



Direktiva 2005/56/EZ u praksi

**Stvoreno u okviru projekta
«mala i srednja preduzeća – informisanje i konsultovanje
- novi izazovi»**

Odgovornost ima samo autor a Komisija nije odgovorna ako se na bilo koji način upotrijebe informacije ovdje date

**«Mala i srednja preduzeća – Informisanje i konsultovanje
– Novi izazovi»**



Projekat je kofinansiran od strane
Evropske unije



Sadržaj

Uvod	3
Direktiva 2005/56/EZ – bliži pogled	4
Učešće zaposlenih / pravo učešća zaposlenih	11
Direktiva 2005/56/EZ i pravo učešća zaposlenih	12





UVOD

Ova Direktiva nastaje, kao što se sasvim jasno vidi iz preambule, imajući za cilj da olakša prekogranična spajanja kompanija sa ograničenom odgovornošću, želeći da zaštiti potencijal jedinstvenog tržišta.

Na šta ukazuje i sama Direktiva, čija analiza je ovdje data, ona ima za cilj da olakša i promoviše prekogranična spajanja kompanija sa ograničenom odgovornošću iz različitih država članica, pojednostavljajući procedure.

Kako bi se olakšale procedure prekograničnog spajanja, treba predvidjeti, ukoliko Direktiva ne kaže drugačije, da svaka kompanija koja učestvuje u prekograničnom spajanju, i svaka treća strana, podliježe odredbama i formalnostima nacionalnog zakonodavstva koje bi se primijenilo u slučaju nacionalnog spajanja.

Nijedna od odredbi i formalnosti nacionalnog zakonodavstva, na šta ukazuje ova Direktiva, ne treba da uvede restrikcije slobode osnivanja ili slobodnog kretanja kapitala, sem gdje one mogu da se opravdaju precedentnim pravom Suda pravde a naročito zahtjevima opšteg interesovanja, a i one su neophodne za, i proporcionalne, zadovoljavanju ovakvih najvažnijih zahtjeva.

Za razvoj ovakvog cilja on bi morao da se bazira na zajedničkom projektu spajanja, sa istim uslovima za svaku od kompanija uključenu u taj projekat, tj. kompaniju koja je minimalno vezana za taj projekat. Tokom tog procesa, zajednički provizorni uslovi prekograničnog spajanja i njegovo okončanje treba objaviti za svaku kompaniju koja je u tom procesu putem upisa u odgovarajući javni registar, i to prije pisanja izveštaja o projektu spajanja. Zajednički provizorni uslovi prekograničnog spajanja treba da budu odobreni na generalnoj skupštini svake od tih kompanija.

Kako bi se olakšale procedure prekograničnih spajanja, treba obezbijediti da kontrolu završne faze i legalnost procesa donošenja odluka u svakoj kompaniji u procesu spajanja sprovodi organ koji je nadležan za svaku od ovih kompanija, dok kontrolu završne faze i legalnost samog prekograničnog spajanja treba da sprovodi organ koji je nadležan za kompaniju nastalu ovim spajanjem. Dotični nadležni organ može biti sud, notar ili bilo koji drugi nadležni organ koji postavi data država članica. Nacionalno zakonodavstvo koje određuje datum kada prekogranično spajanje stupa na snagu, što predstavlja zakon koji se primjenjuje na kompaniju nastalu spajanjem, takođe treba precizirati.

Kako bi se zaštitili interesi članova i ostalih, treba precizirati pravne posledice prekograničnog spajanja, koje se razlikuju u zavisnosti od toga da li je kompanija nastala spajanjem ona koja kupuje ili je to nova kompanija. U interesu pravne sigurnosti, treba onemogućiti da se posle datuma kada prekogranično spajanje stupa na snagu ono proglašeno nevažećim.

Prava zaposlenih, osim prava učešća, treba da podliježu nacionalnim odredbama datim u Direktivi Saveta 98/59/EC iz 20. jula 1998 o kolektivnim tehnološkim viškovima, Direktivi Saveta 2001/23/EC iz 12. Marta 2001 o zaštiti prava zaposlenih u slučaju transfera preduzeća, poslova ili djelova preduzeća ili poslova, Direktivi 2002/14/EC Evropskog parlamenta i Savjeta

iz 11. Marta 2002 koja uspostavlja opšti okvir informisanja i konsultovanja zaposlenih u Evropskoj zajednici i Direktivama Savjeta 94/45/EC od 22. septembra 1994 o uspostavljanju evropskog savjeta zaposlenih ili proceduri u preduzećima na nivou Zajednice i grupama preduzeća na nivou Zajednice u cilju informisanja i konsultovanja zaposlenih i 2009/38/EC – takozvanoj «Izmijenjenoj Direktivi» koja revidira Direktivu 94/45/EC.

Direktiva 2005/56/ES – bliži pogled

♣ Primjena

Sadašnja Direktiva se primjenjuje na spajanja kompanija sa ograničenom odgovornošću formiranih u skladu sa zakonom države članice, pod uslovom da se barem na dvije od tih kompanija primenjuju zakoni različitih država članica i da se njihova registrovana kancelarija, centralna uprava ili glavno mesto poslovanja nalaze u okviru Zajednice, u daljem tekstu: namijenjeno za:

“Prekogranična spajanja”

Inicijalni faktori ili zahtjevi koji su odlučujući za primjenu ove Direktive su:

Objektivni element:

Kompanije koje se spajaju treba da budu formirane kao kompanije sa ograničenom odgovornošću u državi članici gde je kompanija locirana; i

One moraju da imaju svoju registrovanu kancelariju, centralnu upravu ili preduzeće na teritoriji Evropske unije;

i

da uključuju, barem, dvije od ovih kompanija na koje se primenjuju zakoni različitih država članica.

Kompaniju sa ograničenom odgovornošću treba tumačiti prema različitim zakonodavstvima različitih država članica i prema onome na šta ukazuje Član 1. Direktive 68/151/CEE:

Kompanija sa podijeljenim kapitalom;

Kao pravno lice;

Posjedujući odvojenu imovinu koja služi za otplatu dugova;

Podložna je nacionalnom zakonodavstvu gdje se nalaze uslovi garancija koje su date Direktivom 68/151/EEC, za zaštitu interesa članova i ostalih.

