

др Ана КНЕЖЕВИЋ БОЈОВИЋ
истраживач-сарадник, Институт за упоредно право, Београд

ПОЈАМ ПОСЛОВНОГ НАСТАЊИВАЊА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА У СПОРАЗУМУ О СТАБИЛИЗАЦИЈИ И ПРИДРУЖИВАЊУ И ПРИВРЕДНО ПРАВО СРБИЈЕ

Резиме

Споразумом о стабилизацији и придруживању, између остало, предвиђене су и одређене олакшице за пословање привредних друштава из Србије и Европске уније на територијама обе уговорне стране. У раду се анализира садржина основних појмова у вези са слободама зајемченим Споразумом – пословној настањивања, припадности привредних друштава и пословних јединица привредних друштава. Надаље, испитује се однос између садржине ових појмова, на начин на који одређена Споразумом, и истих или сличних појмова у домаћем праву – како важећем, тако и посвојеним начинима, у циљу лакше примене Споразума и боље коришћења могућности које ће се уживати домаћим привредницима његовим ступањем на снагу

Кључне речи: Споразум о стабилизацији и придруживању, пословно настањивање, припадности привредних друштава, ојранак.

I Појам пословног настањивања

1. Термиолошке напомене

Појам пословног настањивања није уобичајени термин у правном језику Србије. Тачније, једини правни акт у коме се користи овај појам јесте Споразум о стабилизацији и придруживању (у даљем тексту: ССП). Ипак, управо због значаја одредби овог споразума за привредни систем Србије неопходно је детаљно испитати шта се подразумева под пословним настањивањем у ССП-у, одакле је овај појам преузет, и у каквом је он односу са сличним појмовима у привредном праву Србије.

Наиме, појам пословног настањивања у Споразуму о стабилизацији и придруживању заправо је превод појма „*establishment*“,¹ који је преузет из Оснивачких уговора² Европске уније. Наслов IV, поглавље II Уговора о функционисању Европске уније регулише право на оснивање, односно настањивање – „*right of establishment*“, „*le droit d'établissement*“, „*das Niederlassungsrecht*“, „*pravica do ustanavljanja*“, као једну од четири слободе на којима почива јединствено тржиште Уније. Ова слобода, у праву Европске уније, подразумева слободу настањивања држављана једне државе чланице на територији друге државе чланице, право обављања самосталног рада, оснивање привредних друштава и пословних јединица.³ Привредна друштва на која се ово право односи одређена су у члану 54 (48) Уговора, као „Привредна друштва основана у складу са правом неке државе чланице која имају регистровано седиште, главну управу или главни центар пословања у оквиру Заједнице, у сврхе овог поглавља, имају исти третман као и физичка лица која су држављани држава“.

Споразум о стабилизацији и придруживању, у енглеској верзији, садржи поглавље II под називом „*establishment*“, које је у српској верзији преведено као „*пословно настањивање*“. Да ли је овај превод адекватан?

1 Такође и *établissement, establecimiento, Niederlassung*.

2 Под Оснивачким уговорима се подразумевају уговори о оснивању Европских заједница и Европске уније, са свим изменама. У раду ће се користити нумерација чланова из важећег Уговора о функционисању Европске уније – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 115/47, 9.5.2008. Ради лакшег разумевања текста и постојеће литературе, у загради ће бити наведена нумерација чланова уговора из Консолидоване верзије Уговора о оснивању Европске заједнице из 2006. године – Treaty establishing the European Community, incorporating the amendments made by the Treaty of Athens, signed on 16 April 2003, *Official Journal of the European Union*, C 321 E/129, 12.2006. Уједно, у раду се реч „Уговор“ односи на „Уговор о функционисању Европске уније“ као и на „Уговор о оснивању Европске заједнице“.

3 Члан 49 (43) Уговора.

