

Osobni statut trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom pravu

Jurković, Marta

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:207613>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-17**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za međunarodno privatno pravo

Marta Jurković

OSOBNi STATUT TRGOVAČKOG DRUŠTVA U EUROPSKOM
MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Vilim Bouček

Zagreb, 2022.

Izjava o izvornosti

Ja, Marta Jurković pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Marta Jurković, v.r.

SAŽETAK

Odabir mjerodavnog prava za trgovačko društvo u načelu se smatra pravopolitičkim izborom svake pojedine države. Međutim, važno je hoće li prema poveznici koju sadrži pravo države članice biti relevantna teorija osnivanja ili teorija stvarnog sjedišta koja se radi učinka u primjeni sukobila sa slobodom poslovnog nastana u pravu Europske unije. Može se zaključiti da je u 21. st. zbog utjecaja judikature Europskog suda prevladala teorija osnivanja, dok se teorija stvarnog sjedišta primjenjuje samo iznimno. Presudom Polbud Europski sud proširio je opseg slobode poslovnog nastana tako da pod istu potpada i prekogranično preoblikovanje trgovačkih društava pri kojem se izolirani prijenos statutarnog sjedišta smatra valjanim te se ne jamči više samo sloboda određivanja mjerodavnog prava za trgovačko društvo kod prvotnog odabira statutarnog sjedišta društva, već i sloboda naknadnog odabira mjerodavnog prava za trgovačko društvo koje će, ukoliko država dolaska dozvoljava taj izolirani prijenos statutarnog sjedišta, biti određeno temeljem novoga prava po kojem je osnovano preoblikovano trgovačko društvo.

Ključne riječi: osobni statut trgovačkog društva, teorija osnivanja, teorija stvarnog sjedišta, sloboda poslovnog nastana, prekogranični prijenos sjedišta društva, presuda Polbud.

SUMMARY

The matter of the law applicable to companies is regarded as a legal-political choice of each state individually. However, it is of great importance will the connecting factor of a Member State's law lead to the application of the incorporation theory or the real seat theory which itself conflicted with the freedom of establishment in the law of the European Union. Because of the impact of the European Court of Justice case-law, the theory of incorporation prevailed in the 21st century, while the real seat theory is applied only as an exception. The judgment in the Polbud case caused the expansion of the scope of freedom of establishment which thereafter includes cross-border conversion of companies in which the isolated transfer of the registered office of a company is considered legally valid and not only is a company enabled just to initially choose the law applicable to a company, but also to subsequently and indirectly choose a new applicable company law which will be determined in accordance with the new place of incorporation of a company, but only if the host Member State allows the above mentioned isolated transfer of the registered office.

Key words: law applicable to companies, incorporation theory, real seat theory, freedom of establishment, cross-border transfer of seat, Polbud judgment.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. ODREĐIVANJE OSOBNOG STATUTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA.....	2
2.1. Teorija osnivanja.....	2
2.2. Teorija stvarnog sjedišta.....	3
3. POKUŠAJI UNIFIKACIJE OSOBNOG STATUTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U PRAVU EU-a.....	6
4. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA I PREKOGRANIČNI PRIJENOS SJEDIŠTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U PRAVU EU-a.....	10
4.1. Primarni izvori prava EU-a.....	11
4.2. Sudska praksa Europskog suda u razdoblju od 1988. do 2012. godine.....	13
4.2.1. Presuda Daily Mail.....	15
4.2.2. Presuda Centros.....	16
4.2.3. Presuda Überseering.....	17
4.2.4. Presuda Inspire Art.....	18
4.2.5. Presuda Sevic Systems AG.....	20
4.2.6. Presuda Cartesio.....	21
4.2.7. Presuda VALE.....	22
5. OSOBNI STATUT I PREKOGRANIČNI PRIJENOS SJEDIŠTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U HRVATSKOM PRAVU.....	24
6. PRESUDA POLBUD I I PREKOGRANIČNI PRIJENOS REGISTRIRANOG SJEDIŠTA – ŠIRENJE OPSEGA PRIMJENE SLOBODE POSLOVNOG NASTANA I UTJECAJ NA OSOBNI STATUT TRGOVAČKOG DRUŠTVA.....	29
7. ZAKLJUČAK.....	33
LITERATURA.....	35
Knjige i članci.....	35
Pravni propisi.....	36
Sudska praksa.....	36
Internetski izvori.....	37

1. UVOD

Osobni statut trgovačkog društva predstavlja mjerodavno pravo za njegovu pravnu i poslovnu sposobnost, a za njegovo određenje moguće je primijeniti različite teorije – teoriju osnivanja, teoriju stvarnog sjedišta ili njihove kombinacije. S problematikom osobnog statuta trgovačkog društva na poseban je način povezana sloboda poslovnog nastana koja predstavlja osnovu za međusobno priznavanje trgovačkih društava na teritoriju EU-a.

Radi razlika u nacionalnim pravilima prava društava država članica, a pogotovo u odnosu na pravno uređenje prekograničnog premještaja sjedišta društva, u praksi je dolazilo do nemogućnosti i poteškoća u ostvarenju prava zajamčenih slobodom poslovnog nastana, a izvor spomenutog problema nalazi se u prihvaćanju različitih teorija od strane država članica radi određivanja osobnog statuta trgovačkog društva. Radi prepreka vezanih uz prekogranični prijenos sjedišta trgovačkog društva, u nedostatku sekundarnog izvora prava kojim bi se uredila problematika premještaja sjedišta društva bez gubitka njegovog pravnog subjektiviteta, Europski sud je intervenirao donoseći presude u kojima je razmatrao problematiku prekograničnog premještaja stvarnog sjedišta trgovačkog društva pri čemu razlikuje slučajeve emigracije i imigracije trgovačkog društva.

U ovom radu analizirat ćemo teorije koje je moguće primijeniti u određenju mjerodavnog prava za trgovačko društvo, pokušaje unifikacije osobnog statuta trgovačkog društva u europskom pravu, presude Europskog suda u kojima se bavio pitanjem prekograničnog prijenosa sjedišta trgovačkog društva te posredno i problematikom mjerodavnog prava za trgovačko društvo. Nadalje, spomenut ćemo i na koji način je uređen osobni statut i prijenos sjedišta trgovačkog društva u hrvatskom pravu, a na samom kraju rada analizirat ćemo presudu Polbud u kojoj je Europski sud dao odgovor na dugo postavljano pitanje, a to je smatra li se dopuštenim prijenos statutarnog sjedišta društva u drugu državu članicu bez prijenosa i njegovog stvarnog sjedišta te kako je potvrđan odgovor na to pitanje utjecao na širenje opsega primjene slobode poslovnog nastana te posredno i na određenje mjerodavnog prava za trgovačko društvo.

2. ODREĐIVANJE OSOBNOG STATUTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA

Nastanak, pravno djelovanje i prestanak postojanja trgovačkog društva uređuje se osobnim statutom trgovačkog društva koji predstavlja mjerodavno pravo za vanjske i unutarnje pravne odnose trgovačkog društva.¹ Pitanje koje se nameće kod određivanja osobnog statuta trgovačkog društva je poveznica kolizijske norme koja upućuje na mjerodavno pravo za pravnu i poslovnu sposobnost istog te je slijedom toga za određivanje osobnog statuta trgovačkog društva moguće primijeniti različite teorije – teoriju osnivanja (ili inkorporacije), teoriju stvarnog sjedišta ili obje navedene teorije, odnosno njihove kombinacije.² Razlike u određenju mjerodavnog prava za osobni statut trgovačkog društva proizlaze iz povijesnih i ideoloških razlika vezanih uz pravnu tradiciju država članica EU-a te je tako u engleskom pravu prihvaćena teorija osnivanja kao odraz liberalne vizije gospodarstva, dok je u državama u kojima se baštini merkantilistička ili protekcionistička tradicija prihvaćena teorija stvarnog sjedišta kao kolizijskopravni način kontroliranja nacionalnog gospodarstva.³

2.1. Teorija osnivanja

Prema teoriji osnivanja mjerodavno pravo za trgovačko društvo je pravo države u kojoj je ono osnovano, odnosno registrirano, neovisno o tome gdje trgovačko društvo obavlja gospodarsku djelatnost⁴ te se slijedom toga u pravu države u kojoj je društvo osnovano određuje da u statutu pravne osobe kao sjedište bude određeno mjesto koje se nalazi na teritoriju države osnivanja, iz čega proizlazi da se sukladno teoriji osnivanja registrirano sjedište trgovačkog društva nalazi u državi u kojoj je društvo osnovano.⁵ Teorija osnivanja razvila se u 18. st. u Velikoj Britaniji, a prihvaćena je u državama koje pripadaju angloameričkom pravnom krugu te u određenim kontinentalnim europskim državama.⁶ S obzirom da prema navedenoj teoriji

¹ Bouček, V.; Pejčić, L., Presuda Cartesio i osobni statut trgovačkog društva – (dis)kontinuitet sudske prakse Europskog suda, Hrvatska pravna revija, 9 (2009), 10, str. 58.

² Bouček, V., Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i izabrana pitanja mjerodavnog prava, Zagreb, 2021., str. 314. – 315.

³ Babić, D.; Petrović, S., Priznanje stranih trgovačkih društava u Europskoj uniji nakon presude Suda europskih zajednica u predmetu Centros, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52 (2002), 2 str. 352. – 353.

⁴ Horak, H.; Dumančić, K.; Šafranko, Z. (dalje: Horak *et al.*), Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava – što donosi prijedlog Četrnaeste direktive u pravu Europske unije?, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 33 (2012), 2, str. 579.

⁵ Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 315.

⁶ Jurić, D., Prekogranični prijenos sjedišta trgovačkog društva u europskom i hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66 (2016), 6, str. 737.; Države u kojima se primjenjuje teorija osnivanja su primjerice Irska, Malta, Nizozemska, Švedska, Finska, Danska, Slovačka, Mađarska, Češka te Cipar. Vidi u: Horak *et al.*, *op. cit.* u bilj. 4, str. 579.; Teorija osnivanja prihvaćena je i u hrvatskom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu (dalje: ZMPP) iz 2017. godine (Narodne novine, br. 101/17) odredbom čl. 19. te se počela primjenjivati od

nije potrebna veza između mjesta osnivanja društva i glavnog mjesta iz kojeg se upravlja trgovačkim društvom, u državama članicama koje prihvaćaju spomenutu teoriju dopušteno je osnivanje društava i registracija istih u njihovim sudskim registrima neovisno o tome gdje je smještena glavna uprava trgovačkog društva.⁷ Međutim, upravo iz toga proizlazi pojava osnivanja tzv. fiktivnih trgovačkih društava,⁸ što se smatra nedostatkom teorije osnivanja jer zbog njihovog poslovanja u drugoj državi, država u kojoj je društvo osnovano nije u mogućnosti provoditi učinkovitu kontrolu nad takvim trgovačkim društvima.⁹

S druge strane, osim što teorija osnivanja omogućava kretanje trgovačkih društava na jedinstvenom tržištu EU-a, jedna od prednosti teorije osnivanja je poticanje regulatornog natjecanja između država članica EU-a jer postoji mogućnost odabira najpogodnijeg mjerodavnog prava po kojem će trgovačko društvo biti osnovano te potom prenošenje stvarnog sjedišta trgovačkog društva u drugu državu članicu prema poslovnim potrebama. No, u slučaju prenošenja stvarnog sjedišta društva pojavljuje se problem kod primjene nacionalnih pravnih propisa države u koju se premješta stvarno sjedište društva, a koja mogu negirati pravni subjektivitet trgovačkog društva ili određivati tom društvu ispunjavanje dodatnih uvjeta za obavljanje njegove gospodarske djelatnosti na njezinom teritoriju, a što je sudskom praksom Europskog suda utvrđeno kao postupanje koje je protivno slobodi poslovnog nastana.¹⁰

2.2. Teorija stvarnog sjedišta

Za razliku od teorije osnivanja koja se temelji na ideji fiktivne veze, teorija stvarnog sjedišta zasniva se na postojanju stvarne veze trgovačkog društva s državom na čijem teritoriju ono posluje te se prema navedenoj teoriji osobni statut trgovačkog društva određuje prema pravu države u kojoj je smješteno stvarno sjedište trgovačkog društva, neovisno o tome gdje se nalazi njegovo statutarno sjedište.¹¹ Jedna od najbitnijih posljedica primjene teorije stvarnog

datuma stupanja na snagu navedenog Zakona, odnosno 29. siječnja 2019. Vidi u: Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 315.

⁷ Horak *et al.*, *op. cit.* u bilj. 4, str. 579.

