сматра се престижним пројектом компанијског права ЕУ који уводи свој „најбољи модел“ форме друштва (*Flaggschiff des europäischen Gesellschaftsrecht*) у европска компанијска права.⁵

Поред бројних значајних последица које произлазе из коришћења Уредбе као специфичног регулаторног акта на нивоу ЕУ, на овом месту вреди истаћи да су њене одредбе у целости обавезујуће и да се директно (непосредно) примењују у свим земљама чланицама ЕУ.⁶ Ипак, узимајући у обзир да је реч о увођењу специфичне форме које има делимичну, иако важну везу са националним правом према месту свог регистрованог седишта,⁷ Уредба је оставила додатни период како би се омогућило формирање и функционисање ове форме у националним оквирима, и ради тога су земље чланице имале обавезу „имплементације одредби које се односе на Европско акционарско друштво“ или усвајања посебних правила само за ту форму, ради ефективне примене одредби Уредбе.⁸ Дакле, Уредба само у појединим питањима унификује национална права, док у другима оставља простор за додатно национално супсидијарно уређење.

Данас постоји укупно 3183 друштва у овој форми.⁹ Највећи практични значај Европско акционарско друштво имало је у реализацији различитих прекограничних поступака, најчешће статусних промена или

4 Укратко о историјату СЕ вид. нпр. Stefan Grundmann, *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2007, 671-673; Carla Tavares Da Costa, Alexandra De Meester Bilreiro, *The European Company Statute*, Kluwer Law International, The Hague – London – New York, 2003, 1-7.

5 Carsten Schäfer, „Das Gesellschaftsrecht (weiter) auf dem Weg nach Europa – am Beispiel der SE-Gründung“, *NZG*, Nr. 17/2004, 789; Holger Fleischer, „Supranational corporate forms in the European Union: Prolegomena to a theory on supranational forms of association“, *Common Market Law Review*, Nr. 6/2010, 1676.

6 То, уосталом, наводи и сама Уредба о Статуту СЕ у закључним одредбама. Вид. текст након последњег чл. 70 Уредбе о Статуту СЕ.

7 Вид. чл. 9 Уредбе о Статуту СЕ.

8 Вид. чл. 9 ст. 1 тач. ц) под i) и ст. 2, као и чл. 68 ст. 1 Уредбе о Статуту СЕ. То је такође био и рок транспонувања одредби Директиве о учествовању запослених у СЕ, Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees, *OJ L 294*, 10.11.2001, која прати Уредбу са којом је повезана.

9 Подаци на дан 9. априла 2019. наведени из базе: <http://ecdb.worker-participation.eu/>, 9.4.2019.

других поступака реорганизације и ширења већ повезаних друштава, која послују у различитим земљама чланицама ЕУ.¹⁰ Осим тога, честа оснивања у појединим земљама чланицама (нарочито Чешка Република и Немачка) су указала и на могуће коришћење предности ове – конкурентне форме ради избегавања примене појединих националних одредби које би се примењивале на (национална) акционарска друштва.¹¹ Најзад, међу разлозима оснивања ове форме вреди истаћи и могућност њене прекограничне покретљивости. Наиме, регистровано седиште Европског акционарског друштва мора се наћи на територији Уније, у истој земљи чланици у којој се налази њено стварно седиште.¹² Ипак, регистровано седиште може се променити у другу земљу чланицу уз очување правног субјективитета и уз правни континуитет, поштујући правила која су посебно уредила тај поступак.¹³ Управо је прекогранична промена седишта била одлучујућа приликом избора форме Европског акционарског друштва у првим годинама након њеног усвајања.¹⁴

1. Услови за формирање Европског акционарског друштва

Основно правило Уредбе је могућност оснивања посебне форме Европског акционарског друштва *на територији Уније* под условима који су за њу предвиђени.¹⁵ Пре свега је, дакле, реч о друштву које се формира на територији Уније, и намењено је функционисању на унутрашњем тржишту. Супротно, није ограничено, нити је циљ његовог формирања национални оквир. На првом месту није уређено националним,

10 Више о том аспекту коришћења форме Европског акционарског друштва вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Европско акционарско друштво и групе“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније (2016)* (уредник Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 78 и даље.

11 Посебно о овом феномену у Чешкој Републици вид. емпиријске податке уз теоријску анализу у: Horst Eidenmüller, Jan Lasák, *The Czech Societas Europaea Puzzle*, ECGI Law Working Paper No. 183/2011, December 2011, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=1969215>, 9.4.2019, 3 и даље. Такође вид. и Студију о пословању и утицају Европског акционарског друштва, која је за Европску комисију састављена 2009. године, укључујући податке о основаним СЕ и њиховим специфичностима: Студија о пословању и утицају Европског акционарског друштва, *Study on the operation and the impacts of the Statute for a European Company (SE) – Final report 9 December 2009*, Report drawn up following call for tender from the European Commission, Ernst & Young Societe d'avocats, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/se/study_SE_9122009_en.pdf, 9.4.2019.

12 Чл. 7 Уредбе о Статуту СЕ.

13 Чл. 8 Уредбе о Статуту СЕ.

14 Студија о пословању и утицају Европског акционарског друштва, 209.

15 Чл. 1 Уредбе о Статуту СЕ.

већ европским правом, иако стоји у вези са једним националним правом према месту регистрованог седишта.¹⁶ Дакле, има особену – двоструку природу делом европског, а делом националног друштва.¹⁷ Национално право ниже је у хијерархији извора, али и даље има комплементарну улогу у уређењу ове форме.