До сада је српска правничка јавност у највећој мери користила преводе Уговора о оснивању Европске заједнице др Душка Лопандића,⁴ у недостатку званичног превода оснивачких аката Заједнице и Уније, штавише, у недостатку званичног превода било ког акта Уније. Ипак, са озбиљним припремама за придруживање Србије Европској унији, а имајући у виду чињеницу да је превођење *acquis*-а једна од обавеза оквиру поступка придруживања, приступило се ревизији постојећих превода извора права Заједнице, укључујући и Оснивачке уговоре, као и превођењу секундарног права Заједнице. Том приликом је примећено оно што је правницима који се баве компанијским правом Европске уније било познато већ дуже време – да превод релеватних чланова Уговора који се до сада користио није у складу са постојећом терминологијом у домаћем компанијском праву. У том смислу су учињене и одговарајуће измене, те ће се од сада уместо термина „агенција, филијала и пословница“ као превода за појмове „*agency, branch or subsidiary*“ користити термини „органак, представништво и зависно друштво“.

Но тиме се ипак и даље не решава проблем са превођењем појма „*establishment*“ – било да је употребљен као глаголска именица, заједничка именица или пак у неком глаголском облику. Проблем лежи у чињеници да термилошка јединственост у примени појма „*establishment*“ и на физичка и на правна лица у српском језику није могућа, или, ако се и узме да је могућа, свакако не одговара духу српског језика. У том смислу ће се синтагма „*freedom of establishment*“ преводити као „слобода настањивања“ али се може очекивати да ће се у правној науци готово равноправно говорити и о „слободи оснивања“ или „оснивању привредних друштава“. Ова термилошка недоследност понекад је нужна како би се прецизније одредиле поједине правне ситуације, истовремено остајући веран српском правном језику.

Како је Споразум о стабилизацији и придруживању потписиван пре него што се приступило темељној ревизији превода Оснивачких уговора, то је и појам „*establishment*“ преведен на начин који није подударан са преводом Лопандића, а који се преводиоцима чинио најпрецизнијим, као „пословно настањивање“, вероватно следећи пример хрватског превода ССП-а. Имајући у виду чињеницу да је садржина овог појма у односу на привредна друштва у праву Европске уније заиста ограничена на привредна друштва, начелно се појму „пословног настањивања“ за потребе овог поглавља Споразума о стабилизацији и придруживању не би могло пуно замерити. Ипак, треба имати у виду чињеницу да се овај појам већ у самом Оснивачком уговору, као и у

4 В. Душко Лопандић, Никола Лукић, *Оснивачки уговори Европске уније: уговор о Европској унији (иречиићени иексий): уговор из Нице са амандманима на Уговор о Европској унији*, Београд, 2003.

ССП-у додатно појашњава, те се стога чини да је оваквим преводом обим појма „*establishment*“ непотребно сужен, будући да ни верзије Оснивачких уговора на осталим званичним језицима Уније не садрже ово додатно одређење.

Подједнако је незахвално наћи одговарајући превод за „*establishment*“ као заједничку именицу – но, чини се да је барем у том погледу упутно користити искуства држава насталих на територији бивше СФРЈ и повести се за њиховим примером, те користити појам „пословне јединице“. Овај појам је, чини се, подједнако ефемеран у правним језицима Словеније и Хрватске колико и у правном језику Србије, а оставља могућност за широко тумачење, баш као и појам „*establishment*“ у енглеском језику.

2. Садржина појма пословног настањивања у Споразуму о стабилизацији и придруживању

Како је раније истакнуто, појам пословног настањивања је у Споразуму о стабилизацији и придруживању унет из Оснивачких уговора. Пословно настањивање је једна од области у којима се предвиђају олакшице за пословање привредних друштава из Уније и Србије, на пример, давањем повољнијег третмана (истог као за домаћа привредна друштва или друштва из трећих држава),⁵ као и забране дискриминације. Ипак, нетачно би било тврдити да је он истовремено и једнак одређењу овога појма у Уговору. Разлог томе лежи у чињеници да се до тачнијег одређења обог појма, као и домена његове примене, дошло тек кроз обимну судску праксу Европског суда правде, као и кроз касније легислативне интервенције у области компанијског права Европске уније.⁶ Отуда и Споразум о стабилизацији и придруживању садржи детаљнија одређења појединих појмова.

