

Msr. Aleksandra Višekruna, istraživač saradnik

Institut za uporedno pravo, Beograd

e-mail: avisekruna@gmail.com

LIBERALIZACIJA PRAVILA O MINIMALNOM KAPITALU: TRENUTNO STANJE I IZAZOVI

Apstrakt:

Propisani minimalni kapital društva vidi se kao jedan osnovnih od načina ex ante zaštite poverilaca društva. Cilj rada je da pokažemo na koji način se koncept minimalnog kapitala menjao tokom vremena i odgovarao izazovima regulatorne konkurencije na unutrašnjem tržištu. Možemo uočiti dva pristupa rešavanju problema. Pojedine zemlje su se opredelile da reformišu postojeće zakonodavstvo tako da smanje propisani iznos minimalnog kapitala potrebnog za osnivanje društva sa ograničenom odgovornošću, dok su se druge zemlje opredelile za pristup kojim zadržavaju ranije utvrdene iznose osnovnog kapitala, ali uz uvođenje nekih fleksibilnijih rešenja. U radu će se analizirati rešenja obe grupe zemalja, a potom će se utvrditi mesto koje rešenja Zakona o privrednim društvima Republike Srbije zauzimaju u poređenju sa uspostavljenim režimima.

Ključne reči: *minimalni kapital, društvo sa ograničenom odgovornošću, regulatorna konkurencija.*

1. ULOGA MINIMALNOG KAPITALA U KOMPANIJSKOM PRAVU

Strah da će ograničena odgovornost koju pojedine forme društava pružaju svojim osnivačima biti zloupotrebljena na štetu poverilaca, iziskuje niz mehanizama kojima će se ostvariti zaštita ove grupe nosilaca interesa u kompanijskom pravu. Pravila o kapitalu su dugo zauzimala prvo mesto među *ex ante* obavezujućim pravilima o zaštiti poverilaca. Polazilo se od ideje da je uloga višeg iznosa osnivačkog kapitala da spreči neozbiljne poslovne poduhvate i obezbedi da se na tržištu nađu dobro kapitalizovane kompanije koje će moći da se nose sa poslovnim izazovima u svojoj grani industrije. Međutim, pokazalo se da minimalni kapital nije adekvatan način zaštite poverilaca, jer nema garancije da će početni iznos biti očuvan,

a ni relevantan tokom celokupnog postojanja kompanije, a izražene su kritike i na račun pravila o održanju kapitala.¹

Obaveza postojanja minimalnog kapitala uvedena je sredinom sedamdesetih godina dvadesetog veka Drugom direktivom kompanijskog prava, ali je usmerena isključivo na javna akcionarska društva, tako da određivanje obaveznog minimalnog kapitala za nejavna društva ostaje u domenu slobodne volje zakonodavca. Isprva su mnoge zemlje predvidele (često nešto niži) iznos osnivačkog kapitala za nejavna društva, ali se postavilo pitanje da li je to opravdano. Vreme je pokazalo da je zahtev u vezi sa minimalnim iznosom kapitala često nepremostiva prepreka za mala društva koja tek otpočinju poslovne aktivnosti, a da suštinski značajno ne doprinosi zaštitu interesa poverilaca, tako da se razvijaju i koriste alternativna sredstva zaštite tih interesa.²

2. REGULATORNA KONKURENCIJA ZAKONODAVACA I PROMENE U EVROPSKOM PRAVU

Trend deregulacije pravila o minimalnom kapitalu je u poslednjoj deceniji sve prisutniji u Evropi. Glavni cilj je snižavanje troškova ulaska na tržište za kompanije, gde se ubraja i osnovni kapital.³ Istovremeno pokušava da se skрати i period potreban za registraciju kompanije.⁴ Ovo se objašnjava

¹ Ističe se da ova pravila štite poverioce samo od rizika povezanih sa isplatom dividende, ali ne i od loših poslovnih odluka. Takođe je izneto da ne postoji obaveza da se iznos kapitala održava na nivou koji odgovara poslovnim rizicima sa kojima se suočava konkretna kompanija, kao i da bi troškovi nadzora poštovanja dužnosti vezanih za prikupljanje i očuvanje kapitala bili izuzetno visoki. Merkt, H., (2004). Creditor Protection and Capital Maintenance from a German Perspective. *European Business Law Review*, 15(5), str. 1048.

² Bartolacelli, A., (2017). Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition. *European Company and Financial Law Review*, 14(1), str. 188.