⁸ Fiktivno društvo ili trgovačko društvo „poštanski sandučić“ (*letter box company*) predstavlja drugi naziv za pseudostrano trgovačko društvo ili *offshore* društvo, a odnosi se na trgovačko društvo koje je osnovano prema pravu države članice s kojom ima minimalnu poslovnu vezu jer se u drugoj državi isključivo ili u većem dijelu bavi svojom gospodarskom djelatnosti, a takvim osnivanjem društva želi se izbjeći porezna obveza u državi u kojoj se obavlja gospodarska djelatnost ili se namjerava podvrgnuti trgovačko društvo manje restriktivnom pravu društava. Vidi u: Petrović, S.; Jakšić, T., Right of Establishment and Corporate Mobility – An Outline of Issues, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62 (2012), 1-2, str. 641.

⁹ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 738.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Akšamović, D., Je li Europa konačno spremna osigurati preduvjete za punu slobodu kretanja poslovnih

sjedišta je ta da ukoliko se i registrirano i stvarno sjedište trgovačkog društva ne nalaze u istoj državi, trgovačko društvo će u pravilu izgubiti pravni subjektivitet s obzirom da nije registrirano sukladno pravu države koje je mjerodavno za to trgovačko društvo, a iz čega proizlazi da prema teoriji stvarnog sjedišta nije moguće slobodno odabrati mjerodavno pravo za trgovačko društvo, te i njezin glavni cilj, politička svrha te teorije, odnosno da onemogućavanjem slobode izbora mjerodavnog prava za društvo spriječi da se registriranjem trgovačkog društva u drugoj državi članici izbjegne primjena domaćeg prava društava.¹² Teorija stvarnog sjedišta razvijena je sredinom 19. st. u Europi te se primjenjuje u Belgiji, Austriji, Francuskoj, Njemačkoj te mnogim drugim europskim kontinentalnim državama¹³ koje su ju prihvatile kao kolizijskopравни način kontroliranja nacionalnog gospodarstva jer se slijedom svega navedenoga prema teoriji stvarnog sjedišta domaće pravo mora primijeniti na svakog subjekta koji obavlja gospodarsku djelatnost na području države koja primjenjuje navedenu teoriju i to neovisno o tome je li isti osnovan na njezinom području ili području neke druge države.¹⁴

Prednostima teorije stvarnog sjedišta smatraju se učinkovita kontrola nad poslovanjem trgovačkih društava čime se izbjegava osnivanje fiktivnih društava te dosljednost u primjeni kogentnih odredbi materijalnog prava države u kojoj je trgovačko društvo osnovano u svrhu zaštite vjerovnika, manjinskih dioničara te radnika trgovačkog društva. S obzirom na to da je prema teoriji stvarnog sjedišta premještaj stvarnog sjedišta trgovačkog društva ili ograničen pretpostavkama određenima od strane države u kojoj je društvo osnovano ili nije pravno moguće, dok je s druge strane prijenos statutarnog sjedišta društva nedozvoljen ako društvo istovremeno ne premjesti i stvarno sjedište, a oba navedena slučaja prijenosa sjedišta rezultiraju prestankom trgovačkog društva u državi u kojoj je ono osnovano i potrebom osnivanja novog trgovačkog društva u državi u koju se prenosi sjedište društva, iz navedenoga proizlazi da je nedostatak teorije stvarnog sjedišta to što onemogućava prekogranično kretanje trgovačkih društava. Njezinim nedostatkom se smatra i što u praksi ponekad nije lako odrediti gdje se nalazi stvarno

subjekata? – implikacije na hrvatsko pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 64 (2014), 1, str. 85.-86.

¹² Babić, D., Sloboda kretanja trgovačkih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2006), Posebni broj, str. 230.

¹³ Prema povijesnim izvorima Belgija je prva država u Europi koja je 1873. godine Zakonom o trgovačkim društvima uvela teoriju stvarnog sjedišta, u francuskom zakonodavstvu je uvedena 1966. godine odredbom čl. 1837. Građanskog zakonika, a sudovi u Francuskoj su već krajem 19. st. poveznicu stvarnog sjedišta primjenjivali za određivanje osobnog statuta trgovačkog društva, dok je i Njemačka teoriju stvarnog sjedišta uvela putem sudske prakse. Vidi u: Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 86.; Teoriju stvarnog sjedišta prihvaćaju i Luksemburg, Poljska, Latvija, Litva, Estonija, Španjolska te Slovenija. Vidi u: Horak *et al.*, *op. cit.* u bilj. 4, str. 579.

¹⁴ Akšamović, *loc. cit.*

sjedište društva kao poveznica kojom se upućuje na mjerodavno pravo za društvo, a što se pogotovo odnosi na multinacionalna trgovačka društva.¹⁵

Podjele koje su u 19. st. nastale po pitanju određenja mjerodavnog prava za trgovačko društvo još uvijek nisu prevladane, o čemu svjedoči i činjenica da države članice EU-a primjenjuju kako teoriju osnivanja, tako i teoriju stvarnog sjedišta te kombinacije obje navedene teorije,¹⁶ no može se zaključiti da je u europskim kontinentalnim državama do kraja 20. st. prevladala primjena teorije stvarnog sjedišta, dok se u 21. st. zbog utjecaja judikature Europskog suda na društva koja su osnovana prema pravu države članice EU-a te koja imaju svoje statutarno ili stvarno sjedište na području EU-a, primjenjuje dominantno teorija osnivanja, a teorija stvarnog sjedišta primjenjuje se samo iznimno, na društva izvan područja EU-a, odnosno na ona iz trećih država, i to na osnovi autonomnog nacionalnog prava države članice ili kad je to određeno odredbama dvostranog međudržavnog ugovora.¹⁷

¹⁵ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 738. – 739.

¹⁶ Kombinacija obje teorije bila je propisana u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu odredbom čl. 17. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Narodne novine, br. 53/91, 88/01) (dalje: ZRSZ), te u čl. 154. st. 1. i st. 2. švicarskog ZMPP-a, pri čemu je sjedište trgovačkog društva podredna poveznica, odnosno i švicarski ZMPP je u načelu prihvatio teoriju osnivanja. Vidi u: Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 315.

¹⁷ *Ibid.*

3. POKUŠAJI UNIFIKACIJE OSOBNOG STATUTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U PRAVU EU-a

Upravo zbog gore opisanih razlika u određivanju mjerodavnog prava za trgovačko društvo, i prije osnivanja Europske ekonomske zajednice (dalje: EEZ) prepoznata je potreba za donošenjem unificiranog pravnog rješenja te je u tu svrhu 1. lipnja 1956. godine donesena Haška konvencija o priznanju stranih društava koja se temeljila na pravu države u kojoj je trgovačko društvo osnovano te je dopuštala državama da uskrate primjenu prava protivnog pravu stvarnog sjedišta pravne osobe ukoliko se njihovo međunarodno privatno pravo temeljilo na poveznici sjedišta društva, no taj koncept uređenja osobnog statuta trgovačkog društva očigledno nije predstavljao rješenje tog pravnog pitanja te naposljetku, radi izostanka potrebnih pet ratifikacija, spomenuta konvencija nije ni stupila na snagu.¹⁸

Na temelju Ugovora o osnivanju EEZ-a iz 1957., odnosno njegove programske odredbe bivšeg čl. 220. koja određuje da će države pristupiti pregovorima u svrhu ostvarenja pogodnosti za njihove državljane u pogledu međusobnog priznanja trgovačkih društava, a u mjeri u kojoj će to biti potrebno, donesena je 1968. godine Konvencija o međusobnom priznanju trgovačkih društava i pravnih osoba¹⁹ koja dosad nije stupila na snagu radi neratifikacije Konvencije od strane Nizozemske. Njezin temelj također je bilo pravo države osnivanja te je njome bilo predviđeno priznanje društava valjano osnovanih prema pravu država ugovornica te kojima se registrirano sjedište nalazi na teritoriju tadašnjeg EEZ-a, dok je za države koje su prihvatile teoriju stvarnog sjedišta propisana iznimka prema kojoj bi se na društva osnovana sukladno stranom pravu primjenjivali kogentni propisi države u kojoj se nalazi stvarno sjedište trgovačkog društva. No, mana toga konvencijskog rješenja je nedovoljno jasna određenost pitanja uređenih kogentnim propisima država članica spomenute Konvencije koja za posljedicu ima neujednačenost i pravnu nesigurnost u praksi.²⁰

U europskom međunarodnom privatnom pravu radi neuspjele unifikacije putem navedenih konvencija nikad nije bilo konvencije na snazi kojom je uređeno pitanje mjerodavnog prava za trgovačko društvo te slijedom toga nije bilo pravnog akta koji bi mogao biti preoblikovan u uredbu od strane Vijeća EU-a sukladno člancima 61. t. c) i 65. Ugovora o

¹⁸ *Ibid.*, str. 316.

¹⁹ Mišljenje struke bilo je da će se harmonizacijom putem navedene Konvencije ojačati tržišno gospodarstvo država članica Konvencije, te je postojalo i uvjerenje da je cilj koji su države članice imale pri donošenju Konvencije bio taj da pronađu način da izbjegnu regulatorno natjecanje između vlastitih nacionalnih prava društava. Vidi u: Petrović; Jakšić, *op. cit.* u bilj. 8, str. 660.

²⁰ Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 316.

osnivanju Europske zajednice (dalje: UEZ) nakon što je Ugovor iz Amsterdama²¹ 1. svibnja 1999. stupio na snagu.²²

Nadalje, s obzirom da sudska praksa Europskog suda nije odlučno odgovorila koja od dvaju teorija za određivanje osobnog statuta trgovačkoga društva ima prednost te se pravi razlika između slučajeva emigracije i imigracije trgovačkih društava,²³ došlo je do potrebe za donošenjem sekundarnog izvora prava koji bi uređivao prijenos sjedišta trgovačkih društava iz jedne u drugu državu članicu bez gubitka pravnog subjektiviteta, a i Europski sud je odlučujući o predmetima Daily Mail i Cartesio naglasio potrebu da zakonodavni organi EU-a donesu pravni dokument kojim bi se uklonile razlike između nacionalnih propisa država članica. Radi navedenoga je 1997. godine od strane Europske komisije izrađen prvi nacrt Četrnaeste direktive o prekograničnom prijenosu registriranog sjedišta društva²⁴ kojom je trebao biti omogućen premještaj statutarnog sjedišta trgovačkoga društva iz jedne države članice u drugu bez potrebe provođenja likvidacije istog u državi osnivanja te njegovog novog osnivanja u drugoj državi članici u koju se prenosi statutarno sjedište, a usvajanjem koje bi već osnovanim trgovačkim društvima bilo moguće lakše prilagoditi organizacijsku strukturu ili mjesto poslovanja sukladno s promjenama na tržištu te izabrati najpovoljnije mjerodavno pravo za pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkoga društva, a primjena koje bi se odnosila na sva društva kapitala.²⁵

Prema spomenutoj Direktivi, domaćim trgovačkim društvima bi od strane država članica trebalo biti priznato pravo na prekogranični premještaj statutarnog sjedišta u drugu državu članicu sukladno postupku za donošenje odluke o izmjeni temeljnoga akta trgovačkoga društva, a odluka koju donese glavna skupština o prekograničnom prijenosu statutarnog sjedišta mora biti objavljena zajedno s posljedicama koje iz nje proizlaze. Potrebno je da društvo bude preoblikovano u pravni oblik trgovačkoga društva koji je poznat pravu države članice u koju se premješta statutarno sjedište, pri čemu se odredbama Direktive ne dira u nacionalne kolizijske norme država članica. Ukoliko društvo zadovoljava materijalne i formalne pretpostavke za upis

²¹ Ugovor iz Amsterdama, OJ C 340, 10.11.1997., p. 1 – 144.

²² Bouček, *loc. cit.*; Ugovorom iz Amsterdama napuštena je metoda harmonizacije prava putem konvencija, i to u svrhu kreiranja zajedničkog pravnog poretka EU-a te je navedenim Ugovorom propisano da se međunarodno privatno pravo i međunarodno procesno pravo uređuje sekundarnim pravom EU-a, a uredbe su postale najbitniji izvor europskog međunarodnog privatnog prava. Sukladno čl. 65. Ugovora u nadležnost Vijeća EU-a stavljeno je donošenje mjera na području pravosudne suradnje u građanskim stvarima s prekograničnim učincima, i to unifikacija kolizijskih normi i pravila kojima se uređuje nadležnost država ugovornica. Vidi u: Sajko, K., Međunarodno privatno pravo (V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Zagreb, 2009., str. 70. – 71.

²³ Vidi *infra*, pod 4. 2.

²⁴ Četrnaesta direktiva o prekograničnom prijenosu registriranog sjedišta društva (dalje: Četrnaesta direktiva), KOM. Dok. XV/6002/97.