Од бројних правила на овом месту вреди издвојити услове под којима је дозвољено формирање ове особене форме друштва. То је један од ретких сегмената који су уређени на јединствен начин. Последица ових материјалних одредби Уредбе је унификација националних права. Ова правила је могуће непосредно применити и она воде идентичном правном режиму у питањима која регулишу.¹⁸

Поступци који воде ка формирању Европског акционарског друштва су лимитативно уређени, као и услови које морају да задовоље субјекти који у њима учествују. Њихов основни смисао лежи у потреби реорганизовања пословања које је по обиму и значају нарочито важно за оквире унутрашњег тржишта.¹⁹ Предвиђено је само четири начина оснивања Европског акционарског друштва (*numerus clausus*), ради ограничења његовог слободног формирања.²⁰ Поред тога, ограничења важе и у погледу оснивача – те строги услови искључују да оснивачи буду физичка лица. Такође, привредна друштва која учествују у оснивању морају да имају везу са најмање два национална права.

16 Чл. 9 Уредбе о Статуту СЕ. На овом месту неће даље бити речи о праву које се примењује на Европско акционарско друштво, иако је реч о изузетно далекосежном и важном питању у његовом уређењу и функционисању. Вид. више о последицама примене права на структуру СЕ и његово функционисање: Татјана Јевремовић Петровић, „Структура органа у европским формама друштава“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010, 100 и даље.

17 Док творци СЕ говоре о „балансираној комбинацији између законодавстава земаља чланица и додатној вредности европске интервенције“ (вид. С. Tavares Da Costa, А. De Meester Bilreigo, vii), теорија није увек благонаклона у односу на ово двојство природе СЕ. Вид. нпр. Christoph Hauschka, *Die Europäische Aktiengesellschaft zwischen Einheitlichkeitsanspruch und Nationalisierung des Statuts*, Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 1992, 11.

18 Поред ових одредби, која уређују настанак СЕ, материјалне одредбе у Уредби нису бројне. Односе се на основне карактеристике, захтеве одређења седишта, и могућност његове промене, као и основна обележја структуре. Вид. и: S. Grundmann, 677-678.

19 Вид. рецитал 1 и 2 Уредбе о Статуту СЕ.

20 Mathias Habersack, „Art. 2 SE-VO“, *SE-Recht mit grenzüberschreitender Verschmelzung* (Hrsg. Mathias Habersack, Florian Drinhausen), 2. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2016, 13; Jürgen Oechsler, „Der praktische Weg zur Societas Europea (SE) – Gestaltungsspielraum und Typenzwang“, *NZG*, Nr. 17/2005, 698.

Наиме, постоји само *четири начина настанка ове форме*: прекогранично припајање или спајање, формирање холдинг друштва или зависног друштва, као и поступак трансформације националног у форму Европског акционарског друштва. Дакле, оснивање Европског акционарског друштва увек подразумева већ постојећа привредна друштва која га формирају различитим поступцима реорганизације. Формирање зависног Европског акционарског друштва могуће је и када то чини непосредно (и самостално) већ формирано Европско акционарско друштво.²¹ У теорији се такав случај сматра секундарним начином оснивања, који се разликује од основна четири начина формирања Европског акционарског друштва, и води формирању потпуно зависног Европског акционарског друштва.²²

2. Прекогранични карактер поступка којим се формира Европско акционарско друштво

Други услов који је нужен за настанак Европског акционарског друштва, и који ће нарочито бити даље истакнут у раду, односи се на услове које морају да испуне субјекти који учествују у његовом формирању и они се свде на *постојање прекограничног елемента*. То значи да је основна идеја у стварању ове форме постојање прекограничних активности, и учешће више субјеката из *различитих* земаља чланица ЕУ, који се реорганизују тако да формирају Европско акционарско друштво. Дакле, по правилу се захтева да друштва која учествују у оснивању Европског акционарског друштва имају државну припадност најмање две *земље чланице*, али је испуњење прекограничног елемента могуће и пословањем у другој земљи са трајним присуством.²³ Циљ те одредбе био је да онемогући „чисто“ националне реорганизације, односно да ограничи могућност избора европске уместо националне форме друштва.²⁴ Дакле, прекогранични елемент има циљ да спречи злоупотребу националних форми акционарских друштава, нарочито императивних одредби које су биле предвиђене националним правом. Могућност изигравања нарочито је била истакнута пре постизања политичког споразума о учешћу запо-

21 Вид. чл. 3 ст. 2 Уредбе о Статуту СЕ.

22 Marcus Lutter, „Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?“, *Der Betriebs-Berater*, Nr. 1/2002, 4; Wolfgang Servatius, „Die Europäische Aktiengesellschaft“, *Gesellschaftsrecht* (Hrsg. Martin Henssler, Lutz Strohn), Verlag C.H.Beck, München, 2011, 2845. Детаљно о начинима формирања Европског акционарског друштва вид. Т. Јевремовић Петровић (2016), 79-84.

23 О том критеријуму у ранијим предлозима Статута СЕ вид. М. Habersack (2016), 14.