³ Bartolacelli, A., (2016). The New Italian Almost Capital-less Private Companies: A Brand New Tile in the Mosaic. *European Company and Financial Law Review*, 13(4), str. 668.

⁴ Bartolacelli, A. Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition, str. 221. Sprovedena istraživanja ukazuju da je talas migracija kompanija posledica troškova osnivanja i nametnutih zahteva u pogledu minimalnog kapitala. Utvrđeno je da i male razlike u pogledu troškova osnivanja i minimalnog kapital imaju iznenađujuće veliki uticaj na odabir zemlje osnivanja, a da drugi parametri postupka osnivanja društva, poput trajanja postupka ili broja procedura nisu odlučujući za odluku. Becht, M., Mayer, C., & Wagner, H. F., (2008). Where do firms incorporate? Deregulation and the cost of entry. *Journal of*

nizom presuda Suda pravde Evropske unije u domenu slobode osnivanja društava kojima je pružena mogućnost osnivanja društva na teritoriji bilo koje države članice bez ikakvih ograničenja. Sloboda izbora korporativne forme pružila je mogućnost da se pobjegne od strogih zahteva nacionalnog prava i da se željeni ciljevi ostvare osnivanjem društva u drugoj državi članici.⁵ Najveći broj građana opredjeljivao se za formu britanskog društva *Private Company Limited (Limited)* koje karakteriše liberalan pristup visini osnivačkog kapitala i jednostavan postupak osnivanja društva, a 2006. godine reformama kompanijskog zakona (*Companies Act*) dolazi i do dodatnog pojednostavljenja pravila organizacije poslovanja u ovoj formi.⁶

To je u velikoj meri doprinelo različitim zakonodavnim intervencijama država članica najviše u strahu da će se njihovi građani opredjeljivati za forme privrednih društava iz drugih zemalja.⁷ Imajući u vidu ovako određen motiv postupanja država članica, postavlja se pitanje može li se zapravo govoriti o regulatornoj konkurenciji. Naime, regulatorna konkurencija bi trebalo da vodi ka inovativnosti i aktivnom radu država članica na privlačenju stranih investitora, a ne da se isključivo svodi na sprečavanje domaćih investitora da osnivaju društva u drugim zemljama, odnosno zadržavanje domaćih kompanija u okvirima nacionalnog prava.⁸ Iako neretko određen kao primarni, sprečavanje migracija domaćih privrednika, nije jedini cilj sprovedenih reformi. Tako se, na primer, u hrvatskom pravu kao ciljevi određuju i olakšavanje ulaska u preduzetnički poduhvat i sprečavanje obavljanja neregistrovane delatnosti.⁹

Pitanje je da li je dovoljno da fokus reformi bude samo na kapitalu i procedurama za osnivanje kompanija ili „optimizacija kompanijskog

Corporate Finance, 14(3), str. 242.

5 Nagel, A., (2013). Balancing Entrepreneurial Freedom and Creditor Protection in Company and Insolvency Law: German and European Union Perspectives'. *Australian Journal of Corporate Law*, 27, str. 295.

6 Uprkos tome što drugi evropski autori ističu ove promene kao pozitivne, pojedini britanski autori se kritički odnose prema sprovedenim reformama, smatrajući da iako je jedna od polaznih premisa reforme kompanijskog prava bila "think small first", ona u velikoj meri nije ostvarena i da zapravo najveći deo regulatornih tereta pada na mala i srednja preduzeća koja je trebalo da budu polazna osnova reforme. Reisberg, A., (2010). Corporate Law in the UK After Recent Reforms: The Good, the Bad, and the Ugly. *Current legal problems*, 63(1), str. 315-374.

7 Ovo se vidi kao jedan od ciljeva koje treba da ostvari i reforma hrvatskog prava privrednih društava. Brnabić, R., & Ivančev, M., (2014). Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 51(2), str. 450.

8 Winkler, C., (2012). Vom Mythos eines Regulierungswettbewerbs im Europäischen Gesellschaftsrecht. *Wirtschaftsrechtliche Blätter*, 26(8), str. 428-429.