Чланом 52, тачка 4. ССП-а,⁷ пословно настањивање се одређује одвојено у односу на физичка и правна лица.

Физичка лица, наиме, имају право да започну обављање делатности као samozапослена лица, као и право да оснују предузећа, нарочито привредна друштва. Привредна друштва имају право да започну обављање делатности оснивањем огранака и друштва кћери у Србији, односно у Заједници.⁸

5 Члан 53 ССП.

6 Више о овом питању: Ана Кнежевић Бојовић, „Слобода оснивања привредних друштава у праву Европске уније“, докторска теза, Београд, 2010.

7 Упућивања на ССП се врше у складу са српском верзијом текста; нумерација у енглеској верзији је различита.

8 У Споразуму се користи појам „Заједница“, који треба схватити као „Унија“, у складу са изменама које су уследиле у вези са усвајањем Лисабонског споразума.

Под пословањем се подразумева обављање привредних делатности, односно делатности индустријског, привредног и професионалног карактера, као и занатске делатности.⁹

Ова права ССП-ом су зајемчена држављанима Србије, односно држављанима неке од чланица Уније, када се ради о физичким лицима,¹⁰ односно „српским привредним друштвима“ и „привредним друштвима Заједнице“.¹¹

Начин на који су у ССП-у одређена друштва која имају припадност Заједници, односно Србији, као и однос између овог одређења и начина одређивања појма припадности у домаћем праву, заслужују посебну пажњу.

II Појам припадности привредних друштава у ССП-у и праву Србије

1. Укратко о припадности привредних друштава

У међународном приватном праву држављанство је битна тачка везивања, од које зависи примена правила одређеног националног правног система. Држављанство физичких лица није споран појам,¹² али држављанство правних лица свакако јесте. У том смислу треба указати и на терминолошку неусклађеност која у том погледу несумњиво постоји у домаћој теорији међународног приватног права, како то исправно примећују Станивуковић и Живковић.¹³ Наиме, поједини аутори¹⁴ говоре од држављанству правних лица, други о њиховој „државној припадности“¹⁵ или само о њиховом „припадништву“.¹⁶ У Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља¹⁷ (у даљем тексту: ЗМПЗ) у члану 17 се такође употребљава појам „припадност“, те се чини најцелисходнијим користити се управо овим термином.

9 Члан 52, тачка б.

10 Члан 52, тачка 7 ССП-а.

11 Члан 51 ССП-а.

12 Мада овај појам унеколико компликује чињеница да држављани држава чланица ЕУ осим држављанства конкретне државе аутоматски стичу и грађанство Европске уније, то јест, постају „*EU citizens*“ и сходно томе стичу одређена права.

13 М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право Ојшйи гео*, Београд, 2004, стр. 126–128.

14 О. Станковић, В. В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, 1996³, стр. 90.

15 К. Сајко, „Државна припадност подuzeћа“, *Правна мисао*, бр. 3–4/1970.

16 Т. Варади *et. al.*, *Међународно приватно право*, Београд, 2010¹¹, стр. 278.

17 *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82, 72/82, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96.

Ипак, питање припадности једног правног лица одређеној држави није једнозначно нити једноставно. За разлику од физичког лица, којима држављанство није предуслов правног субјективитета, правна лица су, као што је истакао Европски суд правде у пресуди у предмету *Daily Mail*¹⁸ „творевине права и то... творевине националног права“.¹⁹ Надаље, од националне припадности правних лица зависи и то које ће право бити меродавно за привредно друштво – оно што Рамело (*Rameloo*) назива „*proper law of the company*“.²⁰

Тренутно су на снази две супротстављене теорије о решавању сукоба закона по овом питању – теорија стварног седишта и теорија оснивања. Теорија стварног седишта²¹ везује припадност привредног друштва за ону државу у којој се налази *стварно седиште друштва* – тачније, место у коме се налази центар управљања и контроле над друштвом.²² Теорија оснивања или места оснивања²³ везује припадност привредног друштва за место у коме је оно основано, без обзира на то где се налази његово стварно седиште, имовина или центар пословања.²⁴ Обе теорије су дубоко укорењене у правне системе држава које их примењују и, упркос одређеним напорима да се ово питање реши на наднационалном нивоу, за сада ни у праву Европске уније, нити у оквиру других међународних организација, ово питање није решено на јединствен начин.²⁵

2. Одређивање припадности привредних друштава према одредбама Споразума о стабилизацији и придруживању

У одредбама Споразума о стабилизацији и придруживању припадност привредних друштава одређује се у односу на његове потпис-

18 Предмет C 81/87 *The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.* [1988] ECR 5483.