Šta se podrazumijeva **spajanjem**?

Inkorporacija

«Jedna ili više kompanija, kada prestane da radi a da nije otišla u stečaj, prebacuje svu svoju imovinu i dugovanja u drugu postojeću kompaniju, kompaniju- kupca, u zamenu da njeni članovi dobiju hartije od vrijednosti ili dionice koje predstavljaju kapital te druge kompanije i, ako je primjenljivo, uplatu u gotovom novcu koja ne prelazi 10% nominalne vrednosti, ili, u odsustvu nominalne vrednosti, koristi se knjigovodstvena paritetna vrijednost tih hartija od vrijednosti ili dionica»

Spajanje inkorporiranjem znači da će jedna već postojeća kompanija «inkorporirati» jednu ili više kompanija koje isto tako već postoje. Te druge će nestati i ostaće samo jedna, "inkorporirajuća" kompanija.

Statut nove kompanije

«Dvije ili više kompanija, kada prestanu da rade a da nisu otišle u stečaj, prebacuju svu svoju imovinu i dugovanja u kompaniju koju formiraju, novu kompaniju, u zamjenu da njihovi članovi dobiju hartije od vrijednosti ili dionice koje predstavljaju kapital te nove kompanije i, ako je primjenljivo, uplatu u gotovom novcu koja ne prelazi 10% nominalne vrijednosti, ili u odsustvu nominalne vrednosti, koristi se knjigovodstvena paritetna vrijednost tih hartija od vrijednosti ili dionica»

U ovom slučaju nastaje novi entitet, sastavljen od imovine i dugovanja kompanija koje ga čine, te kompanije prestaju da rade, a da nisu otišle u stečaj.

Transfer

«Kompanija, kada prestane da radi a da nije otišla u stečaj, prebacuje svu svoju imovinu i dugovanja u kompaniju koja sada posjeduje sve hartije od vrijednosti ili dionice koje predstavljaju njen kapital»

To je transfer jedne kompanije u drugu (vlasnika svih hartija od vrijednosti i dionica koje predstavljaju njen kapital). Kompanija, koja prestaje da radi a da nije otišla u stečaj prebacuje svu svoju imovinu i dugovanja u kompaniju koju ćemo nazvati «dominantna kompanija».

Napomena:

Uprkos postojećoj Direktivi, očigledno je da ona dozvoljava konstituisanje kompanija samo putem spajanja, inkorporiranja ili formiranja nove kompanije, pošto uplata u gotovom novcu ne prelazi 10% nominalne vrednosti ili, u odsustvu nominalne vrednosti, 10% knjigovodstvene paritetne vrednosti tih hartija od vrednosti ili deonica kompanije koja nastaje kao rezultat spajanja. Direktiva takođe čuva ovo pravilo jer dozvoljava da se ta vrijednost premaši u slučaju da zakonodavstvo države članice dozvoljava uplatu tog iznosa u gotovom novcu, a u slučajevima gore opisanim, nominalna vrednost bi prešla 10% ili, u odsustvu nominalne vrednosti, prešla bi 10% knjigovodstvene paritetne vrednosti dionica ili tih hartija od vrednosti koje predstavljaju

kapital kompanije nastale kao rezultat prekograničnog spajanja. U ovim slučajevima, postojeća Direktiva se takođe primjenjuje.

Ako smo do sada govorili o slučajevima gdje se Direktiva primjenjuje, sada ćemo pristupiti slučajevima gdje se njena primjena može isključiti.

Prvi izuzetak se odnosi na mogućnost država članica da odluče da ne primijene ovu Direktivu:

- Na prekogranična spajanja koja uključuju kooperativno društvo čak i u slučajevima gdje bi ovo potonje potpalo pod definiciju kompanije sa ograničenom odgovornošću;

Postojeća Direktiva se takođe ne primjenjuje na prekogranična spajanja koja uključuju kompaniju čiji je cilj kolektivno investiranje kapitala obezbijeđenog od strane javnosti, a koje funkcioniše po principu širenja rizika i otkupa njegovih jedinica, na zahtjev vlasnika, direktno ili indirektno, od imovine te kompanije. Akcija koju sprovodi takva kompanija kako bi obezbijedila da se vrijednost njenih jedinica na berzi ne razlikuje znatno od njene neto vrijednosti biće posmatrana kao ekvivalent takvoj kupovini ili otkupu.

Koji su uslovi, čija verifikacija je neophodna, da bi se omogućilo prekogranično spajanje?

Uključene kompanije moraju da se uklope u koncept «kompanije sa ograničenom odgovornošću»;

Mora da postoji volja da se integriše projekat spajanja;

kako bi kompanije mogle da se spoje u uslovima nacionalnog zakonodavstva dotičnih država članica. Nacionalno zakonodavstvo svake države članice, gdje je svaka kompanija locirana, određuje odredbe i formalnosti koje treba poštovati (naime kada se radi o procesu donošenja odluke o spajanju, zaštiti kreditora kompanija koje se spajaju, vlasnika obveznica i vlasnika hartija od vrijednosti ili dionica, kao i zaposlenih – pored odredbi koje se odnose na pravo učešća, u okviru uslova same Direktive).

Napomena: država članica može omogućiti svom nadležnom organu da se usprotivi datom unutrašnjem spajanju jer se javni interes takođe primjenjuje na prekogranično spajanje.