9 Brnabić, R., & Ivančev, M., op.cit., str. 450.

zakonodavstva za mala i srednja preduzeća zahteva i promene u internoj organizaciji kompanija“.¹⁰ Smatra se da kod većine do sada sprovedenih reformi nema ili ima vrlo malo znakova kvalitetne zakonodavne reforme, a da je fokus stavljen samo na sitnije izmene poput eliminisanja ili smanjenja zahteva u pogledu minimalnog kapitala i fokusiranja na troškove osnivanja.¹¹ Imajući u vidu trenutno stanje, izražen je strah da će privredni subjekti pri izboru pravnog oblika za obavljanje delatnosti, umesto najboljeg odlučiti za onaj koji je najjeftiniji i zahteva najmanje formalnosti.¹²

3. REFORMSKI PODUHVA TI DRŽAVA ČLANICA U DOMENU MINIMALNOG KAPITALA

Imajući u vidu smanjenu ulogu minimalnog osnivačkog kapitala, u poslednjih petnaest godina se u mnogim evropskim zemljama sprovede različite reforme vezane za kapital privrednog društva, mahom usmerene na nejavna društva kapitala. Svaka zemlja je procenila koji pristup joj najbolje odgovara i shodno potrebama svog pravnog sistema i nameranim efektima sprovela reforme. Generalno posmatrano najčešće se mogu izdvojiti dva pristupa.¹³ Prvi je da se uvede nova podforma društva sa ograničenom odgovornošću koja bi trebalo da odgovori na nove izazove, a koja ima specifična obeležja i varijacije u zavisnosti od toga o kom pravnom sistemu je reč. Druga mogućnost je da se snizi ili ukine iznos minimalnog kapitala potreban za osnivanje društava.

Iako je primetan trend povećanja broja novoosnovanih društava nakon sprovedenih reformi u nacionalnim zakonodavstvima, ništa ne može da se kaže na planu kvaliteta tih društava. Zapravo je moguće da smanjenje regulatornih troškova osnivanja privuče manje sposobna ili produktivna lica.¹⁴ Bojazan da će nova rešenja zloupotrebiti lica koja

10 Neville, M., & Sørensen, K. E., (2014). Promoting Entrepreneurship—The New Company Law Agenda. *European Business Organization Law Review*, 15(4), str. 547.

11 Bratton, W. W., McCahery, J. A., & Vermeulen, E. P., (2009). How does corporate mobility affect lawmaking? A comparative analysis. *The American Journal of Comparative Law*, 57(2), str. 352, 385.

12 Gongeta, S. (2014). Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 35(2), str. 845.

13 Bartolacelli, A. Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition, str. 191

14 Braun, R., Eidenmüller, H., Engert, A., & Hornuf, L. (2013). Does Charter Competition Foster Entrepreneurship? A Difference € in € Difference Approach to European Company Law Reforms. *JCMS: Journal of Common Market Studies*,

nemaju ozbiljne namere da se bave poslovnim aktivnostima, rada potrebu da se preduzmu mere da se spreči zloupotreba korporativne forme.¹⁵

3.1. Osnivanje nove podforme društva

3.1.1. Nemačka

Kao jedan od najčešće korišćenih primera za ilustrovanje fenomena o kome se raspravlja navodi se Nemačka gde je do sprovođenja zakonodavnih reformi iznos minimalnog kapitala za osnivanje društva sa ograničenom odgovornošću (GmbH) bio 25 000€. Ovako visok prag nije pogodio svim licima i svim vrstama privredne aktivnosti, tako da su se mnogi Nemci, koristeći mogućnosti koje im nudi zajedničko tržište, opredelili da osnuju kompanije u Ujedinjenom Kraljevstvu gde su uslovi znatno manje restriktivni. Takvo stanje stvari navelo je zakonodavce da razmatraju različite pristupe za rešavanje ovog problema – od ideje da se smanji iznos kapitala na 10 000 €, preko uvođenja trgovca sa ograničenom odgovornošću (*Kaufmann mit beschränkter Haftung*), polaganja nade u reforme na evropskom nivou, do predloga da se zadrži *status quo*.¹⁶

Na kraju je odabran pristup prema kome se zadržava postojeće rešenje za GmbH, ali se uvodi poseban oblik društva *Unternehmersgesellschaft* (*haftungsbeschränkt*) (dalje: UG). UG nije nova forma kompanije, niti predstavlja neki „niži“ oblik GmbH, već je reč o varijaciji postojećeg oblika kompanije.¹⁷ Ono je sa pravnog stanovišta GmbH, ali u pravnom prometu ne sme tako da nastupa.¹⁸ UG se posmatra kao prelazna forma, tj. očekuje se da će se postepeno širiti posao dok se ne dosegne faza GmbH.¹⁹

51(3), str. 413.

15 Predlažu se različita rešenja – stroža odgovornost za upravu, povećanje transparentnosti u pogledu vlasništva i upravljanja, uvođenje diskvalifikacije direktora i sl. Neville, M., & Sørensen, K. E., op.cit., str. 564-566.