²⁵ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 742. – 743.

u sudski registar koje su propisane u pravu države članice za domaća trgovačka društva, ista ne smije odbiti upisati prijenos sjedišta određenog društva koji će posljedično dovesti do brisanja trgovačkog društva iz sudskog registra države u kojoj je društvo osnovano bez provođenja likvidacije istog. Traži se suradnja obje navedene države u nadzoru nad provođenjem postupka prekograničnog premještanja statutarnog sjedišta, a tijekom kojeg od strane države osnivanja mogu biti predviđene posebne mjere za zaštitu vjerovnika i manjinskih dioničara društva sukladno načelu razmjernosti utvrđenom u judikaturi Europskog suda, dok pravo radnika na suodlučivanje ukoliko nije povoljnije prema pravu države u kojoj je društvo osnovano treba biti uređeno sukladno pravu države članice u koju se premješta registrirano sjedište trgovačkog društva.²⁶

Prvi nacrt navedene Direktive predstavljen je 2004. godine, no krajem 2007. godine Komisija je na iznenađenje stručne javnosti obznanila da odustaje od donošenja spomenute Direktive koja do danas nije stupila na snagu,²⁷ a uz navođenje dvojbenih razloga poput toga da ne postoji ekonomski interes za donošenje iste s obzirom da je poduzetnicima u EU na temelju postojećega prava EU-a, odredbi njegovih osnivačkih Ugovora te judikature Europskog suda već zajamčena puna sloboda poslovnog nastana, zatim da bi s ekonomskog gledišta sama procedura prekograničnog premještanja sjedišta poduzetnicima predstavljala veliki financijski izdatak, a da se ne može jamčiti da bi se ti troškovi reducirali donošenjem navedene Direktive te se ne zna bi li stoga ista u praksi polučila željenim učincima te Komisija završno svraća pažnju na postojanje Uredbe o Statutu europskog društva (SE)²⁸ koja unutar europskog prava

²⁶ *Ibid.*, str. 743.

²⁷ Europski parlament je u više navrata davao poticaj Komisiji da nastavi rad na Četrnaestoj direktivi te je u tu svrhu 10. ožujka 2009. godine usvojio rezoluciju radi nastavka rada na istoj. Vidi u: Petrović; Jakšić, *op. cit.* u bilj 8, str. 667.; Novi krug konzultacija o donošenju Četrnaeste direktive Europska komisija je nakon tri kruga konzultacija održanih od 2003. do 2006., ponovno održala 2013. godine. Vidi u: Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 743. – 744.)

²⁸ Uredba Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE) (dalje: Uredba o SE), OJ L 294, 10.11.2001., p. 1 – 21.

poduzetnicima već nudi mogućnost nesmetane mobilnosti unutar europskog gospodarskog prostora²⁹ ukoliko se opredijele za taj pravni oblik trgovačkog društva.³⁰

Nadalje, nakon donošenja Direktive (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava³¹ koja nije sadržavala kolizijske norme za određivanje mjerodavnog prava za trgovačko društvo, donesen je 25. travnja 2018. godine Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća za promjenu Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu prekograničnih preoblikovanja, spajanja i razdvajanja³² koji također nije prihvaćen te se iz navedenoga može zaključiti da je neuspjehom završila i zakonodavna aktivnost tijela EU-a na području harmonizacije pravila vezanih uz osobni statut trgovačkog društva u razdoblju od 2000. godine do danas.³³

²⁹ Bez obzira na neuspjeh u donošenju navedene Direktive, osnivanjem Europskog dioničkog društva (SE), Europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU) te Europske zadruge (SCE) kao nadnacionalnih pravnih oblika trgovačkih društava u europskom je pravu posredno moguće prenijeti statutarno sjedište već osnovanog društva uz zadržavanje pravnog subjektiviteta društva te promjenu mjerodavnoga prava za trgovačko društvo, bez obzira na to prihvaćaju li države članice teoriju inkorporacije ili teoriju stvarnog sjedišta, a isto je moguće postići i spajanjima i pripajanjima društava kapitala iz različitih država članica EU-a. U čl. 8. Uredbe o SE uređen je postupak prekograničnog premještanja statutarnog sjedišta SE-a, a prema čl. 7. navedene Uredbe i statutarno i stvarno sjedište mora se nalaziti u istoj državi članici te ih zato uvijek treba premjestiti zajedno jer je u suprotnom moguće, ukoliko mjesto statutarnog i stvarnog sjedišta SE-a nije u istoj državi članici, da dođe do prestanka društva i potrebe njegove likvidacije kao što je propisano u čl. 64. navedene Uredbe. Svrha te odredbe je da se izbjegne pojava osnivanja fiktivnih društava, no to istovremeno dovodi do slabljenja prekograničnog kretanja društava, a treba spomenuti i da ovaj pravni oblik društva može biti osnovan samo od strane užeg kruga pravnih subjekata od kojih se traži da već prekogranično posluju na teritoriju EU-a ili da imaju namjeru da tako posluju. Nadalje, društva kapitala jedne države članice mogu postupak prekograničnog spajanja ili pripajanja provesti na način da u drugoj državi članici osnuju novo društvo ili mogu provesti taj postupak statusne promjene s već postojećim društvom kćeri čime se na jedinstvenom tržištu EU-a nudi veća mogućnost prekograničnog kretanja trgovačkih društava. Značajan nedostatak navedenih mogućnosti posrednog premještanja statutarnog sjedišta društva iz jedne države članice u drugu su veliki troškovi za trgovačko društvo, te dugotrajnost i kompleksnost postupaka tih statusnih promjena. Vidi u: Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 744. - 745.; O mjerodavnom pravu za SE, EGIU i SCE vidi: Bouček, V., *Osobni statut trgovačkog društva i specifičnih europskih trgovačkih društava u europskom međunarodnom privatnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2006), Posebni broj, str. 148. – 156.

³⁰ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 89.

³¹ Direktiva (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava, OJ L 169, 30.6.2017., p. 46 - 127.

³² Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća za promjenu Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu prekograničnih preoblikovanja, spajanja i razdvajanja, Dok. KOM (2018) 241 kon.

³³ Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 316. – 317.

4. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA I PREKOGRANIČNI PRIJENOS SJEDIŠTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U PRAVU EU-a

Sloboda poslovnog nastana³⁴ sukladno judikaturi Europskog suda predstavlja osnovu za međusobno priznavanje trgovačkih društava na teritoriju EU-a, odnosno ukoliko je društvo osnovano po pravu određene države članice, druge su mu države članice dužne priznati pravni subjektivitet te mu omogućiti da obavlja gospodarsku djelatnost bez potrebe udovoljavanja dodatnim statusnopravnim uvjetima, a navedeno tumačenje je sukladno s načelom međusobnog priznanja³⁵ koje u kontekstu prava društava označava dužnost svake države članice EU-a da neovisno o razlikama naspram domaćega prava prizna učinak prava društava ostalih država članica.³⁶

Još od osnivanja EEZ-a, odnosno sklapanja Rimskog ugovora 1957., uređivanje materije koja se odnosi na trgovačka društva, a unutar toga i na slobodu poslovnog nastana, predstavlja jedan od sastavnih dijelova prava EU-a, te je Rimski ugovor u čl. 52. kao preteči odredbe čl. 49. Ugovora o funkcioniranju Europske unije³⁷ (dalje: UFEU) predviđao da se postupno ukinu zakonodavne odredbe država članica koje ograničavaju slobodu poslovnog nastana, odredbom čl. 58. Rimskoga ugovora propisan je jednaki pravni tretman domaćih i stranih pravnih i fizičkih osoba, a čl. 220. navedenoga Ugovora postavio je zahtjev državama članicama za priznanjem pravnog subjektiviteta inozemnih trgovačkih društava koje je jedna država članica osnovala u drugoj državi članici te da omoguće prekogranično spajanje i pripajanje trgovačkih društava koja imaju pripadnost različitih država članica. Iz navedenoga proizlazi da su spomenute odredbe Rimskog ugovora postavile temelj za harmonizaciju i pravno uređenje problematike slobode poslovnog nastana te je na njima građena judikatura Europskog suda na temelju koje se može zaključiti da se sloboda poslovnog nastana čiji je temelj čl. 49. UFEU-a odnosi na široki opseg prava kojima su pokriveni razni slučajevi mobilnosti

³⁴ Sloboda poslovnog nastana jedna je četiri osnovne tržišne slobode koje su sadržane u Ugovoru o funkcioniranju Europske Unije (dalje: UFEU), a među koje spada i sloboda kretanja robe kojom se zabranjuju carine kao i količinska ograničenja između država članica, sloboda kretanja osoba koja se odnosi na kretanje radnika u svrhu zapošljavanja, sloboda pružanja usluga koja osigurava slobodno obavljanje usluga na teritoriju EU-a te sloboda kretanja kapitala kojom je zajamčen slobodan promet kapitala i platnoga prometa. Vidi u: Bouček, V., *Osobni statut trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom pravu*, Hrvatska pravna revija, 2005 (2005), 2, str. 85.

³⁵ Načelo međusobnog priznanja se u pravu jedinstvenog tržišta EU-a počelo razvijati od presude Europskog suda iz 1979. godine u predmetu *Cassis de Dijon*, a određuje da ukoliko je neki proizvod (roba ili usluga) u jednoj državi članici proizveden, odnosno pušten u promet u skladu sa zakonom, druga država članica ne smije zabraniti prodaju istog na osnovi toga što su pravila države porijekla o proizvodnji toga proizvoda drugačija od pravila o proizvodnji tog proizvoda države uvoza. Vidi u: Babić, *op. cit.* u bilj. 12, str. 229.

³⁶ *Ibid.*, str. 228. – 229.

³⁷ Ugovor o funkcioniranju Europske unije, OJ C 202, 7.6.2016., p. 1 – 388.

gospodarskih subjekata unutar teritorija EU, od osnivanja društva, njegovog zastupništva ili podružnice od strane državljana određene države članice na području druge države članice, zatim mogućnosti svih poduzetnika iz država članica EU-a da obavljaju gospodarske djelatnosti pod jednakim uvjetima kao i državljani određene države članice, slučajevi emigracije i imigracije trgovačkih društava putem premještaja sjedišta uz zadržavanje pravne osobnosti istih bez likvidacije društva u državi osnivanja, do povezivanja trgovačkih društava iz različitih država članica spajanjem ili pripajanjem pri čemu dolazi do prekograničnog premještaja sjedišta trgovačkog društva iz jedne u drugu državu članicu.³⁸

4.1. Primarni izvori prava EU-a

Sukladno čl. 49. st. 1. UFEU-a državljanima država članica sloboda poslovnog nastana ne smije biti ograničena na teritoriju drugih država članica, dok je odredbom čl. 49. st. 2. propisano da se sloboda poslovnog nastana odnosi na pravo obavljanja samostalne djelatnosti te osnivanje i upravljanje trgovačkim društvom sukladno pretpostavkama koje su u državi u kojoj je društvo osnovano propisane vlastitim državljanima. Nositelji prava poslovnog nastana mogu biti osim fizičkih osoba,³⁹ i trgovačka društva koja su osnovana po pravu bilo koje države članice EU-a te kojima se na području EU-a nalazi registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja, a što je propisano u čl. 54. st. 1. UFEU-a, pri čemu se u kontekstu prava poslovnog nastana sukladno čl. 54. st. 2. navodi da se pojam „društvo“ odnosi na društva građanskog ili trgovačkog prava, uključujući zadruge te druge pravne osobe koje djeluju u skladu s javnim ili privatnim pravom, izuzev onih koje ne djeluju radi stjecanja dobiti. Iz svega navedenoga proizlazi da se pravo poslovnog nastana jamči fizičkoj osobi koja je državljanin neke države članice EU-a, te pravnoj osobi koja je osnovana u skladu s pravom neke države članice EU-a i kojoj se statutarно sjedište, glavna uprava ili glavno poslovno mjesto nalazi na teritoriju EU-a, iz čega je vidljivo da je europskim pravom u načelu priznato svako trgovačko društvo koje je osnovano sukladno pravu neke države članice EU-a ukoliko mu se na području neke od država članica nalazi registrirano sjedište, sjedište glavne uprave ili glavno mjesto poslovanja.⁴⁰

³⁸ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 82. – 84.

³⁹ Prema čl. 49. UFEU-a državljani svake države članice EU-a imaju pravo poslovnog nastana bez obzira na svoje prebivalište u slučaju kada je nositelj prava poslovnog nastana fizička osoba, odnosno ukoliko osoba ima prebivalište na području EU-a, ali nema državljanstvo neke države članice, ne pripada joj niti pravo poslovnog nastana. Vidi u: Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 317.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 317. – 318.