24 S. Grundmann, 678.

слених у органима Европског акционарског друштва, али је то питање превазиђено након усвајања Уредбе о Статуту Европског акционарског друштва, коју прати Директива о учествовању запослених у овој форми.²⁵

Осим тога, прекогранични критеријум имао је циљ да задовољи критеријум супсидијарности из (тада важећег) Уговора о оснивању ЕЗ (а сада Уговора о функционисању ЕУ).²⁶ У сваком случају, сматра се да прекогранични критеријум има строго формални карактер, а не функцију заштите интереса (нпр. акционара или поверилаца).²⁷ Стога и евентуална промена (или доцнији губитак) прекограничног елемента нема даље последице за функционисање Европског акционарског друштва.²⁸

Прекогранични карактер поступка формирања Европског акционарског друштва дошао је посебно до изражаја у сваком од особених начина његовог формирања.²⁹ У случају да се Европско акционарско друштво формира путем припајања (или спајања), нужно је да у том поступку учествују *најмање два акционарска друштва (основана према праву државе чланице када на територији Уније имају регистровано или стварно седиште) која су регулисана правом различитих земаља чланица*.³⁰ Дакле, могуће је да у поступку учествује два или више друштава, али је нужно да постоји прекогранични елемент који се огледа у чињеници да су најмање два друштва припадници различитих земаља чланица – прекогранично припајање.³¹

У случају формирања холдинг друштва у форми Европског акционарског друштва нужно је да у поступку учествују друштва чија је одговорност ограничена (различите националне форме друштва са ограниченом одговорношћу или акционарског друштва) која су основана према праву државе чланице када на територији Уније имају регистровано или стварно седиште. Притом је нужно да *најмање два друштва имају различиту државну припадност или у последње две године свако од њих има*

25 Вид. детаљно: М. Habersack (2016), 14-15.

26 Принцип супсидијарности, у то време дефинисан чл. 5 Уговора о оснивању ЕЗ. Више о томе вид. Adriaan F.M. Dorresteyn, Odeaya Uziahu-Santcroos, „The Societas Privata Europea under the Magnifying Glass (Part 1)“, *European Company Law*, Nr. 6/2008, 279.

27 J. Oechsler, 698-699.

28 W. Servatius, 2843.

29 Прекогранични елемент за сваки поступак је дефинисан чл. 2 Уредбе о Статуту СЕ.

30 Чл. 2 ст. 1 Уредбе о Статуту СЕ.

31 О прекограничном елементу поступка припајања вид. Татјана Јевремовић Петровић, *Прекогранична спајања друштава у праву ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 30-31.

*зависно друштво различите државне припадности или огранак који се налази у другој земљи чланици ЕУ.*³² Прекогранични елемент овде је испуњен не само када друштва имају различиту државну припадност, већ када (оба) обављају прекограничне активности – чињеницом да у другој земљи имају зависна друштва или огранке.

Још шири круг субјеката – сва друштва и правна лица која имају профитну делатност, и која су основана према праву државе чланице када на територији Уније имају регистровано или стварно седиште могу да формирају зависно друштво у форми Европског акционарског друштва, уколико *најмање два друштва имају различиту државну припадност или у последње две године свако од њих има зависно друштво различите државне припадности или огранак који се налази у другој земљи чланици ЕУ.*³³ Дакле, прекогранични елемент идентично је дефинисан приликом формирања холдинг или зависног Европског акционарског друштва.

Најзад, Европско акционарско друштво може да се формира и променом правне форме акционарског друштва које је основано према праву државе чланице уколико има регистровано или стварно седиште на територији Уније. Ово је једини случај када у формирању Европског акционарског друштва учествује само једно друштво, али се чак и тада захтева прекогранични елемент. Он постоји када друштво које мења форму и постаје Европско акционарско друштво има у последње две године зависно друштво које је регулисано правом друге земље чланице.³⁴

Сваком од начина формирања је својствено учешће друштава која су регулисана различитим националним правима, или када су њихове активности прекограничног карактера, па укључују постојање зависног друштва које има различиту државну припадност (или се огранак налази у другој земљи). Дакле, постојање *друштава чија је државна припадност различита (или евентуално огранка у другој земљи)* представља суштинско обележје прекограничног елемента у свим наведеним поступцима.

32 Чл. 2 ст. 2 Уредбе о Статуту СЕ. Вид. Günter Christian Schwarz, „Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft“ ZIP, Nr. 42/2001, 1850.

33 Чл. 2 ст. 3 Уредбе о Статуту СЕ.

34 Чл. 2 ст. 4 Уредбе о Статуту СЕ. Дакле, у овом случају прекогранични карактер није испуњен уколико друштво има само огранак (као у претходна два случаја) у другој земљи чланици. Ипак, у овом случају није дозвољена истовремена промена регистрованог седишта Европског акционарског друштва, како би се избегле злоупотребе. Вид. чл. 37 ст. 3 Уредбе о Статуту СЕ.

III Прекогранични елемент приликом оснивања Европског акционарског друштва у српском праву

Иако има много важних питања о којима вреди расправљати, овај рад посветио је сву пажњу само једном важном питању, нужном ради формирања Европског акционарског друштва: дефинисању прекограничног елемента у новим одредбама Закона о привредним друштвима.