16 Za detalje videti: Mock, S. (2016). The Mini-GmbH (Unternehmersgesellschaft haftungsbeschränkt [UG]) in Germany, Preuzeto sa: <https://ssrn.com/abstract=2887563>, str. 3-4.

17 Müller, B. (2010). Die Unternehmersgesellschaft: Kostengünstige Variante der GmbH. *ZEW Gründungsreport*, 10(2), str. 3.

18 Karl, G. (2019), Die Unternehmersgesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt), Preuzeto sa: <https://www.saarland.ihk.de/ihk-saarland/Integrale?MODULE=Frontend.Media&ACTION=ViewMediaObject&Media.PK=1941&Media.Object.ObjectType=full>, str. 1.

19 Schmidt, J. (2008). The New Unternehmersgesellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited—A Comparison. *German law journal*, 9(9), str. 1095.

Na ovaj oblik privrednog društva, primenjuju se pravila vezana za GmbH, uz nekoliko izuzetaka. Prvo, celokupan iznos kapitala se unosi prilikom osnivanja, što je i logično imajući u vidu činjenicu da osnivači određuju iznos kapitala koji će uneti pa se polazi od pretpostavke da su se opredelili za onu svotu koju mogu da priušte. Osnivači se mogu opredeliti za iznos između 1 i 24 999 €, ²⁰ iako se retko dešava da se odabere najniži iznos kapitala. ²¹ Naime, prilikom osnivanja društva nastaju određeni troškovi koji u proseku iznose oko 80 € tako da nije preporučljivo da iznos minimalnog kapitala bude niži od toga. ²² Osnivači UG bi trebalo da odaberu iznos minimalnog kapitala koji pokriva makar troškove notara i privrednog registra. ²³ Drugo, ulogi mogu biti samo u novcu, ne i u stvarima ili radu. Postavlja se pitanje da li je ovo ograničenje opravdano. Nije isključeno da će za pojedine osnivače nenovčani ulogi (čak iako je reč o malim iznosima uloga) biti od ključnog značaja i koji će se u tom slučaju opredeliti za Limited koji ne postavlja takva ograničenja. ²⁴ Treće, kompanija mora u imenu da ima oznaku "Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)" ili „UG (haftungsbeschränkt)“, čime se jasno stavlja do znanja poveriocima sa kakvom kompanijom posluju. Međutim, čini se da ovo može imati negativne posledice, jer će nositi sa sobom „negativnu konotaciju finansijske slabosti“ koja može dovesti do manje atraktivnosti ove forme. ²⁵ Zakon ne predviđa direktne sankcije ako bi se u imenu umesto predviđene oznake koristilo GmbH, ali je Savezni sud zauzeo stav da u tom slučaju postoji direktna i lična odgovornost direktora do iznosa od 25 000 €, umanjenog za iznos osnivačkog kapitala UG. ²⁶ Posebna osobina ovog oblika društva je zabrana potpunog raspolaganja ostvarenom dobiti, jer je „zakonska obveza osnivača (...) težiti dosezanju temeljnog kapitala

²⁰ Formalno nije propisano da je najniži minimalni iznos kapitala 1€, ali to implicitno proizlazi iz zakonske odredbe koja predviđa da nominalna vrednost svakog udela mora biti u punim novčanim jedinicama. Mock, S. op.cit., str. 6; Bartolacelli, A. Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition, str. 204.

²¹ Analiza prvih 2000 osnovanih UG pokazuje da generalno iznos njihovog osnivačkog kapitala nije posebno visok i da u proseku iznosi oko 500 €. Gotovo 80% ispitanih društava je imalo kapital do 1000 €, a oko 13% opredelilo za kapital od 1€. Niemeier, W., (2013). What Kinds of Companies will a "One-Euro-EPC" generate? Market data and observations from the German "laboratory" in: Heribert Hirte and Christoph Teichmann (eds.), *The European Private Company - Societas Privata Europaea (SPE)*, Berlin, Boston, De Gruyter, str. 330.

²² Mock, S. op.cit., str. 6.

²³ Karl, G. op.cit., str. 1.

²⁴ Schmidt, J., op. cit., str.1098.

²⁵ *Ibid.*, str. 1096.

²⁶ BGH v. 12.6.2012 – II ZR 256/11, NZG 2012, 989, navedeno prema: Mock, S., op. cit., str. 6.

propisanog za osnivanje klasičnog društva s ograničenom odgovornošću“.²⁷ Naime, kao vid zaštite poverilaca, predviđena je obaveza kompanije da izdvaja rezerve u iznosu od 25% dobiti prikazane u godišnjim izveštajima za prošlu godinu. Ove rezerve se mogu koristiti samo za povećanje osnovnog kapitala ili pokrivanje gubitaka.