♣ Procedura

Projekat

Prvi korak je elaboracija, od strane menadžmenta ili upravnog organa **svake od kompanija koja je u procesu spajanja, zajedničkog predloga projekta prekograničnog spajanja.** Ovaj zajednički projekat će uključiti, barem:

- Formu, ime i registrovanu kancelariju kompanija koje se spajaju i isto to za kompaniju koja nastaje kao rezultat prekograničnog spajanja;
- Kurs primjenljiv na razmjenu hartija od vrijednosti ili dionica koje predstavljaju kapital kompanije i kurs primjenljiv na iznos bilo koje uplate u gotovom novcu;
- Uslove za dodjelu hartija od vrijednosti ili dionica koje predstavljaju kapital kompanije nastale prekograničnim spajanjem;
- Moguće posljedice prekograničnog spajanja na zapošljavanje;
- Datum kada će vlasništvo nad takvim hartijama od vrijednosti ili dionicama koje predstavljaju kapital kompanije omogućiti vlasnicima da dobiju udio u profitu i bilo koje druge posebne uslove koji utiču na to pravo;
- Datum kada se transakcije kompanija koje se spajaju tretiraju kao knjiženje za kompaniju nastalu prekograničnim spajanjem;
- Prava koja prenosi kompanija, nastala prekograničnim spajanjem, na članove koji uživaju posebna prava ili na vlasnike hartija od vrijednosti, pored dionica, koje predstavljaju kapital kompanije, ili mjere predložene u vezi sa tim pravima;
- Sve specijalne prednosti date ekspertima koji ispituju predloge uslova prekograničnog spajanja ili članovima administrativnih, menadžmentskih, nadzornih ili kontrolnih organa kompanija u procesu spajanja;
- Statut kompanije nastale prekograničnim spajanjem;
- Tamo gde je prikladno, informacije o procedurama na osnovu kojih se određuje način uključanja zaposlenih u definisanje njihovog prava na učešće u kompaniji nastaloj prekograničnim spajanjem;
- Informacije o evaluaciji imovine i dugovanja koje se prebacuju u kompaniju nastalu prekograničnim spajanjem;
- Datumi na računima kompanija u procesu spajanja koji se koriste za uspostavljanje uslova prekograničnog spajanja.

Publikacija

Zajednički uslovi prekograničnog spajanja biće objavljeni na način propisan zakonima svake države članice u skladu sa svakom od kompanija u procesu spajanja i to mesec dana prije datuma održavanja generalnog sastanka, koji će o njima odlučiti.

Sledeće pojedinosti takođe treba objaviti u nacionalnom Službenom glasniku zemalja u kojima su locirane različite kompanije u procesu spajanja:

- tip, ime i registrovana kancelarija svake kompanije u procesu spajanja, registar i dotični broj upisa u registar;
- pripreme za primjenu prava kreditora i pripadnika manjina kompanija u procesu spajanja i adresa na kojoj se besplatno mogu dobiti sve informacije o ovim pripremama.

Izvještaj

Menadžment ili administrativni organ svake od kompanija u procesu spajanja će sastaviti izvještaj koji je namijenjen članovima a on objašnjava i opravdava pravne i ekonomske aspekte prekograničnog spajanja i objašnjava posljedice prekograničnog spajanja za članove, kreditore i zaposlene. Nezavisni eksperti koji mogu biti fizička ili pravna lica će razraditi ovaj izvještaj.

Jedan ili više nezavisnih eksperata, postavljenih u tu svrhu na zajednički zahtjev kompanija a od strane sudske ili administrativne vlasti u državi članici jedne od kompanija u procesu spajanja ili kompanije nastale prekograničnim spajanjem ili odobrene od strane takvog organa, mogu ispitati zajedničke predložene uslove prekograničnog spajanja i sastaviti jedinstven izvještaj za sve članove.

Kompanije u procesu spajanja će ekspertima omogućiti pristup informacijama koje smatraju neophodnim za razradu izvještaja.

Neće se tražiti ni provera zajedničkih predloženih uslova prekograničnog spajanja od strane eksperata niti izvještaj eksperata ako se tako dogovore svi članovi svake od kompanija u procesu spajanja.

Odobranje projekta

U slučaju da ova mogućnost nije iskorišćena, izvještaj će biti dostupan članovima i predstavnicima zaposlenih ili, tamo gdje takvih predstavnika nema, samim zaposlenima, **barem mjesec dana prije datuma određenog za održavanje sastanka generalne skupštine gdje će se donijeti odluka o odobravanju zajedničkog projekta.**

Treba spomenuti da bi izvještaj bio dostupan samo samim zaposlenima ukoliko nekim slučajem nema predstavnika zaposlenih. Što se ovoga tiče, mi mislimo da je važno ne zaboraviti usklađivanje ove Direktive sa Direktivama 2002/14/CE i 2009/38/EC, u pitanjima koja se tiču svake kompanije ponaosob i procesima informisanja i konsultovanja datim u uslovima naznačenih normativnih instrumenata. U slučaju da postoji mišljenje predstavnika zaposlenih, i da ga je menadžment ili administrativni organ jedne od kompanija u procesu spajanja primio i da je on prikazan u skladu sa dotičnim nacionalnim zakonom, ovo mišljenje treba priložiti uz razrađen izvještaj.

Generalna skupština svake od kompanija u procesu spajanja donijeće odluku o odobravanju

zajedničkih predloženih uslova prekograničnog spajanja. Međutim, može se sačuvati pravo na sprovođenje prekograničnog spajanja pod uslovom ekspresne potvrde priprema o kojima je donešena odluka s obzirom na učešće zaposlenih u kompaniji nastaloj prekograničnim spajanjem.

Zakoni države članice ne moraju da zahtevaju odobrenje spajanja od strane generalne skupštine kompanije - kupca kada ta skupština, u svojstvu društvenog tela, ima ovlašćenje da kompaniju obavezuje, tako da treća strana ne može da se suprotstavi mogućim nepravilnostima, osim ako ne dokaže da je kompanija te nepravilnosti svjesno počinila.