19 За преглед правних теорија о правној способности правних лица вид. Z. A. Abd Ghadas, „Real or Artificial – Jurisprudential Theories on Corporate Personality“, *US-China Law Review*, volume 4, No. 5, www.jurist.org.cn/doc/uclaw200705/uclaw20070502.pdf, 15. јануар 2009. године.

20 S. Rameloo, *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, 2001, стр. 10.

21 *Real seat theory, theorie du siège réel/ siège social, Sitztheorie.*

22 М. Станивуковић, М. Живковић, *нав. дело*, стр. 278. Више о обе теорије в. Stephan Rameloo, *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, стр. 10.

23 *Incorporation theory, theorie du siège statutaire, Gründungstheorie.*

24 М. Станивуковић, М. Живковић, *нав. дело*, стр. 129.

25 О теоријским и практичним покушајима решавања овог питања вид. у Ана Кнежевић Бојовић, *нав. дело*, стр. 23–36; Stephan Rameloo, *нав. дело*, стр. 9–88.

нице – дакле, припадност привредног друштва Србији или Заједници. За потребе ССП-а, дакле, даље одређивање припадности привредних друштава некој од држава чланице Уније је неважна – значајна је само супсидијарна припадност Заједници. Како се она одређује?

Чланом 52 Споразума прописано је да се „привредним друштвом Заједнице“, односно „српским привредним друштвом“ сматра се привредно друштво основано у складу са правом државе чланице, односно Србије, и чије се регистровано седиште или главна управа или главно место пословања налазе на територији Србије, односно Заједнице. Но, ако друштво има само регистровано седиште на територији Србије или Заједнице, и оно ће се сматрати друштвом које има припадност Србије (Заједнице) ако је његово пословање стварно и трајно повезано са привредом Србије (Заједнице). Оваква формулација коришћена је и у ранијим Европским споразумима, Европским партнерствима и Споразумима о стабилизацији и придруживању.²⁶

Одредбе ССП-а у погледу одређивања припадности друштава Заједници и Србији, су дакле засноване на одредбама Уговора, као и на одговарајућој пракси Европског суда правде. Формулација прве реченице члана 52, тачка 1 истоветна је формулацији Уговора у којој се одређује на која привредна друштва се односи слобода настањивања (члан 54 Уговора). Додатно одређење, садржано у следећој реченици, коришћено је раније у праву ЕУ како би се одредило да ли привредна друштва могу да се користе слободом оснивања ако имају само регистровано седиште, али не и главну управу на територији Европске уније.²⁷ Иста формулација употребљена је и у Уредби о статуту SE,²⁸ приликом одређивања друштава које могу основати SE.

Јасно је да је, дакле, појам привредних друштава која имају припадност Заједници максимално проширен, али у складу са постојећом праксом у Европској унији. Истовремено, такође је очигледно да приликом одређивања припадности привредних друштава ниједна од важећих теорија није добила примат – штавише, оваква формулација омогућава примену обе теорије и било које тачке везивања ради одређивања при-

26 Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and Their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part; Europe Agreement Establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Poland; Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske, s jedne strane, i Europskih zajednica i njihovih država članica, s druge strane.

27 General Programme for the abolition of restrictions on freedom of establishment *Official Journal* 002, 15/01/1962 P. 0036–0045.

28 Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *OJ L* 294, 10.11.2001, 1–21, члан 2, став 5.