1. Одредбе српског права које дефинишу прекогранични елемент

Српско право изричито је предвидело под којим условима се може основати Европско акционарско друштво на домаћој територији. Ова законодавна техника није, иначе, уобичајена. Национална права која су у своје право унела поједина правила која посебно важе за Европско акционарско друштво нису преписивали (препричавали) одредбе Уредбе које се непосредно примењују, већ су углавном разрадили оне одредбе које су биле нужне ради лакшег оснивања и функционисања Европског акционарског друштва. Због тога у националним правима најчешће ни нема одредби које уређују услове под којима може да се оснује Европско акционарско друштво, будући да је то једно од ретких питања које је императивно уређено материјалним одредбама Уредбе.³⁵

Тако је предвиђено да се Европско акционарско друштво на територији Републике Србије може основати припајањем, односно спајањем акционарских друштава, *од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије*, а друго на територији друге државе чланице, при чему је у случају припајања друштво стицалац регистровано у Републици Србији.³⁶ Други начин подразумева формирање холдинг европског друштва које оснивају најмање два друштва од којих је најмање једно од њих друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво *регистровано на територији Републике Србије*, а најмање једно на територији друге државе чланице; или су најмање два друштва, *регистрована на територији Републике Србије* од којих свако у периоду од најма-

35 Упор. нпр. одредбе хрватског Закона о увођењу СЕ (Zakon o uvođenju Europskog društva – Societas Europea (SE) i Europskoga gospodarskoga interesnog udruženja (EGIU)), *Narodne novine*, br. 107/07, 110/2015.

36 Чл. 577г ст. 1 тач. 1 ЗОПД. На овом месту неће детаљно бити речи о одредби која државну припадност друштва одређује само према месту (праву) у коме је друштво регистровано, без да води рачуна о другим критеријумима које користи Уредба о Статуту СЕ, и која у обзир узима поред тог и чињеницу места у коме се налазе регистровано и стварно седиште, као и постојање стварне и трајне везе за економијом земље чланице. Вид. нарочито чл. 2 Уредбе о Статуту СЕ.

ње две године има регистрован органак или контролисано друштво чији је искључиви власник.³⁷ Трећи начин подразумева оснивање контролисаног европског друштва које оснивају најмање два друштва од којих је једно од њих друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво *регистровано на територији Републике Србије*, а најмање једно друштво капитала на територији друге државе чланице; или су најмање два друштва, *регистрована на територији Републике Србије* од којих свако има у периоду од најмање две године регистрован органак или контролисано друштво чији је искључиви власник.³⁸ Најзад, могућа је и промена правне форме акционарског друштва које у периоду од најмање две године на територији друге државе чланице има регистровано контролисано друштво чији је искључиви власник.³⁹ Овај четврти случај је, дакле, једини случај у коме се помиње прекогранични елемент без да се припадност везује за тачно одређено национално право (државна припадност Републике Србије на основу места где је друштво регистровано). То је,

37 Чл. 577г ст. 1 тач. 2 ЗОПД. Овде ваља скренути пажњу да Уредба није дефинисала шта се сматра зависним друштвом, како би био испуњен услов прекограничне активности, нити помиње потпуно зависно друштво. Владајуће мишљење је супротно од српског, и не тражи да је друштво потпуно зависно, те се расправља о критеријумима када постоји зависност која доводи до испуњености овог услова. Вид. М. Habersack (2016), 19. Дакле, одредба ЗОПД да је нужно да постоји *потпуно зависно* друштво непотребно је (и неоправдано) сузила захтев који се односи на прекограничну активност.

38 Чл. 577г ст. 1 тач. 3 ЗОПД. На овом месту скрећемо пажњу на чињеницу да је круг правних лица која могу да учествују у формирању зависног друштва код овог начина формирања Европског акционарског друштва преуско уређен. Наиме, Уредба о Статуту СЕ предвиђа да Европско акционарско друштво као зависно друштво могу основати „друштва, односно правна лица дефинисана (ранијим) чл. 48 Уговора о ЕЗ“, сада важећем чл. 54 Уговора о функционисању ЕУ. Овај члан говори о „друштвима или лицима, основаним према праву земље чланице, која имају регистровано, седиште главне управе или главно место пословања на територији Уније“, при чему се под „друштвима или лицима мисли на оне организационе облике приватног или трговинског права, укључујући и задруге и друга правна лица регулисана јавним или приватним правом, изузев оних која немају профитну циљну функцију“. Без детаљне анализе, за коју нема довољно простора у овом раду, и на први поглед је јасно да је дефиниција значајно шира од оне из ЗОПД која од домаћих друштава издваја само друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво, док код страних говори о „друштвима капитала“. Док су то код нас и, на пример, ортакчко или командитно друштво, али и јавно предузеће, као и друге посебне организационе форме са профитном циљном функцијом; дотле је круг шири и за страна друштва. Примера ради, немачка теорија наглашава да се као могуће форме које учествују у оснивању Европског акционарског друштва на овај начин могу јавити како друштва капитала, тако и друштва лица. Вид. W. Servatius, 2850. За још шири круг примера, укључујући грађанске организационе облике са профитном циљном функцијом, задруге и слично вид. М. Habersack (2016), 20.

39 Чл. 577г ст. 1 тач. 4 ЗОПД.

међутим, према одредбама Уредбе једини случај када промена правне форме не сме да обухвати и поступак прекограничне промене седишта. Дакле, ово је једини пример формирања Еворпског акционарског друштва када национална припадност (а тиме ни регистровано седиште) не сме да се промени.⁴⁰ Другим речима, једино у овом случају би било могуће да само друштво које има српску државну припадност, а реч је о акционарском друштву, промени форму у Европско акционарско друштво, уколико су за то испуњени сви предвиђени услови. Тим пре, јер је и међу одредбама српског права које уређују поступак промене правне форме, посебно наглашено да је забрањен пренос седишта акционарског друштва регистрованог на територији Републике Србије у другу државу чланицу истовремено са променом правне форме у европско друштво.⁴¹

2. Мањкавост одредби

Приликом дефинисања прекограничног елемента ради оснивања Европског акционарског друштва српски законодавац је начинио важан пропуст, *дефинишући прекогранични елемент на дискриминаторан начин*. То је учињено одредбама, о којима је било речи у претходном излагању, према којима сваки од поступака оснивања Европског акционарског друштва (изузев промене правне форме) захтева постојање друштва од којих најмање једно мора да буде регистровано на територији Републике Србије (српско друштво). Другим речима, оснивање Европског акционарског друштва на територији Републике Србије није дозвољено припадницима других земаља чланица уколико у поступку не учествује друштво које је регистровано у Републици Србији (иако непрецизно одређен, и не до краја уважавајући захтеве Уредбе у одређењу државне припадности, о чему је раније било речи, даље ћемо такво друштво означити као оно које има државну припадност Републике Србије – српско друштво).