Kontrola legalnosti

u vezi sa svakom od kompanija u procesu spajanja:

U svakoj dotičnoj državi članici nadležni organ izdaje, bez odlaganja, svakoj kompaniji u procesu spajanja na koju se primjenjuje nacionalni zakon države, potvrdu kojom se ovjerava pravilan završetak postupaka i formalnosti u periodu pred-spajanja. Međutim, prije toga, svaka država članica određuje sud, javnog beležnika ili drugi organ koji je nadležan za kontrolu legalnosti prekograničnog spajanja kada se radi o tom dijelu procedure gdje se na svaku kompaniju u procesu spajanja primjenjuje njeno nacionalno zakonodavstvo. Ovaj organ se naročito stara da kompanije u procesu spajanja odobre zajedničke predložene uslove prekograničnog spajanja pod istim uslovima, i gdje je to prikladno da pripreme za učešće zaposlenih budu određene onako kako to nalaže postojeća Direktiva.

u vezi sa zaključivanjem spajanja:

Još jednom, svaka država članica određuje sud, javnog bilježnika ili drugi organ koji je nadležan za kontrolu legalnosti prekograničnog spajanja kada se radi o završetku prekograničnog spajanja i, tamo gdje je to prikladno, kada se radi o formiranju nove kompanije nastale prekograničnim spajanjem gdje ta kompanija podliježe nacionalnom zakonodavstvu.

Svaka kompanija podnosi nadležnom organu prethodno spomenutu potvrdu u roku od šest meseci od njenog izdavanja zajedno sa zajedničkim predloženim uslovima prekograničnog spajanja odobrenim od strane generalne skupštine dotične kompanije. Tek nakon toga spajanje stupa na snagu. Zakonodavstvo države članice koje se primenjuje na kompaniju nastalu prekograničnim spajanjem određuje datum kada će prekogranično spajanje stupiti na snagu.

Publicitet

U skladu sa zakonodavstvom države članice kome podliježe kompanija, svaka kompanija u procesu spajanja se prijavljuje u javni registar. Svi zakoni država članica kojima podliježu kompanije u procesu spajanja uređuju, uzimajući u obzir teritoriju te države, pripreme za objavljivanje završetka prekograničnog spajanja u javnom registru u kome se od svake kompanije zahtijeva da podnese dokumenta.

Što se tiče kompanije nastale prekograničnim spajanjem, ona se registruje u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom države članice kome podliježe.

Arhiva za upis kompanije nastale prekograničnim spajanjem objavljuje bez odlaganja gdje svaka od kompanija treba da podnese dokumenta kako bi prekogranično spajanje stupilo na snagu.

Brisanje starog upisa, ako je to primjenljivo, stupa na snagu pri prijemu tog obavještenja, ali ne prije toga.

♣ Posljedice prekograničnog spajanja

Prekogranično spajanje sprovedeno inkorporiranjem ili transferom, i to od datuma kada stupa na snagu, imaće sljedeće posljedice:

I. sva stečena imovina i dugovanja kompanije prebacuju se u kompaniju -kupca;

II. članovi kompanije koja se kupuje postaju članovi kompanije -kupca;

III. kompanija koja se kupuje prestaje da postoji.

U slučajevima prekograničnog spajanja sprovedenog uspostavljanjem nove kompanije, imaćemo, i to od datuma kada ono stupa na snagu, sljedeće posljedice:

A. sva imovina i dugovanja kompanija koje se spajaju biće prebačena u novu kompaniju;

B. članovi kompanija koje se spajaju postaju članovi nove kompanije;

C. kompanije koje se spajaju prestaju da postoje.

Prava i obaveze kompanija u procesu spajanja, nastale iz ugovora o radu ili odnosa na radu a koje postoje na dan kada prekogranično spajanje stupa na snagu biće, zbog samog prekograničnog spajanja, prebačene u kompaniju nastalu prekograničnim spajanjem na dan kada to spajanje stupa na snagu.

Ovdje se vidi određena paralela sa prethodnim normativnim instrumentima zajednice, koji imaju za cilj, kao i postojeća Direktiva, da obezbijede održavanje prava zaposlenih, tj. trenutnih uslova iz njihovih ugovora o radu i odnosa na radu, koji će biti prebačeni u kompaniju nastalu prekograničnim spajanjem.

- Učešće zaposlenih /pravo učešća zaposlenih -

Pravo učešća je oblik uključenja zaposlenih, uobličeno u tri riječi: informisanje, konsultovanje i učešće, što označava pravo da biraju predstavnike, i budu zastupani od strane predstavnika u Upravnom ili Nadzornom odboru (zavisno od primjenljivog sistema— dualističkog ili monističkog).

Među najčešćim sistemima (sistemi se klasifikuju prema broju predstavnika u menadžmentu ili Nadzornom odboru kompanije) naglašava se paritetni sistem zbog važnosti koja bi mogla da dovede do pravog su-određivanja. Paritetni sistem znači da postoji jednak broj predstavnika na strani zaposlenih kao i na strani menadžmenta kompanije, ili Nadzornog odbora. Sa ovakvim sistemom predstavnici radnika mogu odlučiti na osnovu principa jednakih snaga i na taj način uticati na odluku koja se donosi.

U drugim sistemima, naročito jednoobraznim, ili nekim drugim, ova mogućnost ne postoji jer se ona uglavnom tiče dobijanja informacija, razmjene mišljenja, itd.

Predstavnike radnika direktno biraju radnici, ili ih postavljaju drugim putem, a ti predstavnici mogu biti zaposleni u dotičnoj kompaniji ili sindikalnoj organizaciji koja predstavlja te radnike, ili su to individue za koje se smatra da treba da zastupaju interese radnika na bilo koji način.

"Predstavnici radnika" - ovaj izraz uključuje izraz kolektivnog interesa a ne individualnog i iz tog razloga razlikuje se od direktnog učešća jer, kao što je ranije rečeno, time se naglašava kolektivni interes a ne individualni; cilj je da se dostigne demokratsko investiranje u odluke kompanije a obično je ovo učešće regulisano zakonom ili kolektivnim pregovaranjem, a to nije samo jednostrana odluka dotične kompanije. Cilj prava učešća je vezan za tvrdnju da radnici dobiju ideju/informacije o odlukama/ strateškim odlukama kompanije. A ovo se razlikuje od mehanizma informisanja i konsultovanja na dnevnom nivou.