Izmene nemačkog zakona uvode i određene promene na planu osnivanja društva, gde se pruža mogućnost upotrebe standardizovanih obrazaca za osnivanje društva (*Musterprotokoll*). Pretpostavka upotrebe ovog režima je da UG ima najviše tri člana i samo jednog direktora. Iako upotreba ovog sistema štedi troškove u pogledu iznosa notarskih tarifa, najveći nedostatak je nemogućnost unošenja odredaba prilagođenih individualnim potrebama društva (npr. pravila o održavanju sednica skupštine, o napuštanju društva, prenosu udela, ograničenja u pogledu upravljanja društvom, pravila o nasleđivanju itd).²⁸

3.1.2. Španija

Španija spada u grupu zemalja koje su sprovele regulatornu reformu uvođenjem novog oblika društva (*Sociedad Limitada Nueva Empresa* – SLNE), ali bez snižavanja osnovnog kapitala.²⁹ SLNE se ne smatra novom formom društva, već specijalnom, pojednostavljenom varijantom društva sa ograničenom odgovornošću (*Sociedad de Responsabilidad Limitada* – SRL).³⁰ Iako se na SLNE primenjuju određena pojednostavljena rešenja, ona su zapravo rigidna i restriktivna i gotovo sva su obavezujuća i ograničavaju slobodu organizovanja uklaňanjem brojnih zakonom predviđenih alternativa.³¹ Za SLNE važe određena ograničenja koja nisu karakteristična za SRL, poput obaveze da članovi društva budu samo fizička lica, da prilikom osnivanja njihov broj ne pređe pet, da upravu društva čine samo članovi društva, da član jedne SLNE ne sme biti član

27 Gongeta, S. (2014). Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije, str. 832.

28 Karl, G., op.cit., str. 3.

29 SLNE je uveden u pravni sistem Španije 2003. godine donošenjem posebnog zakona kojim su izmenjene odredbe zakona o društvima sa ograničenom odgovornošću (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) - Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, «BOE» núm. 79, de 2 de abril de 2003, páginas 12679 a 12689.

30 Juan-Mateu, F. (2004). The Private Company in Spain—Some Recent Developments—. *European Company and Financial Law Review*, 1(1), str. 62.

31 *Ibid.*, str. 63.

druge SLNE. Takođe je zakonom predviđen krug aktivnosti za koje ova društva mogu da se osnuju, mada se smatra da je time samo stvoren privid ograničenja, jer su pojedine dozvoljene delatnosti široko postavljene, a postoji i mogućnost da osnivači uključe i druge aktivnosti u osnivačke akte (osim onih koje su rezervisane isključivo za javna društva).³² Smatra se da se postavljanjem ograničenja SLNE osuđuje na neuspeh, jer ona značajno prevazilaze prednosti koje ova forma donosi.³³

Špansko rešenje je specifično po tome što je minimalni kapital za SL i SLNE isti – oko 3000 evra, ali je postupak osnivanja SLNE mnogo brži. Postupak se može sprovesti elektronskim putem i postoji zakonska obaveza njegovog okončanja u roku od 24h, a ,oguča je i upotreba modela osnivačkog akta (*estatuto orientador*). Iako se time ubrzava proces osnivanja društva, osnivačima se istovremeno u velikoj meri ograničava sloboda organizovanja.³⁴ Kritikuje se opredeljenje zakonodavca da kod uređenja SLNE, kao posebne vrste da SRL, autonomija volje (kao jedna od najznačajnijih karakteristika SRL) bude izuzetak, a ne pravilo, gde je jedina protivvrednost garancija da će društvo biti registrovano u roku od 24 sata ako se koristi model akt.³⁵

Značajnu novinu u španskom pravu predstavlja postupak sukcesivnog osnivanja društva (*sociedades de formacion sucesiva*) uveden izmenama zakona 2013. godine. Ovaj postupak podrazumeva osnivanje SRL bez iznosa minimalnog kapitala koji je inače propisan kao obaveza za ovu formu. Nije reč o novoj formi društva, već se samo menja režim osnivanja kompanije tako da ne mora odmah da se uplati puni iznos osnivačkog kapitala.³⁶ Prilikom osnivanja kompanije, mora se uneti makar 1 €, a sve dok kapital ne dostigne iznos od 3000 €, što je zakonski minimum, kompanija mora da zadrži 20% godišnjeg neto profita kao zakonsku rezervu. Španska pravila razlikuju se u odnosu na druge zemlje koje poznaju sistem stvaranja rezervi, jer u dva vida odstupaju od tradicionalnog modela rezervi.³⁷ Kompanija neće moći slobodno da raspodeljuje ni preostalu dobit nakon akumulacije rezervi, jer će raspodela dobiti akcionarima biti moguća tek kada neto imovina (kapital i rezerve) pređe 60% minimalnog

32 *Ibid.*, str. 64.