падности. Додуше, додатно одређење дато у другој реченици представља одступање од примене теорије регистрације – за одређивање припадности неће бити довољно да неко привредно друштво у Србији или Заједници има само регистровано седиште, већ ће бити неопходно да је у свом пословању остварило стварну и трајну везу са правом Србије или Заједнице. Са становишта привредних друштава Заједнице, овакво одређење је не само већ уобичајено већ и не одступа од важећих теорија припадности. Но, каква је ситуација са привредним правом Србије?

3. Одређивање припадности страних привредних друштава у праву Србије

У важећем српском законодавству, у односу на припадност домаћих друштава, прихваћена је теорија стварног седишта – седиште друштва је место из ког се управља пословима друштва.²⁹ Ипак, постоји индиректна законска претпоставка да је стварно седиште уједно и регистровано седиште друштва (седиште привредног друштва одређује се оснивачким актом и региструје се у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката).³⁰ Доследна примена члана 52 ССП могла би довести до тога да друштво које има само регистровано седиште у Србији, као и стварну и трајну везу са њеном привредом, али не и главну управу у њој, буде сматрано домаћим привредним друштвом. У том смислу одредбе ССП одступају од важећег домаћег законског оквира. Са практичне стране ипак, не треба очекивати да ће овакво проширење појма српског привредног друштва имати значајне последице за привреду Србије у смислу значајног повећања броја регистрованих привредних друштава.

Нацртом Закона о привредним друштвима³¹ законска формулација је унеколико промењена – и даље се седиштем друштва сматра место из кога се управља пословањем друштва, и захтева се да то место као такво буде одређено оснивачким актом или одлуком оснивача, а адреса седишта се региструје у складу са законом о регистрацији. Ипак, уколико друштво трајно обавља своју делатност у месту различитом од свог седишта, трећа лица могу против друштва засновати надлежност суда и према том месту.³² На овај начин се омогућава заснивање судске надлежности и у месту из кога се не управља делатношћу друштва, већ у

29 Члан 16 став 1 Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

30 Члан 16 став 2 Закона о привредним друштвима.

31 Доступан на <http://www.merr.gov.rs/sr/c/programi-i-projekti/javna-rasprava-nacrt-zakona-o-privrednim-drustvima/344>.

32 Члан 19 Нацрта.

коме оно трајно обавља своју делатност – што подсећа на критеријум „стварне и трајне повезаности“ из ССП-а. Ипак, тиме се не би нарушило примена теорије стварног седишта као начина одређивања припадности домаћих привредних друштава.

Што се тиче одређивања припадности страних привредних друштава, чини се да одредбе Споразума о стабилизацији и придруживању нису супротне члану 17 Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља,³³ у коме се користи приступ *renvoi* уз комбинацију критеријума места оснивања и стварног седишта правног лица, како истичу Живковић и Станивуковић.³⁴ Како је са становишта примене ССП битна само припадност Заједници, чињеница да је неко привредно друштво основано у складу са правом Заједнице и има регистровано седиште или стварно седиште у Заједници у складу је са домаћом колизионом нормом.

Треба напоменути и да је одредбама Закона о радиодифузији³⁵ прописано да се дозвола за емитовање програма издаје само домаћим лицима, те да страна физичка и правна лица могу да учествују у оснивачком капиталу имаоца дозволе за емитовање програма само до 49%. Доследним тумачењем ових одредби може се закључити да би се у случају да страна физичка или правна лица имају удео у оснивачком капиталу имаоца дозволе за емитовање програма већи од 49% ово правно лице сматрало страним, што би такође значило да је у области радиодифузије уведен критеријум националности, односно припадности оснивача ради одређивања припадности правних лица, који није у складу са одредбама ССП-а. Са друге стране, управо је чланом 52 ССП-а прописан сличан критеријум у односу на бродарска друштва која су основана ван Заједнице или Србије, али су под контролом држављана Заједнице или Србије.

III Пословне јединице привредних друштава

1. Одређивање појма пословних јединица привредних друштава у Споразуму о стабилизацији и придруживању

Како је раније истакнуто, посебан проблем у превођењу на српски језик представљају термини који се односе на оно што се у праву Европ-

33 Службени лист СФРЈ, бр. 43/82, 72/82, Службени лист СРЈ, бр. 46/96.

34 М. Станивуковић, М. Живковић, *нав. дело*, стр. 129.