Sukladno čl. 49. i čl. 54. UFEU-a treba razlikovati primarnu od sekundarne slobode poslovnog nastana, pri čemu se primarni poslovni nastan odnosi na slobodu odabira države u kojoj će trgovačko društvo biti osnovano te na mogućnost prekograničnog prijenosa sjedišta trgovačkog društva na području EU-a bez gubitka pravnog subjektiviteta društva, dok sekundarni poslovni nastan omogućuje da državljani jedne države članice EU-a osnuju podružnicu, zastupništvo ili društvo kćer u drugoj državi članici.⁴¹

Nadalje, u situaciji premještanja sjedišta trgovačkog društva u teoriji treba razlikovati državu odlaska ili izmještanja kao državu članicu iz koje društvo odnosno glavna uprava trgovačkog društva odlazi te državu dolaska ili premještanja kao državu članicu u koju društvo odnosno glavna uprava trgovačkog društva dolazi.⁴² Potrebno je naglasiti i da je radi razlika u nacionalnim pravilima prava društava, a pogotovo u odnosu na pravno uređenje prekograničnog premještanja sjedišta društva, u praksi dolazilo do nemogućnosti i poteškoća u ostvarenju spomenutih prava jer naime, u većem broju država članica EU-a nije dopušten premještaj sjedišta trgovačkog društva u drugu državu članicu bez provođenja likvidacije društva u državi članici u kojoj je društvo osnovano, a s druge strane prema nacionalnim pravilima određenih država članica traži se provođenje novog osnivanja društva u državi članici u kojoj se ono želi baviti gospodarskom djelatnosti jer nije dozvoljen upis inozemnog društva u sudski registar druge države članice na temelju prekograničnog premještanja sjedišta trgovačkog društva, a izvor spomenutog problema, u čemu su suglasni i strani i domaći autori, nalazi se u prihvaćanju različitih teorija od strane država članica radi određivanja osobnog statuta trgovačkog društva.⁴³ Iz navedenoga je vidljivo da unatoč tome što se odabir mjerodavnog prava za trgovačko društvo u načelu smatra pravno-političkim izborom svake pojedine države, važno je koju poveznicu sadrži pravo države članice te hoće li prema istoj biti relevantna teorija osnivanja, odnosno pravo države u kojoj je društvo osnovano, ili teorija stvarnog sjedišta, odnosno pravo države članice u kojoj se nalazi glavna uprava trgovačkog društva jer se radi učinka u primjeni teorije stvarnog sjedišta koji se odnosi na potrebu novog osnivanja društva ukoliko se njegovo registrirano i stvarno sjedište ne nalaze u istoj državi članici kako bi trgovačko društvo moglo biti priznato u drugoj državi članici, navedena teorija sukobila sa slobodom poslovnog nastana u pravu EU-a.⁴⁴

⁴¹ *Ibid.*, str. 317.

⁴² *Ibid.*, str. 318. – 319.; U praksi Europskog suda te se države naziva državom podrijetla i državom primateljicom. Vidi u: *Ibid.*, str. 319.

⁴³ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 84.

⁴⁴ Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, 318. – 319.

4.2. Sudska praksa Europskog suda u razdoblju od 1988. do 2012. godine

Radi prepreka vezanih uz prekogranični prijenos sjedišta trgovačkog društva, Europski sud intervenirao je donoseći presude u kojima je razmatrao problematiku prekograničnog premještanja stvarnog sjedišta trgovačkog društva u kojima zauzima stav da državi članici u kojoj se nalazi stvarno sjedište trgovačkog društva ili se ono na njenom području bavi svojom gospodarskom djelatnosti nije dopušteno utjecati na pravni subjektivitet istoga primjenjujući svoje nacionalne pravne propise ukoliko je to trgovačko društvo valjano osnovano prema pravu jedne od država članica EU-a, pri čemu Europski sud razlikuje slučajeve useljavanja i iseljavanja trgovačkog društva iz države u kojoj je društvo osnovano u državu članicu u koju prenosi svoje stvarno sjedište,⁴⁵ uz naglašavanje da je potrebno donijeti sekundarni izvor prava kojim bi se uredila problematika premještanja sjedišta društva bez gubitka njegovog pravnog subjektiviteta.⁴⁶

U predmetima Centros,⁴⁷ Überseering⁴⁸ i Inspire Art⁴⁹ Europski sud razmatra ograničenja koja mogu biti nametnuta trgovačkom društvu od strane države useljenja, odnosno dolaska, u koju društvo premješta stvarno sjedište uz zadržavanje svoga osobnog statuta, pri čemu se u presudama Centros i Inspire Art Europski sud bavio izvornim razlikovanjem mjesta statutarnog i stvarnog sjedišta društva u državi u kojoj je osnovano, a u presudi Überseering prijenosom stvarnog sjedišta društva poslije osnivanja u drugu državu članicu uz zadržavanje osobnog statuta. Prema tumačenju Europskog suda u navedenim predmetima trgovačkom društvu je dopušteno premjestiti stvarno sjedište iz države osnivanja, odnosno države odlaska, u drugu državu članicu kao državu dolaska bez provođenja prekograničnog preoblikovanja društva ukoliko se ne mijenja poveznica kojom se upućuje na mjerodavno pravo za društvo određena pravom države osnivanja te je slijedom toga država dolaska dužna tom društvu priznati pravni subjektivitet i to bez nametanja dodatnih uvjeta ili diskriminacije stranog trgovačkog društva. Nadalje, u presudi Sevic⁵⁰ zabranjeno je razlikovanje postupka spajanja i

⁴⁵ O slobodi poslovnog nastana iz perspektive države dolaska (premještanja) te države odlaska (izmjještanja) vidi i: Bouček, V., Presuda Polbud Suda EU i *lex societatis* – prekogranično preoblikovanje društva kroz izolirani prijenos registriranog sjedišta i sloboda izbora oblika trgovačkog društva, Hrvatska pravna revija, 20 (2020), 6, str. 27. – 29.

⁴⁶ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 739. – 740.

⁴⁷ Presuda Europskog suda od 9. ožujka 1999., C-212/97, u predmetu Centros Ltd. v. Erhervsog Selskabsstyrelsen (dalje: presuda Centros), ECLI:EU:C:1999:126.

⁴⁸ Presuda Europskog suda od 5. studenog 2002., C-208/00, u predmetu Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (dalje: presuda Überseering), ECLI:EU:C:2002/632.

⁴⁹ Presuda Europskog suda od 30. rujna 2003., C-167/01, u predmetu Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd. (dalje: presuda Inspire Art), ECLI:EU:C:2003/512.

⁵⁰ Presuda Europskog suda od 13. prosinca 2005., C-411/03, u predmetu SEVIC Systems AG (dalje: presuda Sevic), ECLI:EU:C:2005:762.

pripajanja društava iz različitih država članica od spajanja i pripajanja domaćih društava čime je opseg slobode poslovnog nastana proširen na način da uključuje i prekogranična spajanja i pripajanja društava,⁵¹ a iz svega navedenoga proizlazi da Europski sud rješavajući navedene predmete zagovara prihvaćanje teorije inkorporacije te za osnivanje društva omogućuje odabir najpovoljnijeg prava te potom prekogranični premještaj stvarnog sjedišta uz zadržavanje osobnog statuta ukoliko je to dopušteno kolizijskim pravilima i države u kojoj je društvo osnovano kao države odlaska i države u koju se premješta stvarno sjedište društva kao države dolaska, iz čega je vidljivo da sloboda poslovnog nastana podrazumijeva da država dolaska prihvati da se mjesto u kojem je društvo osnovano može razlikovati od mjesta njegovog stvarnog sjedišta.⁵²

Nadalje, u predmetima *Daily Mail*,⁵³ *Cartesio*⁵⁴ i *VALE*⁵⁵ Europski sud zauzima drugačiji stav te ne sprječava državu u kojoj je društvo osnovano u određivanju nekih ograničenja za prekogranični premještaj sjedišta društva u drugu državu članicu te u spomenutim predmetima zauzima stajalište prema kojem se trgovačka društva smatraju tvorevinama nacionalnih pravnih poredaka država članica kojima je dana ovlast da odrede poveznicu koja upućuje na mjerodavno pravo za društvo kojim je određeno osnivanje društva i zadržavanje pravnog subjektiviteta istog. Iz navedenoga je vidljivo da je time državama članicama priznato pravo da odaberu između dvije teorije za određivanje osobnog statuta društva, teorije inkorporacije i teorije stvarnog sjedišta te sukladno tome prekogranični premještaj stvarnog sjedišta trgovačkog društva može biti uvjetovan od strane države u kojoj je društvo osnovano potrebom pribavljanja odobrenja za isti, a može biti određeno i da trgovačko društvo ne može zadržati pravni status društva uređenog pravom države u kojoj je osnovano ukoliko prenese stvarno sjedište u drugu državu članicu. Europski sud je također zaključio da je trgovačkom društvu dopušteno zadržati pravni kontinuitet u postupku prekograničnog preoblikovanja putem premještaja sjedišta iz države u kojoj je osnovano u drugu državu članicu, pri čemu ni država u kojoj je društvo osnovano kao država odlaska ni država u koju se premješta

⁵¹ Na temelju presude *Sevic* otvoren je put za donošenje Direktive 2006/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim pripajanjima i spajanjima društava kapitala. Vidi u: Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 741.

⁵² *Ibid.*, str. 740. – 741.

⁵³ Presuda Europskog suda od 27. rujna 1988., C-81/87, u predmetu *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC* (dalje: presuda *Daily Mail*), ECLI:EU:C:1988:456.

⁵⁴ Presuda Europskog suda od 16. prosinca 2008., C-210/06, u predmetu *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.* (dalje: presuda *Cartesio*), ECLI:EU:C:2008:723.

⁵⁵ Presuda Europskog suda od 12. srpnja 2012., C-378/10, u predmetu *VALE Építési kft.* (dalje: presuda *VALE*), ECLI:EU:C:2012:440.

sjedište kao država dolaska ne smiju različito tretirati domaća i prekogranična preoblikovanja, a ukoliko društvo prenosi svoje statutarne sjedište u drugu državu članicu, potrebno je da se uskladi s njezinim nacionalnim pravom.⁵⁶

4.2.1. Presuda Daily Mail

U predmetu Daily Mail britansko je trgovačko društvo Daily Mail and General Trust PLC zbog poreznih razloga namjeravalo premjestiti svoje statutarne sjedište u Nizozemsku te se u predmetu odlučuje o dopustivosti toga prijenosa jer prema engleskom pravu nije dopušten prijenos sjedišta u drugu državu društvima čije se sjedište nalazi u Velikoj Britaniji u smislu poreznih propisa, ukoliko britansko Ministarstvo financija ne da svoj pristanak. Stoga je pred sudovima Velike Britanije navedeno društvo pokrenulo postupak kako bi se utvrdilo navodno kršenje odredaba čl. 43. i čl. 48. UEZ-a, a Europski sud je povodom upita za tumačenje navedenih članaka istaknuo da slobodom osnivanja trgovačkog društva nije zajamčena i mogućnost prekograničnog prijenosa sjedišta društva u drugu državu članicu te da su prema čl. 48. UEZ-a u određivanju društava kojima je zajamčeno pravo osnivanja izjednačene poveznice statutarne sjedišta, sjedišta glavne uprave i glavnog mjesta poslovanja iz čega proizlazi da su u kontekstu UEZ-a razlike glede poveznica u nacionalnim pravima država članica te pitanje dopuštenosti i načina prijenosa statutarne ili stvarne sjedišta iz jedne u drugu državu članicu problemi na koje pravila o pravu osnivanja ne daju odgovor te koji moraju biti uređeni budućim konvencijama ili zakonodavstvom.^{57,58}

Europski sud donoseći odluku o poreznopravnim posljedicama u ovom javnopravnom predmetu koje se odnose na prijenos registriranog sjedišta trgovačkog društva iz Velike Britanije kao države odlaska u Nizozemsku kao državu dolaska, a koje primjenjuju teoriju osnivanja, nije raspravljao o mjerodavnom pravu za trgovačko društvo, no izričito je u svojoj odluci izrazio potrebu za unifikacijom osobnog statuta trgovačkog društva, nakon čega je umjesto konvencije ili rješenja tog pravnog pitanja u sekundarnom pravu Zajednice, na iznenađenje stručne javnosti Europski sud donio novu i drugačiju presudu u predmetu Centros

⁵⁶ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 741. – 742.

⁵⁷ Babić; Petrović, *op. cit.* u bilj. 3, str. 358. – 359.; Vidi i t. 21. i t. 23. presude Daily Mail.