33 Bartolacelli, A. Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition. *European Company and Financial Law Review*, str. 199.

34 Juan-Mateu, F., op.cit., str. 66.

35 Hernández, C. E. A., Espinosa, B. T., & Flores, S. B. O. (2017). El Régimen Jurídico De La Sociedad Limitada Nueva Empresa En España. *Tlatemoani*, 25, Preuzeto sa: <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/25/sociedad-limitada.html>.

36 Bartolacelli, A. Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition, str. 201.

37 *Ibid.*, str. 200.

kapitala za osnivanje (tj. 1800 €). Da bi se sprečilo da iznos profita bude veštački održavan na nižem nivou, uvedeno je pravilo o ograničavanju povećanja naknada akcionara i direktora – moraju biti niže od 20% od neto imovine kompanije u datoj godini.³⁸

3.2. Snižavanje/ukidanje iznosa minimalnog kapitala

Drugi pristup za koji se države najčešće opredeljuju je snižavanje iznosa minimalnog kapitala ili njegovo ukidanje. Snižavanje iznosa minimalnog kapitala i pojednostavljenje postupka osnivanja znači smanjenje troškova, ali i smanjenje rizika osnivača, jer u ekstremnom slučaju njegova odgovornost može biti ograničena na 1€, čime se gubi svaki vid sigurnosti za poverioce.³⁹ Kao jedan od nedostataka društava sa niskim osnovnim kapitalom vidi se i postojanje velikog broja registrovanih, a neaktivnih društava za koja je neizvesno da li će uspeti da ostanu konkurentna i aktivna na tržištu.⁴⁰

Francuska je prva od zemalja članica izvršila modifikacije u pogledu minimalnog kapitala. Ova zemlja se opredelila za rešenje u kome ne ukida eksplicitno minimalni kapital, već briše zakonsku odredbu o iznosu minimalnog kapitala od 7500 € i propisuje da se taj iznos određuje statutom. Kapital i dalje zadržava funkciju određivanja količine prava koju imaju akcionari, a nova pravila ne znače automatski deregulaciju zaštite kapitala: još uvek su na snazi pravila o izmeni kapitala, dopušteni su ulozu u stvarima i radu i članovi društva mogu biti fizička i pravna lica.⁴¹

Holandija spada u red zemalja koje su relativno skoro sprovele zakonodavne reforme u ovoj materiji. Zakonodavac se opredelilo da iznos kapitala od 18 000 € zameni obavezom da kompanija ima kapital koji je podeljen na jedan ili više prenosivih udela. Kako je minimalni kapital u suštini ukinut, holandski zakonodavac je razvio protivmere kako bi poveriocima pružio minimum zaštite, crpeći inspiraciju iz angloameričkih iskustava.⁴² Reč je o primeni dva kontrolna mehanizma. Prvi je *balance sheet test* koji podrazumeva da se može vršiti samo isplata dobiti koja prelazi iznose rezervi predviđenih zakonom i osnivačkim aktima društva. Drugi test se naziva *payment test* i podrazumeva da je odluka skupštine o raspodeli

38 *Ibid.*

39 Müller, B. op.cit., str. 3.

40 Gongeta, S. (2014). *Societas Unius Personae-Convergence after Regulatory Competition. Harmonius: J. Legal & Soc. Stud. Se. Eur.*, str. 85.

41 Bartolacelli, A. *Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition*, a str. 192.

42 *Ibid.*, str. 195.

dobiti bez efekta ako saglasnost ne daju direktori društva koji saglasnost mogu da uskrate samo ako znaju ili mogu razumno da predvide da će isplata dovesti do toga da društvo ne može da ispunjava svoje obaveze o dospelosti.⁴³

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U eri globalizacije i upotrebe elektronskih sredstava, potreba da se poslovni poduhvati ostvare brzo i efikasno postaje imperativ. Zemlje koje ostanu zarobljene u prošlosti i vezane za tradicionalne forme društava bez želje da učine određeni kompromis suočavaju se sa rizikom odliva privrednih aktivnosti iz nacionalnog okvira. Ovo je posebno karakteristično za Evropsku uniju, gde vlada sloboda osnivanja društava na unutrašnjem tržištu, tako da se države članice u nastojanju da izbegnu navedene rizike upuštaju u reformske poduhvate.