35 Члан 41, Службени гласник РС бр. 42/2002, 97/2004, 76/2005, 79/2005, 62/2006, 85/2006, 86/2006 и 41/09.

ске уније назива секундарним оснивањем – оснивањем и радом „продужетака“ већ постојећих привредних друштава.

Што се тиче одредаба Споразума о стабилизацији и придруживању, оне, за разлику од одредби Оснивачког уговора, садрже ближе одређење појмова „*subsidiary*“ и „*branch*“, које су у верзији ССП-а на српски преведене као „друштво кћи“ и „огранак“.

Чланом 52, тачком 2 ССП-а друштво кћи је одређено као „друштво над којим прво друштво има ефективну контролу“. Осим нејасне формулације (које је то прво друштво), овај превод није у складу са законском терминологијом – наиме, Закон о привредним друштвима³⁶ познаје само подређена (зависна) друштва, и матична (контролна) друштва. На нивоу Европске уније не постоји јединствено одређење зависног и матичног друштва за потребе компанијског права,³⁷ али се у националним законодавствима углавном усваја поменути критеријум ефективне, односно стварне контроле. Назнаке о томе шта ће се у комунитарном праву сматрати зависним друштвом могу се пронаћи у Седмој директиви из компанијског права³⁸ о консолидованим рачунима, у чијем члану 1 се одређује појам „матичног предузећа“ („*parent undertaking*“) за рачуноводствене потребе. Матично предузеће, како је одређено овом директивом, може бити не само оно које има већину гласова у зависном друштву, већ и оно које на други начин врши фактичку контролу над зависним друштвом. У том смислу, критеријум „ефективне контроле“ из Споразума о стабилизацији и придруживању у великој мери је подударан са одређењем „контролног учешћа у капиталу“ из члана 367 Закона о привредним друштвима – при чему треба имати у виду чињеницу да рубрум овог члана и његова садржина нису у потпуности у складу, будући да је тачком 2 става 1 овог члана прописано да се контролним чланом сматра лице које „на други начин“³⁹ врши контролни утицај над управљањем и вођењем послова привредног друштва на основу свог својства члана или акционара (или на основу закљученог уговора у складу са овим законом). За разлику од важећег закона, Нацрт закона о привредним друштвима даје детаљније одређење појмова зависног и контролног друштва приликом одређивања појма повезаних лица,⁴⁰ али ограничава појам зависног друштва само на оно у коме друго лице има значајно учешће у капиталу или право да га стекне, те остаје нејасно да

36 Члан 366.

37 E. Werlauff, *EU Company Law*, 2003, стр. 456.

38 Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts *OJ L 193*, 18.7.1983., стр. 1-17.

39 Не на основу већинских гласачких права из тачке 1 овог става, прим. аутора.

40 Члан 62 Нацрта гласи: Повезаним лицем у смислу овог закона у односу на одређено правно лице сматра се:

ли би се оно што се у Нацрту закона назива „контролисаним друштвом“ могло подвести под појам „друштва кћери“ из верзије ССП-а на српском језику.

Како је већ напоменуто, Споразум о стабилизацији и придруживању садржи и одређење појма „огранка“ („*branch*“) – он означава место пословања које нема правни субјективитет и које се појављује као трајно, као што је продужетак друштва мајке, има управу и материјално је опремљено за пословање са трећим лицима, тако да трећа лица, иако знају да ће, ако то буде потребно, бити у правној вези са друштвом мајком чија је главна канцеларија у иностранству, не морају да послују непосредно са друштвом мајком већ могу да обављају послове у месту пословања њеног продужетка.⁴¹

Иначе, у праву Европске уније ни појам „*branch*“ није јасно одређен. Једанеста директива из компанијског права⁴² регулише податке које је овај организациони облик дужан да објављује, али ни она не садржи ближе одређење тог појма. Економски и социјални савет предложио је дефиницију која је у складу са оном искоришћеном у Директиви 77/780 о кредитним установама: „место пословања које чини правно зависан део кредитне установе и који непосредно спроводи све или неке активности својствене пословању кредитних установа“. Она се делимично од-

- 1) зависно правно лице у којем то правно лице поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично;
- 2) правно лице у којем је то правно лице контролни члан друштва (контролисано друштво);
- 3) друго правно лице које је заједно са тим правним лицем под контролом трећег лица;
- 4) лице које у том правном лицу поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично;
- 5) лице које је контролни члан тог правног лица;
- 6) лице које је директор, односно члан органа управљања или надзора тог правног лица.