⁵⁸ U presudi Daily Mail Europski sud je postavio i teoriju prema kojoj je trgovačko društvo tvorevina nacionalnog prava države članice koje uređuje njegovo osnivanje i postojanje te izvan kojega ono ne postoji. U njemačkom međunarodnom privatnom pravu i pravu društava ta se teorija naziva Geschöpftheorie. Ista tvrdnja može se naći i u t. 110. presude u predmetu Cartesio. Vidi u: Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 320. i t. 19. presude Daily Mail.

koja je dala poticaj za proučavanje problematike koju je dotad među rijetkima proučavala njemačka pravna doktrina, a to je utjecaj temeljnih sloboda na nacionalno međunarodno privatno pravo.⁵⁹

4.2.2. Presuda Centros

U predmetu Centros danski su državljani, bračni par Bryde čije je prebivalište u Danskoj, odlučili osnovati društvo s ograničenom odgovornošću za obavljanje djelatnosti uvoza vina na dansko tržište te su u svrhu izbjegavanja uplate minimalnog temeljnog kapitala koji sukladno danskom pravu za navedeno društvo iznosi 200.000 danskih kruna, odnosno oko 32.000 američkih dolara, odlučili u Velikoj Britaniji osnovati *private limited company* koja bi u Danskoj osnovala podružnicu iz koje bi društvo obavljalo sve poslove, a što su i ostvarili 1992. osnivanjem Centros Ltd. u Londonu čije se statutarno sjedište nalazilo na kućnoj adresi njihovog obiteljskog prijatelja, dok temeljni kapital u iznosu od 100 funti nije nikada uplaćen. Nakon što je osnovano, spomenuto je društvo podnijelo prijavu za upis podružnice nadležnom danskom registru koji je odbio registraciju uz obrazloženje da je namjera Brydeovih bila prijevarno izbjegavanje primjene danskih propisa prema kojima je minimalni temeljni kapital znatno veći nego prema propisima Velike Britanije, nakon čega je odluka danskog registra potvrđena od strane drugostupanjskog tijela te je bračni par Bryde podnio žalbu danskom Vrhovnom sudu tvrdeći da se odbijanje registracije podružnice protivi čl. 43. UEZ-a. Vrhovni je sud zatim na temelju čl. 234. UEZ-a Europskom sudu uputio zahtjev za prethodnu odluku o tome protivi li se odbijanje upisa podružnice slobodi osnivanja iz odredbe čl. 43. UEZ-a.⁶⁰

U postupku pred Europskim sudom danski registar je naglašavao da podružnica nije imala stvarnu vezu s Velikom Britanijom prema kojoj bi bila opravdana primjena prava države osnivanja jer se poslovanje iste trebalo odvijati isključivo na teritoriju Danske, ali na kraju bezuspješno, i to zato jer je sloboda osnivanja trgovačkog društva iz odredaba čl. 43. i čl. 48. UEZ-a presudom u predmetu Centros dobila obvezujuće značenje, a iz čega proizlazi da pravna osoba koja je valjana osnovana prema pravu neke države članice EU-a treba biti priznata i u svim ostalim državama članicama, odnosno da se neće više dovoditi u pitanje trgovačka društva valjana osnovana u jednoj od država članica kojima se stvarno sjedište nalazi izvan države

⁵⁹ Bouček, *op. cit.* u bilj. 29, str. 139. – 140.

⁶⁰ Babić; Petrović, *op. cit.* u bilj. 3, str. 360. – 361.

osnivanja te zbog toga neće moći biti osporeno niti osnivanje podružnice društva koja je valjano osnovana.⁶¹

Nadalje, presuda u predmetu Centros imala je utjecaja i na sadržajno određivanje slobode osnivanja trgovačkog društva, a u određenim pravnim porecima i na određenje mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva te je tako austrijska sudska praksa promijenila svoj stav utemeljen na teoriji stvarnog sjedišta sadržanoj i u austrijskom ZMPP-u iz 1978., dok španjolska doktrina načelno prihvaća primjenu teorije osnivanja. S druge strane, sudovi u Njemačkoj su unatoč tome što je presuda Centros Europskog suda većini bila jasno određena, i nakon 1999. nastavili donositi odluke i nadalje primjenjujući teoriju stvarnog sjedišta, pri čemu se može zaključiti da spomenuta neujednačenost judikature država članica EU-a proizlazi i iz činjenice da u presudi iz predmeta Centros, koju je jedan dio struke vidio kao mogući pravni temelj za prihvaćanje teorije osnivanja u državama članicama koje ju dotad nisu primjenjivale, Europski sud nije odlučivao o problematici mjerodavnog prava za trgovačko društvo te se tek u presudi iz 2002. godine, u predmetu Überseering, počinje nazirati završetak primjene teorije stvarnog sjedišta.⁶²

4.2.3. Presuda Überseering

U predmetu Überseering trgovačko društvo Überseering osnovano po nizozemskom pravu, u Njemačkoj je steklo nekretnine te je s njemačkim građevinskim poduzetnikom sklopljen ugovor o izvođenju radova na istima, a nakon dovršetka kojih je u Njemačkoj tužilo izvođača građevinskih radova potražujući naknadu štete te pripadajuće kamate. Međutim, tužba je odbačena i ta presuda je potvrđena i od strane Višeg Zemaljskog suda uz obrazloženje da spomenuto nizozemsko trgovačko društvo u Njemačkoj nema pravnu pa tako ni stranačku sposobnost sukladno njemačkom Građanskom parničnom postupniku. Slijedom navedenoga Savezni sud na temelju čl. 234. UEZ-a Europskom sudu upućuje zahtjev da odgovori treba li se pravna sposobnost trgovačkog društva prosuđivati prema pravu države osnivanja ili prema pravu države stvarnog sjedišta te smatra li se protivnim pravilu o slobodi osnivanja trgovačkog društva nepriznavanje pravne sposobnosti društvu koje je valjano osnovano u nekoj državi članici zbog prijenosa stvarnog sjedišta u drugu državu članicu u kojoj se primjenjuje teorija stvarnog sjedišta. Europski sud je u presudi donesenoj povodom navedenoga zahtjeva Saveznog

⁶¹ Bouček, *op.cit.* u bilj. 29, str. 140. – 141.; Vidi i t. 27. presude Centros.

⁶² Bouček, *op.cit.* u bilj. 29, str. 141.

suda obrazložio da se sloboda poslovnog nastana prema čl. 43. UEZ-a jamči svim društvima valjano osnovanim u jednoj od država članica u kojoj im se nalazi statutarno sjedište, da su sve države članice sukladno člancima 43. i 48. UEZ-a obvezne priznati pravnu i stranačku sposobnost društvima koja su osnovana u drugoj državi članici te da ukoliko bi nizozemskom trgovačkom društvu valjano osnovanom prema nizozemskom pravu prema kojem ima i poslovnu sposobnost, zbog prijenosa njegovog stvarnog sjedišta u Njemačku koja primjenjuje teoriju stvarnog sjedišta bila oduzeta pravna i stranačka sposobnost, da bi se doista radilo o „negiranju slobode poslovnog nastana“.⁶³

Temeljem presude Europskog suda u predmetu *Überseering* njemački je Savezni sud 2003. donio presudu u skladu sa spomenutim stajalištem Europskog suda prema kojem je svaka država članica, pa tako i Njemačka, obvezna priznati pravni subjektivitet trgovačkom društvu koje je valjano osnovano u drugoj državi članici. Unatoč tome što je Europski sud u predmetu *Überseering* samo posredno odlučivao o pitanju osobnog statuta trgovačkog društva, mišljenje je struke da odluka u navedenom predmetu predstavlja mogući početak kraja u primjeni teorije stvarnog sjedišta, a u kasnijoj sudskoj praksi Europskog suda vidljivo je da je isti potvrdio stajalište o nespojivosti teorije stvarnog sjedišta s ostvarenjem slobode poslovnog nastana u pravu EZ-a.⁶⁴

4.2.4. Presuda *Inspire Art*

U presudi *Inspire Art* englesko trgovačko društvo *Inspire Art Ltd.* čija je namjera obavljati djelatnost isključivo na nizozemskom tržištu te čiji osnivač i jedini član živi u Nizozemskoj, osnovalo je podružnicu u Nizozemskoj i upisalo ju u Trgovački registar u Nizozemskoj koji s obzirom na navedene činjenice zauzima stav da je društvo *Inspire Art* pseudostrano trgovačko društvo čijem imenu tvrtke radi toga mora biti dodana oznaka „formalno strano trgovačko društvo“ sukladno pravilima nizozemskog Zakona o pseudostranim društvima⁶⁵ te iz istoga razloga mora uplatiti zakonom propisani iznos temeljnoga kapitala.

⁶³ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 91. - 92.; Vidi i t. 81. presude *Überseering*.

⁶⁴ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 92.

⁶⁵ Određene države članice koje primjenjuju teoriju osnivanja su radi ublažavanja učinaka izbjegavanja domaćeg prava donosile posebne propise o trgovačkim društvima koja pretežito ili isključivo obavljaju gospodarsku djelatnost u tuzemstvu, a osnovana su u inozemstvu te je slijedom toga 1997. i Nizozemska donijela spomenuti Zakon sukladno kojem je stranom društvu, odnosno onom koje je osnovano u inozemstvu, dozvoljeno u Nizozemskoj osnovati podružnicu, ali ista mora udovoljiti pravilima koja se odnose primjerice na minimalni temeljni kapital, obavještanje, odgovornost direktora, itd., a koja odgovaraju pravilima koja su dijelom nizozemskog prava društava. Stranom trgovačkom društvu takav zakon ne negira pravni subjektivitet niti činjenicu da je mjerodavno pravo za njegov osobni statut pravo po kojem je osnovano, nego samo iznimno

Navedenom zahtjevu Trgovačkog registra pri Trgovačkoj komori u Nizozemskoj spomenuto se društvo usprotivilo iznoseći da prema relevantnim nizozemskim propisima ono ne može biti smatrano pseudostranim trgovačkim društvom te uz to smatra i da su odredbe navedenog nizozemskog Zakona protivne pravu EZ-a o slobodi poslovnog nastana. Slijedom navedenoga žalbeni sud, odnosno Kantonalni sud u Amsterdamu zahtijeva da se Europski sud u prethodnom postupku očituje o sukladnosti navedenih odredaba spomenutog nizozemskog Zakona s pravom EZ-a, naglašavajući posebno da je glavna svrha osnivanja navedenog trgovačkog društva u Velikoj Britaniji bila da se fraudulozno zaobiđe nizozemsko pravo.⁶⁶

Prema stajalištu Europskog suda pravila nizozemskog Zakona o formalno stranim trgovačkim društvima jesu protivna pravilima EZ-a o slobodi poslovnog nastana te državama članicama nije dozvoljeno ograničavanje ostvarenja slobode poslovnog nastana donošenjem posebnih propisa sve dok se ne dokaže zlouporaba prava poslovnog nastana,⁶⁷ a primjena nacionalne mjere države članice samo se iznimno smatra opravdanom i to ako su, prema stavu Europskog suda, kumulativno ispunjene sljedeće pretpostavke, a koje se u predmetnom slučaju nisu ispunile te su pravila navedenog nizozemskog Zakona ocijenjena protivnima pravu EZ-a. Te pretpostavke su: 1) nacionalne mjere kojima se ograničava sloboda poslovnog nastana primjenjuju se na nediskriminirajući način prema domaćim i stranim poduzetnicima, 2) svrha njihovog donošenja je zaštita općeg interesa, 3) moraju biti nužne kako bi se ostvario cilj kojeg se namjerava postići primjenom mjere te 4) ne smiju prelaziti granicu potrebnu za ostvarenje cilja kojeg se namjerava ostvariti.⁶⁸ S druge strane, o pitanju smatra li se frauduloznim zaobilazanjem prava izbjegavanje nepovoljnijeg domaćeg prava Europski sud se već izjasnio u presudi Centros⁶⁹ gdje obrazlaže da se tu radi o ostvarenju slobode poslovnog nastana na legitiman način, a ne o prijevartnom zaobilazanju domaćeg prava te se istom logikom vodio i u predmetu Inspire Art, a odluke Europskog suda u navedena dva predmeta, Centros i Inspire Art, imale su veliki utjecaj po pitanju primjene teorije stvarnog sjedišta jer je njima dopuštena mogućnost tzv. *forum shoppinga* koji podrazumijeva odabir povoljnijeg pravnog poretka za

određuje dodatne uvjete kojima je cilj spriječiti zaobilazanje određenih pravila domaćeg prava društava, a u međunarodnom privatnom pravu takve se propise naziva pravilima neposredne primjene. Vidi u: Babić, *op. cit.* u bilj. 12, str. 236. – 237.

⁶⁶ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 92. – 93.

⁶⁷ Vidi t. 136. presude Inspire Art.

⁶⁸ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 93. – 94.; Vidi i t. 133. presude Inspire Art.