Sadržaj i uticaj se razlikuju u zavisnosti od primjenljivog sistema. Ako su predstavnici zaposlenih u manjini, a to je ono što se dešava u većini slučajeva, dolazi samo do dobijanja informacija, razmjene mišljenja, stavova i argumenata o strategiji i pravcu u kome se kreće kompanija, a ako postoji jednak broj predstavnika tada dolazi do pravog su-odlučivanja kada oni mogu da kontrolišu, proglase veto i imaju pravi uticaj na strategiju kompanije.

Razlike se odnose, na primjer, na pitanja kulture ali cilj koji treba dostići. Ako želimo pravo uključivanje predstavnika radnika, dozvoljavajući im ne samo da imaju pristup informacijama već i moć da utiču na odluke koje se donose, izbor će pasti na paritetni sistem, dok u slučaju da je cilj razmjena informacija izabraćemo jednoobrazni sistem ili neki drugi.

Učešće radnika nije predviđeno u svim nacionalnim zakonima različitih država članica. Samo neke to imaju a sistemi se mogu razlikovati. Sa druge strane, i kao što je već naglašeno, postoje slučajevi u kojima je pravo učešća primjenljivo/dogovoreno putem kolektivnog pregovaranja, odlukom socijalnih partnera.

Koji su glavni izazovi?

Pravo učešća za dioničare predstavlja različite izazove, što zavisi od predstavnika zaposlenih i predstavnika kompanije.

Za radnika, ili radnike, koji predstavljaju druge pri menadžmentu ili Nadzornom odboru kompanije, ubrzo dolazi do unutrašnjeg konflikta jer svakoga dana on/ona je zaposleni u kompaniji, ali i samom činjenicom da je postavljen(a) ili izabran(a) od strane kolega, ili sindikalnih struktura u kompaniji (ako je to primjenljivo), on/ona je prisutan(na) i učestvuje u upravnom tijelu kompanije koje mu dozvoljava da sazna interne informacije ili čak utiče na proces donošenja odluka.

Ovaj konflikt dovodi do još jednog koji je nužno sa njim u vezi, a koji se odnosi na dualnost interesa i na to koji interes treba da prevlada: kolektivni ili individualni. Kada prevlada prvi nad drugim, činjenica je da iskustvo pokazuje da su često individualni interesi ti koji premašuju kolektivne, a ovo može čak dovesti i do konflikata između članova.

Šta uraditi sa dobijenim informacijama? Ovo je jedno od pitanja koje se najčešće javlja. To se dešava jer se informacije često prenose kao povjerljive.

Predstavnik radnika osjeća da je "zarobljen" u svojoj nadležnosti pošto je postavljen ili izabran na poziciju kako bi štitiio interese radnika i obezbjedio da se njihovi predlozi čuju i uzmu u obzir, ali tu informaciju ne može da prenese članovima. Kako on/ona treba da postupi? Šta treba da uradi?

Ovo je još jedan primjer konflikta, pored onih već spomenutih, koji može biti izvor brige. Sa druge strane, što se tiče samih kompanija, činjenica da postoje predstavnici u menadžmentu može, isto tako, izazvati polemiku. Može izazvati nelagodu u kompaniji i dovesti do socijalnog konflikta.

Međutim, uzimajući u obzir postojanje predstavnika radnika u Upravnom odboru, ostali predstavnici kompanije mogu vršiti pritisak na ostatak kako bi ostvarili svoje namjere. Takoreći, oni mogu "pobijediti" predstavnike radnika, koristeći svoju superiornost u broju (ako je to slučaj) ili čak pritiskati, zaplašivati predstavnike koji su tamo prisutni. Kao što se može vidjeti, učešće predstavnika u Nadzornom odboru može izazvati, na obje strane, skepticizam. Bez sumnje ovo će biti jedan od izazova sa kojim se suočava pravo učešća.

Direktiva 2005/56/EC i pravo učešća zaposlenih

Kompanija nastala prekograničnim spajanjem može se registrovati samo ako je postignut sporazum o uslovima učešća zaposlenih, ili ako su relevantni organi kompanija u procesu spajanja izabrali, bez prethodno održanih pregovora, da se na njih direktno primjenjuju standardna pravila učešća, ili ako je došlo do kraja pregovora ali bez dogovora, ili ako nijedna od kompanija u procesu spajanja nije bila regulisana pravilima učešća prije registrovanja kompanije nastale prekograničnim spajanjem. Statut kompanije nastale prekograničnim spajanjem ne može, ni na koji način, sadržati ono što je dogovoreno o učešću zaposlenih.

Tako da, kako bismo znali koji zakon se primjenjuje, ili čak da li će kompanija nastala prekograničnim spajanjem imati, ili neće imati, regulisano učešće zaposlenih, treba pogledati

određene zahtjeve, slično onome što se dešava sa pravom učešća u Direktivi o evropskoj kompaniji.

U skladu sa uslovima Člana 16. postojeće Direktive, pravilom koje se primjenjuje zaključuje se da će kompanija nastala prekograničnim spajanjem biti pod uticajem odredbi o učešću zaposlenih države članice gdje se nalazi dotična registrovana kancelarija.

Međutim, to se ne primjenjuje ako:

⊗ Barem, jedna od kompanija u procesu spajanja, u periodu od šest mjeseci prije objavljivanja predloženih uslova prekograničnog spajanja, ima prosječan broj zaposlenih koji prelazi 500 i funkcionise u sistemu učešća zaposlenih, što znači da postoji mogućnost uticaja reprezentativnog tijela zaposlenih i/ili njegovih predstavnika na aktivnosti kompanije i to putem:

1. prava da biraju ili postavljaju neke od članova Nadzornog ili Upravnog odbora kompanije; ili
2. prava da preporuče i/ili budu protiv postavljanja nekih ili svih članova Nadzornog ili Upravnog odbora kompanije.

⊗ Ako je primjenljivo nacionalno zakonodavstvo na kompaniju nastalu prekograničnim spajanjem:

obezbjeduje se isti nivo učešća zaposlenih kao što je to i u kompanijama u procesu spajanja, izmjereno na osnovu proporcije predstavnika zaposlenih među članovima Upravnog ili Nadzornog odbora ili menadžmenta koji pokrivaju profitne jedinice kompanije, koja podliježe zastupanju zaposlenih, ili se za zaposlene u službama kompanije nastale prekograničnim spajanjem, koje se nalaze u drugim državama članicama, obezbjeduje isto pravo na uživanje prava učešća kao što ga uživaju i oni koji su zaposleni u državi članici gdje kompanija nastala prekograničnim spajanjem ima registrovanu kancelariju.