Значајно учешће у капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 25% права гласа у друштву. Већинско учешће у капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 50% права гласа у друштву. Контрола у смислу става 2 овог члана подразумева право или могућност једног лица, самостално или са другим лицима која са њим заједнички делују, да врши контролни утицај на пословање другог лица путем учешћа у капиталу, уговора или права на именовање већине директора, односно чланова надзорног одбора.

41 Члан 52, тачка 3 ССП-а.

42 Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State *Official Journal L* 395, 30/12/1989, 36–39.

сликава и у одређењу појмова „*branch, agency or other establishment*“ коју је Суд правде формулисао у сврхе Бриселске конвенције о надлежности и извршењу пресуда у грађанским и привредним стварима.⁴³ Едвардс⁴⁴ износи становиште да Европска комисија прихвата одређење до кога је дошао Европски суд правде, што се чини оправданим, јер се управо та формулација уноси у Споразуме о стабилизацији и придруживању. Ипак, треба приметити да је ово одређење шире од појма „*branch*“ те да се заправо односи на појам „*secondary establishment*“ то јест, секундарно оснивање, у смислу Уговора.

2. Одређивање појма огранка и представништва у праву Србије

У верзији ССП-а на српском језику, појам појма „*branch*“ преведен је као „огранак“. Овакав превод јесте у складу са одредбама Закона о привредним друштвима, који познаје само огранке као организационе делове домаћих и страних привредних друштава.⁴⁵

Са друге стране, Закон о спољнотрговинском пословању⁴⁶ у члану 4 одређује и „огранак“ и „представништво“ као организационе делове оснивача – страног правног лица. Исто одређење садржао је и стари Закон о спољнотрговинском пословању,⁴⁷ у члану 7, који је био на снази у време када су се водили преговори у вези са ССП. Чланом 4 важећег Закона о спољнотрговинском пословању је прописано да је огранак издвојен, правно зависан организациони део оснивача, који трајно обавља послове из делатности за које је оснивач регистрован, док се представништво одређује као издвојен, правно зависан организациони део оснивача, који обавља претходне и припремне радње у вези са закључењем уговора и који не може да закључује уговоре, осим за своје потребе. Разлика, дакле, постоји у обиму овлашћења. Да ли је ова разлика релевантна за примену ССП-а или не?

Имајући у виду одређење појма огранка у ССП-у, које, поновимо, у праву Европске уније иначе користи као одређење онога што се сматра облицима секундарног настањивања, користећи циљно тумачење

43 Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, касније је замењена тзв. Уредбом Брисел I, са којом се садржински у навећем делу поклапа – Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters.

44 V. Edwards, *EC Company Law*, Oxford, 1999, стр. 214.

45 Члан 3.

46 *Службени гласник Републике Србије*, бр. 36/09.

47 *Службени гласник Републике Србије*, бр. 101/05.

основано се поставља питање да ли треба узети да чињеница да представништво није овлашћено да закључује уговоре са трећим лицима у име и у корист друштва оснивача значи да су представништва страних правних лица изузета из обима примене ССП-а. У пракси представништва се целокупно пословање са страним друштвом – оснивачем одлискова у закључењу уговора непосредно са оснивачем – најчешће путем једноставног прихвата понуде. У прилог становишту да и представништва страних правних лица треба сматрати огранцима у смислу ССП иде и пракса страних правних лица, која у много већем броју оснивају представништва него огранке. Тако је, на пример, према подацима Агенције за привредне регистре,⁴⁸ у Србији на дан 13.4.2011. године било регистровано укупно 4 огранка страних привредних друштава који почињу словом „п“, 5 огранака који почињу словом „м“, док се исти подаци за представништва не могу добити једноставном претрагом, јер је добијени сет података превелики. Неколико месеци раније, број активних привредних субјеката који су организовани као огранак страног привредног друштва било је 95, док је само представништва страних правних лица која почињу словом „л“ било 75.