Glavni činioци koji doprinose reformi kompanijskog zakonodavstva u državama članicama su potreba da se modernizuju zastarela pravila kompanijskog prava, pritisak koji stvara povećana regulatorna konkurencija kao posledica sudske prakse Suda pravde EU o slobodi nastanjivanja, kao i finansijska kriza.⁴⁴ Međutim, činjenica da neka zemlja sprovodi reforme u pogledu osnivanja kompanija ne mora nužno da znači da je reč o regulatornom odgovoru na događaje na polju zakonodavstva i sudske prakse Evropske unije. Naime, danas sve važniji činilac u kreiranju nacionalnih zakona postaje i *Doing business* lista Svetske banke, jer države često u cilju poboljšanja položaja na rang listi sprovode određene reforme. Jedan od kriterijuma rangiranja je i brzina osnivanja privrednih društava i troškovi koji prate taj proces. Kako osnovni kapital predstavlja deo troškova osnivanja, jedan od načina da se troškovi umanje je da se zahtevi u pogledu minimalnog kapitala u potpunosti napuste ili značajno umanje.

Iako se u kontekstu regulatorne konkurencije u kompanijskom pravu, smatra da „aktivan i prilagodljiv zakonodavac treba težiti deregulaciji i proširenju privatne autonomije“,⁴⁵ kod velikog broja zakonodavnih rešenja se pokazalo upravo suprotno. U želji da se pojednostavi i ubrza postupak

43 Van Vliet, L. (2014). The Netherlands-New Developments in Dutch Company Law: The “Flexible” Close Corporation. *Journal of Civil Law Studies*, 7(1), str. 277-278.

44 Fleischer, H. (2017). The Law of Close Corporations. In *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé* (pp. 319-350). Springer, Dordrecht, str. 323.

45 Brnabić, R., & Ivančev, M., op.cit., str. 465.

osnivanja društava, uvedeni su model osnivački akti, za koje se pokazalo da zapravo ograničavaju slobodu osnivača u pogledu regulisanja odnosa koji su predviđeni tim aktima. Na taj način se jedna od najvećih prednosti društava sa ograničenom odgovornošću – snažno izražena autonomija volje članova društva prilikom uređenja međusobnih odnosa – ograničava, a protivvrednost koja se za to dobija nije ekvivalentna izgubljenj slobodi. Naime, većina ovih formi je predviđena kao prelazno rešenje ka klasičnom društvu sa ograničenom odgovornošću tako da se može eventualno dobiti na brzini osnivanja i fleksibilnosti, ali je i to u velikoj meri upitno.

Ova tema je značajna je i za Srbiju iz više razloga. Prvo, potrebno je određivanje mesta sprovedene reforme društva sa ograničenom odgovornošću u srpskom pravu, u koordinatnom sistemu postojećih rešenja. Reforma svrstava našu zemlju u red država koje su se opredelile za pristup gde se smanjuje iznos osnovnog kapitala (iznos je smanjen sa 500 € na 100 dinara), bez osnivanja podvarijante postojećeg društva. Drugo, ova tema može biti značajna i zbog činjenice da pristupanje EU znači da će sloboda osnivanja i kretanja društava biti dostupna i srpskim privrednicima koji mogu rešenja pravnog sistema neke druge članice videti kao privlačnija i opredeliti se za njih. Treće, proces osnivanja privrednih društava može se posmatrati i u kontekstu poboljšanja ranga na Doing business listi, što se postiže i snižavanjem troškova poslovanja, a što je u poslednje vreme, čini se, postavljeno kao jedan od prioriteta Srbije.

*Aleksandra Višekruna, LL.M., Research Associate
Institute of Comparative Law, Belgrade
e-mail: avisekruna@gmail.com*

LIBERALISATION OF MINIMUM LEGAL CAPITAL RULES: CURRENT STATE AND CHALLENGES

Abstract:

Minimum capital rules are considered to be one of the principal ex-ante creditor protection measures. The aim of the paper is to show the genesis of the said rules over the time and the challenges of internal market regulatory competition it had to face. We can distinguish between two approaches. Some countries reformed the existing legal framework and reduced the necessary amount of minimum capital for the formation of limited liability company, whereas other countries have kept the previously determined amounts of capital, but have simultaneously introduced some

new, more flexible solutions. The paper will analyse the approaches of both groups and determine the place Serbian Law on companies has in the established regime.