Pokušava se, barem naizgled, da se zaštiti pravo učešća i njegov eventualni nestanak.

Na izuzetke se primjenjuju pravila država članica a takođe, uz neophodne adaptacije, i pravila data u Regulativi o evropskoj kompaniji i Direktivi 2001/86/CE koja reguliše učešće zaposlenih u evropskoj kompaniji.

- Statut i sastav specijalnog pregovaračkog tijela –

Specijalnu grupu za pregovore sastavlja i određuje specijalno pregovaračko tijelo koje će omogućiti pregovore o pravu učešća između zaposlenih i poslodavaca.

Kada se napravi projekat prekograničnog spajanja, menadžment ili administrativni organ kompanija u procesu spajanja pruža informacije o identitetu kompanija i broju zaposlenih, kako

bi inicirao pregovore sa predstavnicima zaposlenih tih kompanija o učešću zaposlenih u okviru kompanije nastale prekograničnim spajanjem.

U tom cilju, i u slučaju da su relevantni organi kompanija u procesu spajanja izabrali, bez prethodnih pregovora, da budu direktno podložni standardnim pravilima učešća, formira se specijalno pregovaračko tijelo, u daljem tekstu SPT.

Ovo SPT, koga čini specijalna pregovaračka grupa zaposlenih iz kompanija u procesu spajanja, biće sastavljeno prema pravilu: **“Svaka uključena zemlja treba da ima predstavnika”**, kako bi se obezbijedilo da se članovi biraju ili određuju u proporciji sa brojem zaposlenih u svakoj državi članici od strane kompanija u procesu spajanja, i pri tome se svakoj državi članici dodjeljuje jedno mjesto za svakih 10%, ili dio te vrijednosti, od broja zaposlenih u kompanijama u procesu spajanja u svim državama članicama, u cjelini.

Obezbijedujući da ima onoliko dodatnih članova za svaku državu članicu koliko je neophodno kako bi SPT uključilo, barem, jednog člana koji predstavlja svaku od kompanija u procesu spajanja i kako bi imalo zaposlene u datoj državi članici, broj tih dodatnih članova nije veći od 20% od ukupnog broja određenih članova i u sastavu SPT-a nema duplog predstavljanja zaposlenih.

U ovom konkretnom slučaju Direktiva polazi od ovog principa postavljajući nekoliko ograničenja. Međutim, kako bi se ovo lakše razumjelo pokazaćemo ovo pravilo na konkretnom primjeru.

Kako bi se bolje razumjelo šta se namjerava Direktivom, u ovom slučaju, pokazaćemo jedan složeniji primjer:

Zemlja	Kompanija X	Kompanija Y	Kompanija Z	Ukupno po zemlji
Portugalija	50	100	200	350
Španija	60	140	30	230
Danska	35	15	100	200
Ukupno	145	255	330	780

Nakon čega treba da ponovimo korake iz prethodnog primjera i odredimo broj predstavnika po zemlji, na osnovu principa – jedno mjesto za svaki dio zaposlenih u datoj državi članici, koji odgovara procentu od 10% ili dijelu tog iznosa.

Zemlja	Kompanija X	Kompanija Y	Kompanija Z	Ukupno po zemlji	%	Br.mjesta u SPT
Portugalija	50	100	200	350	44,8	5
Španija	60	140	30	230	29,4	3
Danska	35	15	100	200	25,6	3

U slučaju spajanja i dalje se dodaje zahtjev da sve kompanije u procesu spajanja moraju biti zastupljene. U ovom smislu Direktiva uspostavlja resurs za dodatne članove.

Već je naglašeno da svaka kompanija u procesu spajanja mora da dobije jedno mjesto u slučaju da se na kraju prve faze ispostavi da ta kompanija nije predstavljena. Međutim, Direktiva daje ograničenja na to pravilo, što znači da broj dodatnih mjesta ne može da pređe 20%.

U našem konkretnom slučaju, ovo ne bi bio problem jer je u svim zemljama svaka kompanija u procesu spajanja zastupljena.

Sada ćemo pokazati malu promjenu u primjeru:

Zemlja	Kompanija X	Kompanija Y	Kompanija Z	Ukupno po zemlji	%	Br.mjesta u SPT	Br.dodatnih članova
Portugalija	50	100	200	359	49,6	5	-
Španija	60	140	30	230	32,6	4	-
Danska	15	10	100	125	17,8	3	1
Ukupno	125	250	330	705	100	11	1

Međutim, broj dodatnih članova ne može da prelazi 20% od broja regularnih članova, tako da u ovom slučaju, taj broj je 11, i kako bi sve kompanije bile zastupljene neophodno je dodijeliti dodatno mjesto Danskoj. U ovom slučaju, ovaj dodatni broj ne prelazi tu vrijednost. Ovo neće predstavljati problem.

Hajde sada da govorimo o mogućnosti da ta vrijednost pređe 20%. Mjesta će biti dodijeljena smanjenjem broja zaposlenih. Sada predstavljamo još jedan primjer:

Zemlja	Kompanija X	Kompanija Y	Kompanija Z	Ukupno po zemlji	%	Br.mjesta u SPT	Br.dodatnih članova
Portugalija	50	100	200	350	57	6	-
Španija	60	140	30	230	37,5	4	-
Danska	2	11	1	14	2,2	1	2
Grčka	5	2	12	19	3,3	1	2
Ukupno	117	253	243	613	100	12	4

U ovom primjeru četiri dodatna člana koja su neophodna kako bi kompanije u procesu spajanja bile zastupljene u SPT-u očigledno prelaze taj kriterijum od 20%, dostižući vrijednost od 33%, jer je neophodno imati još četiri predstavnika.

Iz tog razloga, i u ovoj situaciji, Portugaliji i Španiji ne bi bili potrebni dodatni članovi onda kada bi sve kompanije bile zastupljene.