⁶⁹ Vidi *supra*, pod 4. 2. 2. i t. 27. presude Centros.

osnivanje trgovačkog društva te je time uklonjen temeljni razlog za primjenu teorije stvarnog sjedišta, a to je sprječavanje prijevarnog zaobilaženja domaćeg prava.⁷⁰

4.2.5. Presuda Sevic Systems AG

U ovome predmetu njemačko trgovačko društvo Sevic Systems AG zatražilo je upis pripajanja društva Security Vision Concept SA (dalje: Security Vision) sa sjedištem u Luksemburgu u sudski registar temeljem Zakona o preoblikovanju trgovačkih društava na temelju ugovora kojim se predviđao prestanak društva Security Vision bez provođenja likvidacije. No, navedeni zahtjev odbijen je od strane Amts Gericht Neuwieda uz argumentaciju da se spomenuti njemački Zakon ne primjenjuje na prekogranično preoblikovanje društava, nego samo na društva kojima je sjedište u Njemačkoj te na zahtjev LG Koblenz, u postupku koji se vodi pred Europskim sudom temeljem čl. 234. UEZ-a isti odgovara na pitanje smatra li se protivnim slobodi poslovnog nastana iz čl. 43. i čl. 48. UEZ-a odbijanje upisa pripajanja u sudski registar prema odredbi spomenutog njemačkog Zakona, trgovačkog društva koje nema sjedište u Njemačkoj, dok se s druge strane takav upis odobrava društvima čije se sjedište nalazi u Njemačkoj. Europski sud u presudi ističe da s obzirom na različitost uređenja preoblikovanja domaćih društava naspram onih s inozemnim obilježjem u njemačkom pravu,⁷¹ pravila njemačkog Zakona o preoblikovanju trgovačkih društava smatraju se protivnima slobodi poslovnog nastana iz članaka 43. i 48. UEZ-a, a razlika u postupanju suprotna pravu poslovnog nastana dopuštena je u državi članici EU-a samo uz postojanje legitimnog cilja vezanog uz UEZ te kada je takvo postupanje opravdano zahtjevima javnog interesa određene države članice,⁷² kao što je primjerice očuvanje poštenog tržišnog natjecanja, zaštita vjerovnika, radnika i članova društva, pitanje državne blagajne, itd.⁷³

U ovome predmetu Europski sud također je rješavao javnopravno pitanje te opet nije razmatrao problem mjerodavnog prava za trgovačko društvo, no unatoč tome što se dotadašnja judikatura Europskog suda samo posredno odnosila na problematiku mjerodavnog prava za trgovačko društvo te je slijedom toga nedostajalo potrebne ujednačenosti, uspjela je unatoč tome pridonijeti harmonizaciji u rješavanju pitanja mjerodavnog prava za trgovačko društvo, i to primjenom prava države po kojoj je društvo osnovano, a sljedeća presuda u nizu, presuda iz

⁷⁰ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 93. – 94.

⁷¹ Vidi t. 10. – t. 14. presude Sevic.

⁷² Vidi t. 23. presude Sevic.

⁷³ Bouček; Pejčić, *op. cit.* u bilj. 1, str. 63.; Vidi i t. 28. presude Sevic.

predmeta *Cartesio*, odgovorila je na neka otvorena pitanja, između ostaloga i na pitanje je li presuda *Daily Mail* i dalje na snazi.⁷⁴

4.2.6. Presuda *Cartesio*

U predmetu *Cartesio* trgovačko društvo *Cartesio* osnovano u Mađarskoj, s namjerom da u Italiji obavlja većinu poslovnih djelatnosti odlučilo je tamo prenijeti sjedište društva. Međutim, da bi taj prijenos sjedišta bio moguć prema mađarskom pravu prethodno je trebalo provesti likvidaciju društva te osnovati novo društvo u drugoj državi članici, što znači da društvo *Cartesio* nije smjelo premjestiti sjedište društva u Italiju, a da i dalje ostane podvrgnuto mađarskom pravu. Europski je sud u postupku vođenom temeljem čl. 234. UEZ-a povodom zahtjeva Prizivnog suda u Szegedu trebao odgovoriti smatra li se propis kojim država članica zabranjuje društvu koje je osnovano na temelju njezinoga prava da prenese sjedište društva u drugu državu članicu te da pritom i nadalje u državi u kojoj je osnovano zadrži pravni subjektivitet protivnim čl. 43. i čl. 48. UEZ-a o slobodi poslovnog nastana. U svojoj presudi Europski sud je naveo da članci 43. i 48. UEZ-a trebaju biti tumačeni u smislu da se državi članici osnivanja ne može uskratiti da zakonom zabrani prekogranični premještaj sjedišta u drugu državu članicu dokle god trgovačko društvo zadržava pravni subjektivitet u državi osnivanja,⁷⁵ pri čemu je vidljivo da je Europski sud ostao pri stavu koji je izrazio dvadeset godina ranije u predmetu *Daily Mail* 1988. godine, i to usprkos mišljenju neovisnog odvjetnika Madura⁷⁶ prema kojem ukoliko se odredbama nacionalnog prava države osnivanja sprječava da se u drugu državu članicu prenese sjedište glavne uprave i poslovanja, iste predstavljaju ograničenje slobode poslovnog nastana iz članaka 43. i 48. UEZ-a.⁷⁷

Nadalje, Europski sud je istaknuo da se u predmetu *Cartesio* radi o slučaju prijenosa stvarnog sjedišta društva bez promjene osobnog statuta, a ne o prijenosu statutarnog sjedišta društva u drugu državu, čime je postavio temelj za razlikovanje statutarnog i stvarnog sjedišta trgovačkoga društva, ističući u navedenom predmetu da država članica ima ovlast odrediti poveznicu za određivanje mjerodavnog prava za trgovačko društvo iz čega proizlazi da smije društvu osnovanom temeljem njezinog nacionalnog prava zabraniti zadržavanje njezine pravne

⁷⁴ Bouček; Pejčić, *op. cit.* u bilj. 1, str. 63.

⁷⁵ Vidi t. 124. presude *Cartesio*.

⁷⁶ Mišljenje neovisnog odvjetnika Madura od 22. svibnja 2008., C-210/06, u predmetu *Cartesio Oktató és Szolgálató* bt., ECLI:EU:C:2008:294., t. 25.

⁷⁷ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 94. – 95.

pripadnosti ukoliko isto namjerava prenijeti svoje sjedište u drugu državu članicu te time izgubiti vezu koju zahtijeva pravo države osnivanja te da se slijedom navedenoga ne smatra povredom slobode poslovnog nastana ako prema pravu države po kojoj je društvo osnovano nije dopušteno razdvojiti registrirano i stvarno sjedište trgovačkog društva.⁷⁸

4.2.7. Presuda VALE

VALE Costruzioni talijansko je društvo koje je 2006. godine na temelju vlastitoga zahtjeva brisano iz talijanskog sudskog registra u koji je bilo upisano 2000. godine, a razlog koji je društvo navelo za brisanje je namjera da iz Italije premjesti svoje stvarno sjedište i glavno mjesto upravljanja u Mađarsku. Prema talijanskom pravu nije bilo potrebno provesti likvidaciju društva VALE s obzirom da će spomenuto društvo nastaviti poslovanje u Mađarskoj te je u Italiji poslije brisanja iz registra sklopljen društveni ugovor o osnivanju društva VALE Epitési, nakon čega je postavljen zahtjev za registraciju istog kao mađarskog društva u mađarski sudski registar, a u kojem je kao prednik toga društva navedeno talijansko trgovačko društvo, no uz objašnjenje da samo mađarsko trgovačko društvo može biti navedeno kao prednik, navedeni zahtjev za upis je odbijen.⁷⁹ Slijedom navedenoga, povodom zahtjeva Vrhovnog suda u Mađarskoj pred Europskim sudom vođen je postupak temeljem čl. 267. UFEU-a u kojem je odlučujući o problematici prekograničnog preoblikovanja društva, odnosno promjeni osobnog statuta trgovačkog društva temeljem prijenosa sjedišta istog u drugu državu članicu EU-a, Europski sud dao tumačenje prema kojem prekogranično preoblikovanje društva potpada pod slobodu poslovnog nastana iz čl. 49. i čl. 54. UFEU-a,⁸⁰ iz čega proizlazi da se pravila prava države članice prema kojima se prekogranično preoblikovanje trgovačkog društva tretira nepovoljnije u usporedbi s preoblikovanjem tuzemnog trgovačkog društva ili je isto nedopušteno, smatraju protivnim odredbama o slobodi poslovnog nastana iz čl. 49. i čl. 54. UFEU-a te se takvo ograničenje država članica EU-a ne može opravdati ni razlozima javnog interesa, što znači da postoji načelna dužnost države dolaska da prihvati prekogranično preoblikovanje inozemnog društva koje je osnovano sukladno pravu neke druge države članice EU-a.⁸¹

⁷⁸ *Ibid.*, str. 96.

⁷⁹ Horak *et al.*, *op. cit.* u bilj. 4, str. 586.

⁸⁰ Vidi t. 24. presude VALE.; Vidi više u: Bouček, V., Prekogranično preoblikovanje trgovačkog društva i sloboda poslovnog nastana u presudi Vale Europskog suda: a sada nešto (ne) sasvim drugo!?, Hrvatska pravna revija, 2013 (2013), 5, str. 63.

⁸¹ Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 325. – 326.; Vidi i t. 39. – t. 41. presude VALE.

Europski sud je u predmetu VALE presudio da je uvjet za slobodu poslovnog nastana da se trgovačko društvo stvarno bavi gospodarskom djelatnosti putem stalnog poslovnog mjesta u državi premještaja u neodređenom trajanju,⁸² što znači da ukoliko trgovačko društvo osnovano u inozemstvu (u EU) nema stvarni smještaj u državi u kojoj je osnovano, država članica EU-a ga ne treba priznati te na njega ne treba primijeniti pravo poslovnog nastana, tim više ukoliko bi se društvo namjeravalo samim prijenosom registriranog sjedišta ponovno preoblikovati prema pravu države dolaska nakon njegovog osnivanja u inozemstvu. Iz navedenoga proizlazi da Europski sud u usporedbi s presudama u dotadašnjim predmetima Centros, Überseering i Inspire Art koje su odraz neograničene slobode poslovnog nastana, određujući ograničenje poslovnog nastana, drugačije definira slobodu izbora pravnog poretka vezano uz pojam poslovnog nastana kao preduvjeta slobode poslovnog nastana te time prezentira mogućnost da se dijelovima teorije stvarnog sjedišta dopuni u dosadašnjoj praksi Europskog suda prevladavajuća teorija osnivanja te se na taj način otvori prilika za legislativno određenje mjerodavnog prava za trgovačko društvo u privatnopravnim situacijama s međunarodnim obilježjem unutar i izvan teritorija EU-a.⁸³

Nadalje, u predmetu VALE Europski sud je ponovno posredno odlučivao i o osobnom statutu trgovačkog društva u kontekstu pitanja koje se pravo smatra mjerodavnim za prekograničnu promjenu osobnog statuta temeljem prijenosa sjedišta društva na teritoriju EU-a te je u presudi izričito određena sukcesivna primjena prava države odlaska, u ovom slučaju talijanskog prava, i prava države dolaska,⁸⁴ odnosno u ovom slučaju mađarskog prava, s obzirom na to da u europskom sekundarnom pravu ne postoje pravila za provođenje prekograničnog preoblikovanja trgovačkog društva te s naglaskom na to da prilikom primjene odredbi nacionalnog prava država članica EU-a mora biti prisutan i poseban europski korektiv u vidu dva načela⁸⁵ – načela ekvivalentnosti prema kojem pravila nacionalnog prava države članice koja se primjenjuju ne smiju biti nepovoljnija od onih kojima se u toj državi članici uređuju tuzemni pravni odnosi te načelo učinkovitosti prema kojem ostvarenje prava koja su priznata pravom EU-a ne smije biti onemogućeno ili prekomjerno otežano primjenom nacionalnog prava države članice EU-a.⁸⁶

⁸² Vidi t. 34. presude VALE.

⁸³ Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 326. – 327.

⁸⁴ Vidi t. 37. presude VALE.

⁸⁵ Vidi t. 48. presude VALE.

⁸⁶ Bouček, *op. cit.* u bilj. 80, str. 64. – 65.