Друга национална права не познају такво ограничење, и по правилу дефинишу прекогранични елемент говорећи начелно о друштвима која имају *припадност две различите земље чланице*.⁴² Штавише, у теорији нема спора да Европско акционарско друштво може да се формира на неки од предвиђених начина и у „трећој“ земљи чланице, односно да

40 W. Servatius, 2850. Критички о том ограничењу, укључујући и рок у коме би било могуће ограничити промену седишта вид. J. Oechsler, 699-700.

41 Чл. 577Г ст. 9 ЗОПД.

42 M. Habersack (2016), 17-18.

седиште Европског акционарског друштва не мора да се подудари са седиштем (а тиме ни правом) неког од друштава која учествују у формирању Европског акционарског друштва.⁴³ Најзад, у пракси су забележени случајеви оснивања европског друштва у „трећој“ земљи – која није земља државне припадности друштава која учествују у оснивању.⁴⁴

Наведена одредба у српском праву представља типичан пример дискриминаторне одредбе, будући да предвиђа различит третман, поступање, односно права и обавезе за домаће (српске) државне припаднике (привредна друштва) у односу на све друге – стране, државне припаднике земаља чланица Европске уније.

Такво поступање изричито помиње и забрањује чак и сама Уредба, наводећи да су земље чланице дужне да не дозволе да примена одредби које се односе на Европско акционарско друштво има за последицу дискриминацију, која може да буде последица различитих одредби, укључујући и оне које уводе несразмерна ограничења приликом формирања или промене седишта Европског акционарског друштва.⁴⁵ Такође је искључена дискриминација у односу на националну форму – и могућности које постоје за њене осниваче.⁴⁶ Ако би, примера ради, постојала могућност да оснивач акционарског друштва према одредбама националног права буде страном лице, онда би дискриминаторна била одредба која не пружа исту ту могућност и Европском акционарском друштву. Управо то је пример који важи у српском праву, будући да је оснивање (акционарских) друштава дозвољено домаћим и страним физичким и правним лицима.⁴⁷

Овом дискриминаторном одредбом је српски законодавац непотребно *сузио могућност оснивања Европског акционарског друштва у српском праву*. Дакле, законодавац је онемогућио да европско друштво формирају друштва која нису припадници Републике Србије, чиме је *ограничио право на настањивање* припадницима других земаља чланица на домаћој територији. Такво ограничење било би супротно једном од

43 W. Servatius, 2845, 2848; Paul Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 8th edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London, 2008, 30; Erik Werlauff, *SE: The Law of the European Company*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2003, 64.

44 Иако не у сувише значајном броју, у првих пет година оснивања Европског акционарског друштва забележено је осам таквих случајева. Вид. податке у: Студија о пословању и утицају Европског акционарског друштва, 194.

45 Вид. рецитал 5 Уредбе о Статуту СЕ.

46 S. Grundmann, 677; C. Tavares Da Costa, A. De Meester Bilreiro, 41.

47 Чл. 9а ЗОПД.

основних права на којима се заснива функционисање унутрашњег тржишта ЕУ – праву на настањивање. Његова основна карактеристика подразумева *забрану ограничења права на настањивање држављанима и припадницима земаља чланица на територији друге земље чланице*.⁴⁸ Право оснивања привредних друштава изричито је именовано као један од основних начина остваривања права на настањивање.⁴⁹ Земље чланице ЕУ не смеју, другим речима, да предвиде дискриминацију по основу државне припадности припадницима земаља чланица, већ су они слободни да се настањују на територији Уније.

Једини изузетак предвиђен је изричитим одредбама Уговора о функционисању ЕУ, када земља чланица има право да уведе ограничења права на настањивање према страним државним припадницима, уколико за то има основа у разлозима заштите јавног интереса, јавне безбедности или здравља.⁵⁰ Дакле, ограничење којим се омогућава формирање Европског акционарским друштва у коме мора да учествује најмање једно друштво које има српску државну припадност било би дозвољено само уколико би се у поступку његовог оснивања могло оправдати разлозима јавног интереса, безбедности или здравља. Будући да је реч о општој норми која се односи на оснивање европског друштва, такво оправдање тешко је наћи.⁵¹ Дакле, сматрамо да нема основа да се брани оваква дискриминаторна одредба, што би значило да је, из перспективе права ЕУ, забрањена.

Такође је српско право *онемогућило примену правила да се регистровано седиште, а тиме и место где је Европско акционарско друштво регистровано мора наћи на територији земље чланице у којој се налази његово стварно седиште*. Управо ова околност одређује где ће европско друштво бити регистровано, па ће то бити место у коме друштво има регистровано и стварно седиште – дакле оно одакле ће се управљати пословима друштва, оно где се друштво заиста, стварно налази. Тај аргумент нарочито долази до изражаја у случају формирања Европског акционарског друштва припајањем или спајањем, код кога се међу подацима

48 Чл. 49 ст. 1 Уговора о функционисању ЕУ.