Kasnije bi trebalo da se analizira koji je maksimalan broj dodatnih mjesta prihvatljiv. U ovom primjeru maksimalan broj bi bio dva.

Direktivom se ova mjesta dodijeljuju najvećim kompanijama koje i dalje nijesu zastupljene i dolaze iz različitih država članica. Prema ovom primjeru, dodatna mjesta će biti dodijeljena kompaniji sa najvećim brojem zaposlenih, a da ona još uvijek nije zastupljena, i ta dva mjesta bi bila dodijeljena Kompaniji Z u Grčkoj i još jedno mjesto Kompaniji Y u Danskoj.

- Izbori –

Države članice će odrediti način biranja, ili postavljanja, članova SPT-a, koji će biti izabrani ili postavljeni na svojoj teritoriji i takođe će preduzeti neophodne mjere kako bi se obezbijedilo da, kad god je to moguće, među članovima grupe bude barem jedan predstavnik svake kompanije u procesu spajanja koja ima zaposlene na teritoriji države članice.

Zakoni država članica mogu da obezbijede da među članovima grupe budu podjednako uključeni predstavnici sindikata, bez obzira da li su zaposleni ili ne u jednoj od kompanija u procesu spajanja, ili u dotičnom preduzeću.

Tamo gdje iz nepoznatih razloga nema predstavnika zaposlenih, države članice vode računa da zaposleni u kompanijama, ili preduzećima, imaju pravo da biraju ili postave članove SPT-a.

SPT određuje kako će se organizovati učešće zaposlenih u okviru kompanije nastale prekograničnim spajanjem. A to se reguliše putem pisanog sporazuma između ovog tijela i nadležnih organa kompanija u procesu spajanja.

- Rasprave –

SPT odlučuje **većinom, što predstavlja većinu zaposlenih, a svaki član ima pravo na jedan glas**. Ovdje postoji i jedna novost kada se radi o onome što je prethodno utvrđeno zakonom. U ovom slučaju, pored brojanja glasova, postoji takođe potreba da se verifikuje značenje glasa predstavnika, koji može na neki način da ograniči slobodu glasanja.

Izuzeci: SPT ima pravo da odluči, većinom od dve trećine članova koji predstavljaju barem dvije trećine zaposlenih, uključujući glasove članova koji predstavljaju zaposlene iz barem dvije različite države članice, da ne otvori pregovore ili da okonča pregovore koji su već otvoreni.

Ako rezultat pregovora dovodi do smanjenja proporcije predstavnika zaposlenih u administrativnom organu kompanije nastale prekograničnim spajanjem, tražiće se većina od dvije trećine članova SPT-a, koji predstavljaju barem dvije trećine zaposlenih uključujući glasove zaposlenih iz minimum dvije države članice i to pod uslovom da učešće pokriva barem

33% od ukupnog broja zaposlenih iz kompanija u procesu spajanja.

Postoji ograničenje prava na učešće ako je proporcija članova iz organa kompanije nastale prekograničnim spajanjem (u smislu da se koncept "učešća" razumije kao pravo da se biraju ili odrede neki od članova Nadzornog ili Upravnog odbora, ili pravo da se postave i/ili da se odbije postavljanje nekih ili svih članova Nadzornog ili Upravnog odbora kompanije) inferiorna u odnosu na najveću proporciju u kompanijama u procesu spajanja.

Iako se nakon prethodno održanih pregovora standardna pravila učešća primjenjuju, bez obzira na njih države članice mogu odlučiti da smanje proporciju predstavnika zaposlenih u administrativnom organu kompanije nastale prekograničnim spajanjem. Međutim, ako u jednoj od kompanija u procesu spajanja predstavnici zaposlenih čine barem jednu trećinu Upravnog ili Nadzornog odbora, smanjenje možda nikada neće dovesti do proporcije predstavnika zaposlenih u administrativnom organu koja je manja od jedne trećine.

- Funkcionisanje –

SPT može tražiti podršku od eksperata koje samo izabere, na primjer, predstavnika određenih sindikalnih organizacija na nivou Zajednice. Ovi eksperti mogu biti prisutni na pregovorima, igrajući ulogu konsultanata na zahtjev SPT-a, a ako je neophodno mogu unaprijediti koherentnost i kompatibilnost na nivou Zajednice. SPT može odlučiti da informiše predstavnike određenih eksternih organizacija, uključujući sindikalne organizacije sa početka pregovora.

Troškove vezane za funkcionisanje SPT-a i pregovora uopšte pokrivaju kompanije u procesu spajanja, kako bi SPT moglo da ispuni svoju misiju u potpunosti (države članice mogu da ograniče finansije za pokrivanje troškova jednog eksperta).

- Povjerljivost –

Države članice nalažu da članovi SPT-a, reprezentativnog organa, kao i eksperti koji im pomažu, nemaju pravo da otkrivaju trećim stranama informacije za koje je rečeno da su povjerljive.

Ova obaveza se primijenjuje bez obzira na mjesto gdje se te osobe nalaze, a čak i poslije završetka njihovog mandata.

Svaka država članica nalaže da u posebnim slučajevima i shodno uslovima i ograničenjima nacionalnog zakonodavstva Nadzorni ili Upravni odbor nije sastavljen kako bi prenosio informacije koje po svojoj prirodi i prema objektivnim kriterijumima mogu ozbiljno narušiti funkcionisanje kompanije.

- Sporazum –

Pregovori se pokreću čim se sastavi SPT i nastavljaju tokom narednih šest mjeseci. Ovaj period se može produžiti, ako se strane slože oko toga, na period od šest mjeseci do godinu dana računajući od trenutka kada je SPT sastavljeno.

Izuzetak: relevantni organi kompanija u procesu spajanja imaju pravo da izaberu, bez prethodno održanih pregovora, da se na njih direktno odnose standardna pravila učešća data u Članu 16, stav 3(h), kao što to nalaže zakonodavstvo države članice u kojoj kompanija nastala prekograničnim spajanjem ima registrovanu kancelariju, i da poštuju ta pravila počev od datuma registracije.