Са друге стране, Нацртом закона о привредним друштвима ова два облика организовања се регулишу много детаљније но што је то до сада био случај. Наиме, члановима 567–577 Нацрта одређено је шта се сматра огранком а шта представнишвом, начин њиховог оснивања, престанак, овлашћења, одговорност оснивача, и обавеза објављивања података о оснивачу. Анализом ових одредби, нарочито члана 7 (*Специфичности у вези са огранком страног привредног друштва*) долази се до закључка да домаћи законодавац под огранком сматра оно што се у Једнаестој директиви из компанијског права назива „branch“, те стога ипак треба очекивати да ће и за потребе ССП-а, чак и пре усвајања новог Закона о привредним друштвима, појам огранка бити ограничен само на ове организационе облике страних привредних друштава.

У том смислу се и могу очекивати одређене промене у погледу облика организовања страних привредних друштава која послују у Србији. Ипак, није реално очекивати да ће обим слободе зајемчен Споразумом бити кључан приликом одлучивања о начину проширења пословања страних друштава на територији Србије – ове одлуке зависе од бројних других привредних фактора.

Што се тиче пререгистрације представништва у огранке, и ту могућност свакако треба узети у обзир, нарочито у погледу оних страних друштава која су већ дуго присутна на тржишту Србије и имају стабилну кадровску структуру. Ипак, овакав поступак формално није

48 Доступно на <http://pretraga.apr.gov.rs>.

могућ – неопходно је прво донети одлуку о престанку представништва, а потом одлуку о оснивању огранка. Иако је сам поступак регистрација поједностављен, престанак представништва и оснивање огранка подразумевају и промену ПИБ-а и отварање нових нерезидентних рачуна, што је поступак који може трајати и до два месеца.

IV Значај за привредну праксу

Тренутно питања обима примене норми Споразума о стабилизацији и придруживању остају само у домену теорије. Како се из анализе види, нема већих неподударности између правног оквира ССП-а и домаћег привредног права. Оно што је, ипак, приметно, јесте терминолошка недоследност и неодређеност појединих појмова, што може узроковати проблеме у примени. Ипак, сва је прилика да ће даље законодавне интервенције домаћег законодавца дати јасније одговоре на нека питања – осим Нацрта закона о привредним друштвима, тренутно је у изради и нови Закон о међународном приватном праву, чија радна верзија још увек није доступна јавности, али се очекује да ће садржати побољшане одредбе у вези са одређивањем припадности привредних друштава.

Надаље, ваља нагласити да је правна анализа у овом раду извршена у највећем делу са становишта примене одредби ССП-а у домаћем праву, док се у пракси треба надати и очекивати да ће домаћа привредна друштва искористити слободу зајемчене Споразумом како би проширила своје пословање и на тржиште Уније. У том смислу је свакако корисно да се домаћи правни практичари детаљније упознају са прописима Европске уније којима се ова питања уређују и искористе предности слободног пословног настањивања омогућене Споразумом.

Ana KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ, PhD

Research Assistant, Institute of Comparative Law, Belgrade

THE NOTION OF ESTABLISHMENT OF COMPANIES IN THE STABILISATION AND ASSOCIATION AGREEMENT AND SERBIAN COMMERCIAL LAW

Summary

The Stabilisation and Association Agreement, inter alia, envisages certain benefits for the business operation of Serbian and EU companies on the territories of both parties. The paper analyses the contents of the main notions related to the freedoms guaranteed by the SAA – namely that of establishment, nationality of companies and establishments of companies. Moreover, the author analyses the compatibility of these notions, as defined in the SAA, and same or similar notions in national law – including both valid law and existing drafts, so as to facilitate future application of the SAA and utilisation of possibilities offered to Serbian business once the SAA enters into force.

Key words: *Stabilisation and Association Agreement, establishment, nationality of companies, branch.*