49 Чл. 49 ст. 2 Уговора о функционисању ЕУ.

50 Чл. 52 Уговора о функционисању ЕУ. Ипак, реч је о ограниченим изузецима, који се врло уско тумаче. Вид. више: Friedl Weiss, Clemens Kaupa, *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, 209.

51 Више о дискриминаторним одредбама и начелно, праву на настањивање, вид. Tatjana Jevremović Petrović, „Right of establishment: foreign branches in the Republic of Serbia“, *Legal Implications of Trade Liberalization under SAAs and CEFTA* (ed. Dušan Popović), University of Belgrade Faculty of Law, Belgrade, 2018, 62-70.

које обавезно садржи нацрт уговора о припајању или спајању, изричито наводи и „предложено седиште Европског акционарског друштва“.⁵² Дакле, једна од кључних одлика ове супранационалне форме представља могућност да се изабере место оснивања (регистравања) сходно економским околностима и разлозима.⁵³ Грундман зато наглашава да постоји слобода избора места у коме ће Европско акционарско друштво бити основано: то може да буде територија било које чланице Европске уније.⁵⁴ Слобода избора важи и за меродавно право, под условом да се место оснивања (регистрованог седишта) подудари са фактичким местом обављања делатности (стварно седиште).

Најзад, српски законодавац *није подстакао конкурентност Европског акционарског друштва*, већ ју је запоставио. Наиме, регулаторна конкуренција законодаваца одвија се у различитим правцима. Прво, такмичење се одиграва међу националним правима – како би се привукао што већи број европских друштава. Што је повољнији режим који важи за Европско акционарско друштво – то ће се више њих регистровати у тој земљи, под условом да се у истој земљи организује пословање. Тиме су се земље чланице нашле у међусобно конкурентним позицијама, при чему је свака од њих размишљала о „што атрактивнијој правној понуди“⁵⁵ и предностима које могу да пруже како би привукли регистравање Европских акционарских друштава.⁵⁶ Формулисање атрактивних правила за европско друштво, притом, је било и истовремено истицање компаративних предности националних режима који се примењују на акционарско друштво.⁵⁷ Што је национално право које се примењује на акционарска друштва флексибилније, то су веће регулаторне предности и европског друштва, јер се на њега примењује велики број националних одредби које важе за акционарска друштва. Флајшер наводи да овај вид (тзв. вертикалне конкуренције) представља један од „најинтригантнијих ефеката“ који су настали као последица оснивања европских форми друштава,⁵⁸ а теорија упозорава да сваки законодавац због тога мора да води

52 Чл. 20 ст. 1 тач. а) Уредбе о Статуу СЕ. Вид. и J. Oechsler, 700.

53 S. Grundmann, 674.

54 *Ibid.*

55 Holger Fleischer, „Gesetz und Vertrag als alternative Problemlösungsmodelle im Gesellschaftsrecht: Prolegomena zu einer Theorie gesellschaftsrechtlicher Regelsetzung“, *ZHR*, Nr. 6/2004, 682.

56 Paul Le Cannu, Bruno Dondero, *Droit des sociétés*, 3e édition, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2009, 709.

57 P. Davies, 30.

58 H. Fleischer (2010), 1700.

рачуна какве ће последице имати поједина правила, будући да она могу да подстакну, али и да одвраћају коришћење одређених правних форми организовања привредних друштава.⁵⁹

Нека национална права нарочито су настојала да искористе ту могућност, уводећи што либералније одредбе у мери у којој је националном праву остављен простор за комплементарно уређење Европског акционарског друштва. Пример за то даје француско право, будући да је у појединим питањима, важним за међусобне односе акционара у овој форми (попут преноса хартија од вредности, искључења из друштва, уговорног режима сукоба интереса итд.) предвидело за Европско акционарско друштво чијим се хартијама од вредности не тргује јавним путем либералнија правила од оних која важе за (чисто национално) акционарско друштво; и која се значајно приближавају либералнијој форми поједностављеног акционарског друштва (тзв. SAS – *société par actions simplifiée*).⁶⁰ Ипак, практична искуства у првим годинама након могућег оснивања ове форме не показују да је дошло до значајнијег регулаторног такмичења међу националним правима захваљујући овим околностима, изузев у праву Луксембурга, и у мањој мери праву Велике Британије, Холандије, Белгије и Словачке.⁶¹

Други аспект регулаторног такмичења постоји унутар сваког националног права. Наиме, поред већ постојећих националних форми европско друштво постаје још једна од могућности организовања пословања.⁶² Тиме европско друштво постаје конкурентно националној форми акционарског друштва. Управо то је и био важан разлог због кога усвајање Уредбе која је омогућила оснивање Европског акционарског друштва није било једноставно, нити без озбиљних резерви националних права. Због тога је атрактивност форме Европског акционарског друштва била значајна у оним националним правима која имају строжи систем прави-

59 Horst Eidenmüller, Andreas Engert, Lars Hornuf, *The Societas Europaea: Good News for European Firms*, ECGI Working Paper N° 127/2009, July 2009, 4.

60 P. Le Cannu, B. Dondero, 708; Jean-Paul Valuet, Alain Lienhard, *Code des sociétés et des marchés financiers*, Vingti-sixième édition, Éditions Dalloz, Paris Cedex, 2009, 904. Вид. посебно детаљно и: Michel Menjucq, Fabrice Fages, Lionel Vuidard, „The European Company under French Law: Main Features“, *European Business Organization Law Review*, Nr. 1/2008, 148.