Key words: *minimum legal capital, limited liability company, regulatory competition.*

L I T E R A T U R A

1. Bartolacelli, A. (2016). The New Italian Almost Capital-less Private Companies: A Brand New Tile in the Mosaic. *European Company and Financial Law Review*, 13(4), 665-707.
2. Bartolacelli, A. (2017). Almost Capital-less Companies in Europe: Trends, Variations, Competition. *European Company and Financial Law Review*, 14(1), 187-233.
3. Becht, M., Mayer, C., & Wagner, H. F. (2008). Where do firms incorporate? Deregulation and the cost of entry. *Journal of Corporate Finance*, 14(3), 241-256.
4. Bratton, W. W., McCahery, J. A., & Vermeulen, E. P. (2009). How does corporate mobility affect lawmaking? A comparative analysis. *The American Journal of Comparative Law*, 57(2), 347-385.
5. Braun, R., Eidenmüller, H., Engert, A., & Hornuf, L. (2013). Does Charter Competition Foster Entrepreneurship? A Difference € in € Difference Approach to European Company Law Reforms. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 51(3), 399-415.
6. Brnabić, R., & Ivančev, M. (2014). Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 51(2), 449-469.
7. Fleischer, H. (2017). The Law of Close Corporations. In: Martin Schauer & Bea Verschraegen (eds.) *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*. Springer, Dordrecht, str. 319-350.
8. Karl, G. (2019). Die Unternehmergeellschaft (UG) (haftungsbeschränkt), Preuzeto sa: <https://www.saarland.ihk.de/ihk-saarland/Integrale?MODULE=Frontend.Media&ACTION=ViewMediaObject&Media.PK=1941&Media.Object.ObjectType=full>.
9. Gongeta, S. (2014). Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 35(2), 819-849.

10. Gongeta, S. (2014). Societas Unius Personae-Convergence after Regulatory Competition. *Harmonius: J. Legal & Soc. Stud. Se. Eur.*, 78.
11. Hernández, C. E. A., Espinosa, B. T., & Flores, S. B. O. (2017). El Régimen Jurídico De La Sociedad Limitada Nueva Empresa En España. *Tlatemoani*, 25, Preuzeto sa: <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/25/sociedad-limitada.html>.
12. Juan-Mateu, F. (2004). The Private Company in Spain—Some Recent Developments—. *European Company and Financial Law Review*, 1(1), 60-70.
13. Merkt, H. (2004). Creditor Protection and Capital Maintenance from a German Perspective. *European Business Law Review*, 15(5), 1045-1057.
14. Mock, S. (2016). The Mini-GmbH (Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt [UG]) in Germany. Preuzeto sa: <https://ssrn.com/abstract=2887563>.
15. Müller, B. (2010). Die Unternehmergesellschaft: Kostengünstige Variante der GmbH. *ZEW Gründungsreport*, 10(2), 3-4.
16. Nagel, A. (2013). Balancing Entrepreneurial Freedom and Creditor Protection in Company and Insolvency Law: German and European Union Perspectives'. *Australian Journal of Corporate Law*, 27, str. 293-318.
17. Neville, M., & Sørensen, K. E. (2014). Promoting Entrepreneurship—The New Company Law Agenda. *European Business Organization Law Review (EBOR)*, 15(4), 545-584.
18. Niemeier, W., (2013). What Kinds of Companies will a “One-Euro-EPC” generate? Market data and observations from the German “laboratory” in: Heribert Hirte and Christoph Teichmann (eds.), *The European Private Company - Societas Privata Europaea (SPE)*, Berlin, Boston, De Gruyter, 293-348.
19. Reisberg, A. (2010). Corporate Law in the UK After Recent Reforms: The Good, the Bad, and the Ugly. *Current legal problems*, 63(1), 315-374.
20. Schmidt, J. (2008). The New Unternehmergesellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited—A Comparison. *German law journal*, 9(9), 1093-1108.
21. Van Vliet, L. (2014). The Netherlands-New Developments in Dutch Company Law: The “Flexible” Close Corporation. *Journal of Civil Law Studies*, 7(1), 271-286.
22. Winkler, C. (2012). Vom Mythos eines Regulierungswettbewerbs im Europäischen Gesellschaftsrecht. *Wirtschaftsrechtliche Blätter*, 26(8), 421-429.