5. OSOBNI STATUT I PREKOGRANIČNI PRIJENOS SJEDIŠTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U HRVATSKOM PRAVU

U čl. 19. ZMPP-a⁸⁷ uređen je osobni statut pravne osobe⁸⁸ koji se odnosi na pravni poredak prema kojem se određuju pravna i poslovna sposobnost pravne osobe te se u spomenutom članku propisuje da je mjerodavno pravo za osnivanje, djelovanje i prestanak pravne osobe pravo države osnivanja, iz čega proizlazi da je teorija osnivanja prihvaćena i u hrvatskom ZMPP-u,⁸⁹ za razliku od bivšeg ZRSZ-a koji je odredbom čl. 17. propisivao primjenu obje teorije kojima se određuje osobni statut trgovačkog društva.⁹⁰ Odnosno, u čl. 17. st. 1. bilo je propisano da se pripadnost pravne osobe određuje sukladno pravu države osnivanja s time da se teorija osnivanja primjenjuje u dva slučaja – ukoliko se statutarno i stvarno sjedište pravne osobe nalaze u državi u kojoj je ona osnovana te ukoliko se statutarno sjedište pravne osobe nalazi u državi u kojoj je ona osnovana, a njezino stvarno sjedište u nekoj državi koja primjenjuje teoriju osnivanja, dok je u čl. 17. st. 2. vidljiva alternativna primjena teorije stvarnog sjedišta u odredbi koja propisuje da ukoliko se stvarno sjedište pravne osobe nalazi u državi različitoj od one po čijem je pravu osnovana te prema pravu te druge države ima njenu pripadnost, pravna osoba smatra se pravnom osobom te druge države.⁹¹

Nadalje, u Zakonu o trgovačkim društvima⁹² (dalje: ZTD) također postoje odredbe koje se odnose na utvrđivanje državne pripadnosti trgovačkog društva, pri čemu treba naglasiti da je ZMPP-om uređena državna pripadnost za sve pravne osobe, a ZTD je *lex specialis* te se njegove odredbe na trgovačka društva primjenjuju prije odredaba ZMPP-a, međutim, prema doseg koji je propisan odredbama ZTD-a.⁹³ U ZTD-u izričito je propisano koje trgovačko društvo se smatra inozemnim, dok takva izričita odredba nije propisana i za određenje domaćeg trgovačkog društva, a slijedom navedenoga u čl. 611. st. 1. određuje se da je inozemno trgovačko društvo ono koje je valjano osnovano prema pravu države na području koje je smješteno njegovo statutarno sjedište izvan RH, iz čega proizlazi da je presudni kriterij kod

⁸⁷ ZMPP je stupio na snagu 29. siječnja 2019. (čl. 81. ZMPP-a) te je njegovim stupanjem na snagu prestao važiti ZRSZ (čl. 80. ZMPP-a).

⁸⁸ ZMPP je tim rješenjem za razliku od odgovarajuće odredbe ZRSZ-a iz čl. 17. st. 1. obuhvatio i organizacije bez pravne osobnosti, no i navedenu odredbu ZRSZ-a moguće je analogno primijeniti i na organizacije bez pravne osobnosti. Vidi u: Sikirić, H., Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Tradicionalno XXXIII. Savjetovanje – Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 25., Organizator, Zagreb, 2018., str. 94. – 95.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 746.

⁹¹ *Ibid.*, str. 745. – 746.

⁹² Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22.

⁹³ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 746.

ocjene smatra li se određeno trgovačko društvo domaćim ili inozemnim, mjesto u kojem društvo ima svoje statutarne sjedište te je sukladno tome domaće trgovačko društvo ono kojem se statutarne sjedište nalazi u RH, dok će se s druge strane trgovačko društvo čije se statutarne sjedište nalazi izvan RH smatrati inozemnim trgovačkim društvom, a slijedom navedenoga vidljivo je da se u ZTD-u primjenjuje teorija osnivanja.⁹⁴

Zakonske odredbe kojima je uređena materija sjedišta trgovačkog društva u ZTD-u kao poveznice za osobni statut trgovačkog društva ostale su neizmijenjene još od 1995. godine, odnosno od prvoga teksta navedenoga Zakona, dok su neke novosti nakon toga u vezi pitanja određenja sjedišta u okviru nacionalnog prava društava odredbe uvedene Zakonom o uvođenju Europskog društva – Societas Europea (SE)⁹⁵ i Europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU) koji je na snagu stupio 1. srpnja 2013. godine (u nastavku: ZSE),⁹⁶ uz napomenu da se iste primjenjuju samo na navedene europske oblike trgovačkih društava, a ne i na ostala, odnosno domaća trgovačka društva⁹⁷ te autonomna definicija sjedišta pravne osobe u ZMPP-u koju ZRSZ nije sadržavao, a koji u čl. 6. određuje da je sjedište pravne osobe mjesto koje je određeno kao sjedište u njezinom statutu ili drugom odgovarajućem aktu te da ukoliko se na taj način ne može odrediti sjedište, smatra se da pravna osoba ima sjedište u mjestu u kojem se nalazi uprava te pravne osobe, pri čemu se vidi da se ZMPP primarno opredijelio za teoriju osnivanja pri određenju sjedišta pravne osobe.⁹⁸

Nadalje, u zajedničkim odredbama ZTD-a, u čl. 37. st. 1. određuje se da je sjedište trgovačkog društva mjesto u RH u kojem se nalazi uprava trgovačkog društva i otkuda se upravlja poslovima trgovačkog društva ili mjesto u kojem trgovačko društvo trajno obavlja svoju djelatnost, pri čemu se spomenuti kriteriji prema kojima se određuje stvarno sjedište društva primjenjuju alternativno, a sjedište se određuje statutom trgovačkog društva, izjavom o osnivanju trgovačkog društva ili društvenim ugovorom. U st. 2. istoga članka propisano je da domaće društvo može imati samo jedno sjedište koje se prema članku 37. st. 3. upisuje u sudski

⁹⁴ Horak *et al.*, *op. cit.* u bilj. 4, str. 589. – 590.

⁹⁵ Zakon o uvođenju Europskog društva – Societas Europea (SE) i Europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU), Narodne novine, br. 107/07, 110/15.

⁹⁶ SE mogu valjano osnovati osnivači kojima se statutarne i stvarno sjedište nalaze na teritoriju EU-a te koji imaju pripadnost različitih država članica ili se traži da je bar jedan od osnivača u drugoj državi članici imao podružnicu ili društvo kćer najmanje dvije godine. SE se može osnovati spajanjem (čl. 17. – 24. ZSE te čl. 2. st. 1. i čl. 17. – 31. Uredbe o SE), osnivanjem holdinga (čl. 25. – 28. ZSE-a te čl. 2. st. 2. i čl. 32. – 34. Uredbe o SE), osnivanjem društva kćeri (čl. 2. st. 3. i čl. 35. – 36. Uredbe o SE) te preoblikovanjem postojećeg dioničkog društva (čl. 29. – 33. ZSE-a te čl. 2. st. 4. i čl. 37. Uredbe o SE). Vidi u: Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 749.

⁹⁷ Akšamović, *op. cit.* u bilj. 11, str. 101.

⁹⁸ Sikirić, *op. cit.* u bilj. 88, str. 79.

registar, a samo određenje sjedišta trgovačkog društva prepušta se odluci članova, odnosno organa trgovačkog društva uz poštivanje naprijed navedenih kriterija za određenje sjedišta trgovačkog društva pri čemu je za registarski sud mjerodavno samo ono što je određeno temeljnim aktom društva, a ne i jesu li osnivači doista poštivali navedena mjerila za određenje sjedišta društva.⁹⁹

Prema čl. 37. st. 4. ZTD-a dopušteno je da se statutarno i stvarno sjedište društva nalaze u različitim mjestima na teritoriju RH te se u tom slučaju sjedištem trgovačkog društva smatra ono koje je upisano u sudski registar, međutim, treće osobe se glede pravnih posljedica koje ovise o sjedištu trgovačkog društva mogu pozivati na stvarno sjedište trgovačkog društva, a zbog poteškoća koje su moguće prilikom određivanja stvarnog sjedišta te njegovog razlikovanja od statutarnog sjedišta trgovačkog društva, ZTD postavljajući navedena mjerila nastoji utjecati na to da u temeljnom aktu društva bude određeno da se statutarno i stvarno sjedište društva nalaze u istom mjestu.¹⁰⁰

Moguća je i promjena sjedišta trgovačkog društva na način koji je određen u temeljnom aktu društva, a koja se temeljem prijave trgovačkog društva upisuje u sudski registar, kako je propisano u čl. 38. st. 1. i st. 2. ZTD-a. Navedeno znači da u temeljnom aktu može biti određen organ trgovačkog društva koji odlučuje o promjeni sjedišta društva, a ukoliko nema takvih odredbi, radi promjene sjedišta potrebno je izmijeniti temeljni akt trgovačkog društva, pri čemu u društvima kapitala o promjeni sjedišta odlučuju kvalificiranom većinom glavna skupština, odnosno skupština trgovačkog društva.¹⁰¹

Nadalje, u slučaju prekograničnog premještanja sjedišta domaćeg društva u drugu državu članicu imajući u vidu da se u RH primjenjuje teorija osnivanja, ukoliko se stvarno sjedište društva prenosi u državu članicu u kojoj se također prihvaća navedena teorija trgovačko društvo i nadalje zadržava svoj pravni subjektivitet te neće doći do promjene osobnog statuta društva, no ukoliko se stvarno sjedište društva prenosi u državu članicu koja prihvaća teoriju stvarnog sjedišta, bit će potrebno osnivanje novog trgovačkog društva sukladno pravu te države članice.¹⁰² Također valja spomenuti da je svojedobno u čl. 38. st. 2. ZTD-a bilo propisano da trgovačko društvo mora dobiti prethodnu suglasnost Ministarstva financija ukoliko namjerava prenijeti sjedište društva u inozemstvo, a navedena odredba je bila dijelom ZTD-a zbog straha

⁹⁹ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 747.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, str. 748.

¹⁰² *Ibid.*

od nekontroliranog odljeva kapitala u slučaju slobodnog premještanja sjedišta, međutim, s obzirom da se danas obveza pribavljanja suglasnosti smatra protivnom slobodnom kretanju kapitala i određivanju poslovnog nastana u EU, spomenuta je odredba brisana novelom ZTD-a iz 2019. godine.¹⁰³

Nadalje, kao što je naprijed rečeno, važeće odredbe za sjedište trgovačkog društva u hrvatskom pravu mogu se pronaći i u ZSE-u koji u čl. 3. propisuje da se u RH mora nalaziti i statutarno i stvarno sjedište SE-a¹⁰⁴ te da ukoliko SE kojemu se statutarno sjedište nalazi u RH prenese svoje stvarno sjedište u drugu državu članicu, registarski sud će pozvat SE da vrati stvarno sjedište u primjerenom roku u RH ili da sukladno čl. 8. Uredbe o SE prenese svoje statutarno sjedište u drugu državu članicu. Iz navedenoga slijedi da je moguće samo istovremeno prekogranično premjestiti i statutarno i stvarno sjedište SE-a te ukoliko SE u određenom roku ne postupi sukladno zahtjevu registarskog suda, bit će donesena odluka o prestanku tog društva.¹⁰⁵ ZSE odredbama čl. 6. do čl. 16. uređuje prijenos statutarnog sjedišta SE-a¹⁰⁶ koji je osnovan u RH u drugu državu članicu, a na postupak tog prijenosa se primjenjuje i čl. 8. Uredbe o SE, pri čemu prijenos statutarnog sjedišta SE-a neće za posljedicu imati prestanak društva u RH niti je potrebno osnovati novi SE u drugoj državi članici u koju se prenosi statutarno sjedište,¹⁰⁷ dok sam prijenos sjedišta i izmjene statuta SE-a sukladno nacionalnim propisima države članice EU-a u koju je preneseno statutarno sjedište stupaju na snagu na dan upisa u sudski registar te države članice.¹⁰⁸

Moguće je prenijeti statutarno sjedište domaćeg društva u drugu državu članicu bez potrebe likvidacije istoga i provođenjem prekograničnog spajanja ili pripajanja društava kapitala,¹⁰⁹ pri čemu su za svako od društava koja sudjeluju u navedenoj statusnoj promjeni i

¹⁰³ Barbić, J., *Novela Zakona o trgovačkim društvima*, Informator, br. 6577. od 3.6.2019., Dostupno na: <https://informator.hr/strucni-clanci/novela-zakona-o-trgovackim-drustvima>, Pristupljeno: 10. 8. 2022.

¹⁰⁴ Sjedište trgovačkog društva mora biti određeno u statutu SE-a sukladno odredbama čl. 37. ZTD-a. Isti zahtjev je propisan i u čl. 7. Uredbe o SE. Vidi u: Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 749.

¹⁰⁵ *Ibid.*, str. 749. – 750.; Vidi i čl. 3. st. 2. ZSE-a.

¹⁰⁶ Nije moguće prenijeti statutarno sjedište SE-a ukoliko su nastali razlozi za prestanak, stečaj i likvidaciju SE-a ili slični postupci. Vidi u: Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 750. i čl. 8. st. 15. Uredbe o SE.

¹⁰⁷ Vidi čl. 8. st. 1. Uredbe o SE.

¹⁰⁸ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 750. i 753.