61 Студија о пословању и утицају Европског акционарског друштва, 13. Исте резултате имала су и друга емпиријска истраживања. Вид. Horst Eidenmüller, Andreas Engert, Lars Hornuf, „Incorporating under European Law: The Societas Europaea as a Vehicle for Legal Arbitrage“, *European Business Organization Law Review*, Nr. 1/2009, 32.

62 C. Tavares Da Costa, A. De Meester Bilreiro, 11.

ла код својих националних форми акционарских друштава.⁶³ Примера ради, искључују могућност избора структуре органа (једнодомни или дводомни систем) код националне форме акционарског друштва. Чињеница да такав избор постоји и једно је од важних обележја Европског акционарског друштва, довела је у неким правима (Немачка, Аустрија, Чешка) до избора европске форме захваљујући њеној већој флексибилности у тим питањима. Изузев тога, практична искуства у првима годинама начелно не говоре ни о значајнијој конкуренцији између националне и форме европског друштва.⁶⁴

Дакле, без обзира на домашај конкурентности форме Европског акционарског друштва, она је потпуно запостављена у режиму српског Закона о привредним друштвима, чему је нарочито допринела дискриминаторна одредба која онемогућава њено коришћење страним државним припадницима. Тиме је искључена и могућност да за своју одлуку о будућем месту на коме ће организовати и регистровати пословање изабере територију Републике Србије.

У досадашњим искуствима на унутрашњем тржишту, форма европског друштва се показала корисном у разним случајевима прекограничне покретљивости друштава, најчешће ради реализације статусних промена, прекограничне промене седишта друштва, као и нарочито ради реорганизације прекограничних група, или њиховог ширења.⁶⁵ Осим тога, ова форма изузетно је важна и ради коришћења психолошких предности назива и форме европског друштва.⁶⁶ Та околност је била нарочито истакнута у оним земљама чланицама чије правне форме акционарског друштва нису довољно познате на унутрашњем тржишту.⁶⁷ Исти аргумент односи се и на српско право, будући да је домаћа форма акционарског друштва (и њена скраћеница ад) непозната у европским оквирима. Српска друштва би могла, када то постане могуће, и уколико испуњавају друге критеријуме, нарочито да користе предности европског „имица“ – путем форме европског друштва (СЕ). Због тога би та форма требала да буде конкурентна

63 Вид. за немачко право: W. Servatius, 2844. Вид. и S. Grundmann, 675.

64 Студија о пословању и утицају Европског акционарског друштва, 13.

65 Прекогранична промена регистрованог седишта била је најзначајнији покретач усвајања форме СЕ према статистичким подацима у првих пет година након њеног омогућавања. Вид. Студија о пословању и утицају Европског акционарског друштва, 209. Нарочито о коришћењу ове форме ради реорганизације и ширења групе вид. Т. Јевремовић Петровић (2016), 78 и даље.

66 Према неким мишљењима, управо то је основна предност ове форме. Вид. P. Davies, 29.

67 G. C. Schwarz, 1860.

домаћој форми акционарског друштва, а законодавац би морао да је користи у циљу подстицања учешћа на унутрашњем тржишту.

Од других одредби које је предвидело српско право, само ћемо на крају скренути пажњу на одредбу која предвиђа сходну примену одредби српског закона који се односи на акционарско друштво на *сва питања која нису прописана одредбама српског закона које уређују Европско акционарско друштво*.⁶⁸ Њоме је очигледно да је српски законодавац замислио следећу хијерархију извора који се примењују на европско друштво: посебна правила која је Закон о привредним друштвима предвидео за ову форму (*lex specialis*), и општа правила која важе у свим осталим питањима која нису изричито уређена посебним одредбама – дакле она правила која се иначе примењују на (српска) акционарска друштва (*lex generalis*). Он ни на једном месту не помиње директну примену одредби Уредбе о Статуту СЕ, нити уговора чланова у питањима за које је то изричито предвиђено, иако они стоје хијерархијски више од одредби националног права. Поред тога, ниједна одредба националног права не сме да буде супротна тим, хијерархијски вишим одредбама.⁶⁹ Најзад, за даља разматрања од значаја је и одредба која је дефинисала седиште Европског акционарског друштва упућујући да се оно одређује оснивачким актом и статутом према општим одредбама којима српско право уређује седиште друштва.⁷⁰

У вези са наведеним одредбама српског закона овде треба подвући да Уредба, као специфичан правни инструмент права ЕУ има и специ-

68 Чл. 5776 ЗОПД.

69 Вид. изворе права који се примењују на Европско друштво у чл. 9 Уредбе о Статуту СЕ. У хрватском закону који уводи ову форму у хрватски правни систем предвиђено је да „Ако Уредбом није што друго прописано, на Европско друштво – Societas Europea (SE) са сједиштем у Републици Хрватској и на друштва са сједиштем у Републици Хрватској која судјелују у оснивању неког СЕ-а примјењују се одредбе овог Закона“. Чл. 2 Закона о увођењу СЕ. Такође вид. како је нпр. то регулисао француски законодавац, у чл. L.229-1 француског Трговачког законика, (*Code de commerce*), текст је доступан на адреси: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI-TEXT000005634379&dateTexte=20131120>, 6.4.2019, према коме је предвиђено да се Европско акционарско друштво регулише одредбама Уредбе бр. 2157/2001, онима из поглавља закона које се посебно односе на Европско акционарско друштво, као и оним одредбама које се примењују на акционарска друштва *уколико нису у супротности* са њима. Слично и за немачко право, вид. чл. 1 немачког Закона којим је ова форма транспонована у национално право (*Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) - SE-Ausführungsgesetz – SEAG*), доступно на адреси: <https://www.gesetze-im-internet.de/seag/SEAG.pdf>, 9.4.2019.