Nadležni organi kompanija u procesu spajanja i SPT treba da pregovaraju u duhu saradnje kako bi postigli sporazum o učešću zaposlenih u kompaniji nastaloj prekograničnim spajanjem.

Postignutim sporazumom se određuje širina primjene.

Ako tokom procesa pregovora strane odluče da uspostave učešće, osnovni elementi toga uključujući i broj članova Upravnog ili Nadzornog odbora kompanije nastale prekograničnim spajanjem znače da zaposleni imaju pravo da biraju, postavljaju, preporučuju ili odbacuju procedure po kojima članovi mogu biti izabrani, postavljeni ili odbačeni od strane zaposlenih.

Sporazum će takođe uključiti datum kada stupa na snagu i njegovo trajanje, kao i slučajeve u kojima počinje novi ciklus pregovora.

Kao takvo, SPT može:

- da odluči da inicira ili čak okonča već otvorene pregovore (za većinu od dvije trećine njegovih članova koji predstavljaju dvije trećine zaposlenih iz, barem, dvije različite države članice). U ovom slučaju pravila koja se primijenjuju na učešće zaposlenih biće ona koja se primijenjuju u državi članici u kojoj će biti locirana registrovana kancelarija kompanije nastale prekograničnim spajanjem;
- ako SPT odluči da ne otvori pregovore ili da okonča one koji su već otvoreni i ne poziva se na odluke države članice da oformi registrovanu kancelariju, primijenjuju se standardne odredbe države članice za otvaranje registrovane kancelarije ako je barem jedna trećina zaposlenih prethodno imala pravo učešća;
- da se dogovori o uključenju zaposlenih i njihovom pravu učešća;
- da se dogovori o smanjenju prava – pregovori mogu dovesti do kvantitativnog smanjenja prava učešća (glasovi dvije trećine članova SPT-a, predstavljajući barem dvije trećine zaposlenih, uključujući glasove zaposlenih iz minimum dvije države članice ako učešće pokriva barem 33% od ukupnog broja zaposlenih iz kompanija u procesu spajanja);
- da se dogovori o primjeni standardnih odredbi koje ograničavaju broj predstavnika zaposlenih u Nadzornom ili Upravnom odboru, međutim, ako u jednoj od kompanija u procesu spajanja predstavnici zaposlenih čine jednu trećinu u Nadzornom ili Upravnom odboru, ograničenje ne može biti manje od jedne trećine;

- da se ne dogovori, ili dozvoli da se okonča period predviđen za pregovore i da onda dođe do dogovora, u ovim slučajevima primijenjuju se standardne odredbe države članice gdje se nalazi registrovana kancelarija kompanije koju treba osnovati;

Takođe, SPT može, i ako su prije registracije jedan ili dva oblika učešća bili primijenjeni na jednu ili više kompanija, uključujući manje od 33% od ukupnog broja zaposlenih iz grupe kompanija u procesu spajanja, da odluči da primjeni standardne odredbe. U ovom slučaju SPT će odlučiti koji će se oblik usvojiti u kompaniji nastaloj prekograničnim spajanjem.

Standardne odredbe biće primijenjene čak iako su prije registracije jedan ili dva oblika učešća bila primijenjena u jednoj ili više kompanija, uključujući barem 33% od ukupnog broja zaposlenih iz grupe kompanija u procesu spajanja;

Strane takođe mogu da se dogovore o primjeni standardnih pravila; to se takođe može desiti ako nadležni organi tako odluče u slučaju da dogovor nije postignut a nadležni organi prihvate tu primjenu.

Države članice imaju pravo da biraju da u svoje nacionalno zakonodavstvo ne transponuju standardne odredbe učešća date Direktivom 2001/86/CE. Ako je ovo slučaj, ako nije moguće doći do dogovora o pravu učešća i ako su kompanije već imale pravo učešća, kompanija nastala prekograničnim spajanjem ne može biti registrovana u datoj državi članici, osim ako ne postoji sporazum ili ako nijedna od kompanija u procesu spajanja nije prethodno imala pravo učešća.

- Zaštita zaposlenih –

Članovi SPT-a, predstavnici zaposlenih koji su u Nadzornom ili Upravnom odboru kompanije nastale prekograničnim spajanjem i koji su zaposleni u toj kompaniji, ili u jednoj od kompanija u procesu spajanja, zaštićeni su i imaju iste garancije kao i one koje dobijaju predstavnici zaposlenih kroz nacionalno zakonodavstvo zemlje u kojoj su zaposleni. To se naročito primjenjuje na sastanke SPT-a ili na bilo koji sastanak Nadzornog ili Upravnog odbora, kao i na uplatu nadoknade za članove tokom neophodnih perioda odsustva sa funkcije.

- Kontrola legalnosti –

Država članica koja na svojoj teritoriji ima menadžment jedne kompanije nastale prekograničnim spajanjem i kompanije u procesu spajanja kao i njihove zaposlene, vodiće računa da se menadžment kompanije i njeni zaposleni pridržavaju onoga što je utvrđeno zakonom Zajednice. Takođe će preduzeti neophodne mjere u slučaju nepoštovanja pravila, pokrećući administrativne i sudske procedure koje dozvoljavaju ispunjenje obaveza prouzrokovanih time.

Države članice preduzimaju neophodne mjere kako bi garantovale postojanje strukture predstavnika zaposlenih u kompanijama u procesu spajanja kada pravna i samostalna lica prestanu da postoje nakon registracije kompanije nastale prekograničnim spajanjem.

- Standardne odredbe –

Zaposleni u kompaniji nastaloj prekograničnim spajanjem, ogranci i odjeljci imaju isto pravo da biraju, određuju, preporučuju i protive se postavljanju određenog broja članova u Nadzornom ili Upravnom odboru kompanije nastale prekograničnim spajanjem kao i što su ga imali prije registracije u kompanijama u procesu spajanja.

Ako je prije registracije bilo koja od kompanija imala pravila učešća, ona nijesu obavezna za donošenje odredbi vezanih za učešće zaposlenih.