70 Вид. чл. 577ђ ст. 3, као и чл. 19 ЗОПД, који уређује седиште друштва.

фично дејство. Оно се нарочито огледа у чињеници да су њене одредбе у целости обавезујуће и да се директно (непосредно) примењују у свим земљама чланицама ЕУ.⁷¹ То би значило да би, и поред дискриминаторних одредби српског права, припадници земаља чланица ЕУ могли да оснивају Европско акционарско друштво, позивајући се директно на одредбе Уредбе о Статуту Европског акционарског друштва. Ипак, у пракси би то било проблематично, узимајући у обзир постојање директно супротних одредби Закона о привредним друштвима. Због тога би било пожељно да се до времена када ступе на снагу оне исправе на начин да одговарају правном режиму ЕУ.

На основу претходних излагања можемо да закључимо да одредбе којима је Европско акционарско друштво уведено у српско право имају извесних важних недостатака. Пошто су измене Закона о привредним друштвима које се односе на увођење форме европског друштва учињене ради „преузимања у правни систем Републике Србије правних тековина Европске уније из области корпоративног права“, требало је овом питању ипак посветити већу пажњу.⁷² Додуше, до примене правила која се односе на европско друштво има још времена. Стога би вредело поново размотрити све одредбе које се односе на ову форму, нарочито подстичући стручну и научну дискусију. Након тога би било пожељно изменити одредбе у делу у коме нису у складу са правним тековинама ЕУ.

VI Закључак

Српско право је изменама Закона о привредним друштвима из 2018. године по први пут предвидело одредбе о Европском акционарском друштву. Њихова примена одложена је до чланства Србије у Европској унији, обзиром да је реч о особеној супранационалној форми, чије коришћење је могуће само за припаднике ЕУ, као и оне са Европског економског простора (Исланд, Лихтенштајн и Норвешка). Уношењем одредби о Европском акционарском друштву у српско право законодавац је

71 На пример, вид. дефиницију уредбе, која укључује обавезност за државе чланице и директну применљивост у праву земаља чланица у: чл. 288 Уговора о функционисању ЕУ, као и у теорији: Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 1998, 106.

72 Вид. Образложење Нацрта закона којим се мењају и допуњују одредбе Закона о привредним друштвима из 2017. године, 1. Документ је доступан на званичном сајту Народне скупштине Републике Србије, као и на адреси: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/300518/300518-vest15.html>, 4.4.2019.

желео да се припреми за чланство у ЕУ, испуњавајући обавезе ради преузимања правних тековина ЕУ у српски правни систем.

Приликом дефинисања појмова и одредби којима је уредио Европско акционарско друштво, српски законодавац је нарочиту пажњу посветио условима под којима се та форма може основати и регистровати у Републици Србији. Од лимитативно уређених услова, нарочито је истакнут критеријум који захтева државну припадност друштава која учествују у оснивању Европског акционарског друштва.

Овај критеријум је одређен на дискриминаторан начин, будући да се оснивање европског друштва условљава тако да у њему учествује најмање једно друштво које је регистровано на територији Републике Србије (српско друштво). Таквом одредбом уведено је ограничење, које се начелно забрањује земљама чланицама на основу једне од основних слобода из Уговора о функционисању ЕУ – слободе кретања лица, оствареној кроз право на настањивање.

Такође је овом дискриминаторном одредбом српски законодавац сузио могућности коришћења ове супранационалне форме на територији Републике Србије. Тиме је, супротно другим националним законодавцима, српски законодавац пропустио прилику да ту форму искористи ради конкурентности са другим националним формама које одговарају акционарским друштвима.

Аутор предлаже да се, услед бројних недостатака којима постоје у српским одредбама о Европском акционарском друштву, а овде је било речи само о дефинисању прекограничног елемента као услова за његово оснивање, још једном размотре одредбе Закона о привредним друштвима којима је уређено Европско акционарско друштво, ради евентуалних измена. За то има још довољно времена, будући да ће примена одредби о Европском акционарском друштву зависити од будућег чланства Србије у ЕУ.

Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD
Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

**THE CROSS-BORDER REQUIREMENT FOR CREATION
OF A EUROPEAN COMPANY IN SERBIAN LAW**

Summary

This paper examines existing legal regime of European company in Serbian law, which will become applicable once the Republic of Serbia joins the European Union. European Company is a supranational form, introduced within EU by the Regulation No 2157/2001. Among imperative requirements, it is explicitly provided that European Company can be formed under strict conditions. They include procedure during which European Company (SE) can be created – merger by acquisition or formation of a new SE, formation of a holding SE, formation of a subsidiary SE or transformation of a national limited liability company into SE. Other condition to create SE includes cross-border element, and requires that companies (or subsidiaries or branches) from two applicable laws must be involved in formation of the European Company.

*This paper critically examines how this cross-border element was defined in Serbian law. The paper concludes with recommendation to change the existing regime in order to make Serbian law consistent with *acquis communautaire*. It also recommends further improvements in order to make Serbian Company Law applicable to European Company more competitive.*

Key words: *European company. – Applicable law. – Seat. – Right of establishment. – Discriminatory provisions.*