¹⁰⁹ Odredbe ZTD-a koje uređuju prekogranično pripajanje i spajanje primjenjuju se ukoliko je barem jedno društvo koje sudjeluje u navedenim statusnim promjenama valjano osnovano prema pravu RH, a barem jedno društvo kapitala je valjano osnovano prema pravu druge države članice EU-a ili države koja je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru. Navedene odredbe ZTD-a primjenjivat će se na odgovarajući način i ukoliko je jedno od pripojenih trgovačkih društava valjano osnovano te ima statutarno sjedište u državi koja nije članica EU-a niti stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru pod uvjetom da je društvo preuzimatelj u tom pripajanju valjano osnovano prema pravu RH te da ima statutarno sjedište, središnje mjesto upravljanja ili glavno mjesto poslovanja u RH. Na prekogranična spajanja i pripajanja primjenjivat će se na odgovarajući način odredbe ZTD-a o spajanjima i pripajanjima domaćih društava

nadalje mjerodavna pravna pravila njegovog nacionalnog prava koja se primjenjuju u postupcima spajanja i pripajanja domaćih trgovačkih društava. Cilj je odredaba ZTD-a olakšati postupak prekograničnog spajanja ili pripajanja uređenjem postupka odlučivanja o navedenim statusnim promjenama i upisa te odluke u sudske registre država članica EU-a čiju pripadnost imaju trgovačka društva koja sudjeluju u spomenutim statusnim promjenama. Prednošću navedenog posrednog premještaja statutarnog sjedišta smatra se to što može biti primijenjen od strane svih domaćih društava kapitala na način da s već osnovanim društvom kćeri u drugoj državi članici EU-a provedu pripajanje ili da u svrhu prekograničnog pripajanja u određenoj državi članici osnuju novo trgovačko društvo, te se ovakvim posrednim prijenosom statutarnog sjedišta zaobilaze i poteškoće koje su moguće kod osnivanja SE-a koji nije dostupan malim i srednjim poduzetnicima.¹¹⁰

kapitala ukoliko posebnim odredbama ZTD-a o navedenim statusnim promjenama nije određeno drugačije. ZTD-om je propisano i da zadruge i UCITS fondovi ne mogu sudjelovati u navedenim postupcima. Vidi u: *Ibid.*, str. 754. i čl. 549.a ZTD-a.

¹¹⁰ Jurić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 753. – 754.

6. PRESUDA POLBUD¹¹¹ I PREKOGRANIČNI PRIJENOS REGISTRIRANOG SJEDIŠTA – ŠIRENJE OPSEGA PRIMJENE SLOBODE POSLOVNOG NASTANA I UTJECAJ NA OSOBNI STATUT TRGOVAČKOG DRUŠTVA

Polbud je poljsko trgovačko društvo s ograničenom odgovornošću kojemu je sjedište u Poljskoj, a čija je glavna skupština 2011. godine donijela odluku o preoblikovanju društva u luksemburško društvo s ograničenom odgovornošću, nakon čega je 2013. godine društvo Consoil Geotechnik Sàrl čije je sjedište u Luksemburgu temeljem odluke svoje skupštine o provođenju odluke o prijenosu sjedišta trgovačkog društva Polbud promijenilo ime u Consoil Geotechnik, što je bilo dozvoljeno prema luksemburškom pravu te se tako luksemburško pravo primjenjivalo na novo trgovačko društvo, a pritom Polbud nije izgubio pravni subjektivitet te se i prema poljskom pravu spomenuto preoblikovanje smatralo pravovaljanim.¹¹² Sudskom registru u Poljskoj 2013. godine podnesen je zahtjev radi brisanja Polbuda iz sudskog registra temeljem navedenoga prijenosa sjedišta u Luksemburg, a koji je odbijen jer sukladno poljskom Zakoniku o trgovačkim društvima ono prestaje postojati nakon što se po provedenom postupku likvidacije trgovačko društvo izbriše iz sudskog registra, pri čemu čl. 288. st. 1. i st. 3. Zakonika propisuje pretpostavke za donošenje odluke o provođenju likvidacije. Međutim, društvo Polbud smatralo je da nije prestalo postojati te da je sudskom registru podnijelo spomenuti zahtjev radi premještanja svoga sjedišta u Luksemburg gdje nastavlja postojanje kao društvo uređeno luksemburškim pravom i istovremeno gubi status trgovačkog društva poljskog pravnog poretka te je nakon podnošenja pravnoga lijeka Vrhovnom sudu u Poljskoj navedeni sud uputio zahtjev Europskom sudu za donošenje prethodne odluke u pogledu toga smatra li se propisivanje društvu obveza određenih postupkom likvidacije radi prestanka pravnog subjektiviteta društva dok pravni subjektivitet istoga nastavlja djelovati u drugoj državi članici neopravdanim ograničavanjem slobode poslovnog nastana te smatra li se obveza određena nacionalnim pravom prema kojoj je potrebno provesti likvidaciju trgovačkog društva mjerom koja je prema čl. 49. i čl. 54. UFEU-a nužna, prikladna i razmjerna općem interesu kojega treba zaštititi u smislu zaštite radnika, vjerovnika te manjinskih članova društva koje premješta sjedište u drugu državu članicu. Europski sud je u ovome predmetu između ostaloga odgovorio i na pitanje koje se dugo postavljalo, a to je smatra li se dopuštenim prenijeti statutarno sjedište društva bez prijenosa i njegovoga stvarnog sjedišta.¹¹³

¹¹¹ Presuda Europskog suda od 25. listopada 2017., C-106/16, u predmetu Polbud Wykonawstwo sp. z o.o (dalje: presuda Polbud), ECLI:EU:C:2017:804.

¹¹² Bouček, *op. cit.* u bilj. 2, str. 328.; Vidi i t. 7. – t. 10. presude Polbud.

¹¹³ Bouček, *op. cit.* u bilj 2, 328. – 329.

Sukladno presudama VALE i Cadbury Schweppes neovisna je odvjetnica Kokott u svome mišljenju iznijela da ukoliko se predmet Polbud odnosi samo na promjenu mjerodavnog prava za trgovačko društvo, na taj slučaj se ne odnosi sloboda poslovnog nastana s obzirom da se njome ne jamči sloboda u odabiru mjerodavnog prava za društvo nego sloboda u odabiru mjesta u kojem će se obavljat gospodarska djelatnost,¹¹⁴ no iako se iz činjenica navedenog slučaja može zaključiti da je društvo Polbud namjeravalo izabrati mjerodavno pravo, a ne mjesto u kojem će obavljat gospodarsku djelatnost, postupanje istog je ipak stavljeno u opseg slobode poslovnog nastana te Europski sud slijedom toga nije prihvatio ni mišljenje neovisne odvjetnice Kokott ni austrijske i poljske vlade prema kojem bi premještaj sjedišta društva u navedenom slučaju mogao biti opravdan samo ukoliko društvo obavlja stvarnu gospodarsku djelatnost putem trajnog poslovnog nastana u državi dolaska kako bi se mogla primijeniti sloboda poslovnog nastana, nego je presudio da se sloboda poslovnog nastana prema čl. 49. i čl. 54. UFEU-a primjenjuje na društva koja su osnovana sukladno pravu države članice čije je statutarno sjedište, glavna uprava ili glavno mjesto poslovanja na području EU-a te da sloboda poslovnog nastana između ostaloga obuhvaća i osnivanje i upravljanje društvom pod uvjetima određenim od strane države u kojoj je trgovačko društvo osnovano, a prema čijem je pravu društvu dopušteno, ukoliko su ispunjeni uvjeti koji se traže prema pravu države dolaska, a posebno kriterij koji je država dolaska odredila kao vezu trgovačkog društva s njezinim pravnim poretkom, preoblikovati se u društvo za koje je mjerodavno pravo te druge države članice kao države dolaska. Iz navedenoga proizlazi da se čl. 49. i čl. 54. UFEU-a tumače tako da se sloboda poslovnog nastana odnosi i na premještaj statutarnog sjedišta trgovačkog društva koje je osnovano temeljem prava države odlaska na teritorij države dolaska radi preoblikovanja istog u trgovačko društvo za koje je mjerodavno pravo države dolaska, pri čemu se ne prenosi i stvarno sjedište društva te je vidljivo da je tom odlukom Europski sud proširio opseg slobode poslovnog nastana tako da pod istu potpada i prekogranično preoblikovanje trgovačkih društava pri kojem se i bez premještaja stvarnog sjedišta društva prijenos statutarnog sjedišta smatra valjanim.¹¹⁵

U predmetu Polbud, kao i u dosadašnjoj sudskoj praksi, Europski je sud o problematici mjerodavnog prava za trgovačko društvo odlučivao samo posredno te ga razmatra s obzirom na široko definiranje slobode poslovnog nastana, odnosno odabira mjerodavnog prava za osobni statut trgovačkog društva u ranijim predmetima Centros, Überseering i Inspire Art. Slijedom

¹¹⁴ Mišljenje neovisne odvjetnice Kokott od 4. svibnja 2017., C-106/16, u predmetu Polbud, ECLI:EU:C:2017:351, t. 38.

¹¹⁵ Bouček, *op. cit.* u bilj. 45, str. 32. – 33.; Vidi i t. 32. - t. 34. presude Polbud.

navedenoga, donoseći odluku u predmetu Polbud izrijekom presuđuje da su i predmet Centros u kojem je društvo valjano osnovano u državi članici u kojoj mu se nalazi registrirano sjedište i koje namjerava osnovati podružnicu u drugoj državi članici, a u državi osnivanja je osnovano s namjerom da u drugoj državi preko podružnice obavlja cjelokupnu gospodarsku djelatnost te predmet Polbud u kojem društvo koje je valjano osnovano u jednoj državi članici u kojoj se pretežno bavi svojom gospodarskom djelatnosti ima namjeru preoblikovati se u društvo za koje je mjerodavno pravo druge države članice, pri čemu se poštuje veza s pravnim poretom propisana od strane te druge države članice kao države dolaska, jednako obuhvaćeni slobodom poslovnog nastana, ne radeći razliku među opisanim pravnim situacijama. Iz navedenoga proizlazi da je sloboda poslovnog nastana u predmetu Centros dovela do slobode u određivanju statutarnog sjedišta društva, odnosno slijedom toga slobode u odabiru prava države u kojoj je društvo osnovano koje je sukladno tome i mjerodavno pravo za društvo, dok je u predmetu Polbud odlučeno da se i na naknadno odabrano mjerodavno pravo temeljem prekograničnog preoblikovanja društva odnosi sloboda poslovnog nastana i to bez obzira ima li društvo uopće namjeru aktivno se baviti svojom gospodarskom djelatnosti u državi dolaska. Time je kao i u ranijim predmetima Centros i Inspire Art prepušteno stranačkoj dispoziciji, odnosno članovima društva da odaberu državu članicu u kojoj će biti smješteno registrirano sjedište društva čime je opseg stranačke autonomije vezano uz osobni statut trgovačkog društva radi dozvole naknadnog indirektnog odabira mjerodavnog prava za trgovačko društvo izrazito proširen.¹¹⁶

Nadalje, po pitanju ograničenja u odabiru mjerodavnog prava za trgovačko društvo treba naglasiti da se trgovačka društva i prema judikaturi Europskog suda smatraju tvorevinama pravnih poredaka država članica EU-a te slijedom toga, s obzirom da do danas nema unifikacije osobnog statuta trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom pravu, države članice imaju ovlast zasebno odrediti poveznicu čije postojanje ukazuje na to da je društvo valjano osnovano sukladno nacionalnom zakonodavstvu te države članice te slijedom toga, u postupku prekograničnog preoblikovanja trgovačkog društva sukladno stavu Europskog suda postoje obveze na strani države odlaska te tako i države dolaska. Pritom država dolaska, kao Luksemburg u slučaju Polbud, mora odrediti pravne uvjete koji moraju biti zadovoljeni od strane društva iz države odlaska kako bi preoblikovanom društvu mogla biti dana pravna zaštita od strane države dolaska,¹¹⁷ dok je s druge strane Poljska kao država odlaska prema svome pravu odlučivala o postojanju, odnosno o brisanju trgovačkog društva Polbud iz svoga registra,

¹¹⁶ Bouček, *op. cit.* u bilj. 45, str. 35.; Vidi i t. 38. presude Polbud.

¹¹⁷ Vidi t. 43. presude Polbud.

a pri čemu je iz perspektive države dolaska na prijenos statutarnog sjedišta društva Polbud iz Poljske kao države odlaska u Luksemburg kao državu dolaska u svrhu njegovog prekograničnog preoblikovanja prema tumačenju Europskog suda primijenjena sloboda poslovnog nastana, dok je iz perspektive Poljske kao države odlaska spomenuti prijenos statutarnog sjedišta mogao biti ograničen samo prisilnim razlozima javnog interesa. No, s obzirom da je navedeni poljski Zakon propisivao provođenje postupka likvidacije društva, Europski sud je taj uvjet smatrao protivnim slobodi poslovnog nastana jer isti otežava, odnosno sprječava prekogranično preoblikovanje trgovačkog društva s obzirom da navedeni uvjet uz to što nije primjeren za ostvarenje zaštite interesa vjerovnika, radnika i manjinskih članova trgovačkog društva, k tome i prelazi granicu onoga što je potrebno za ostvarenje toga cilja.¹¹⁸

Europski je sud u predmetu Polbud po prvi puta odgovorio na pitanje smatra li se dopuštenim prijenos statutarnog sjedišta društva u drugu državu članicu bez prijenosa i njegovog stvarnog sjedišta te je na to pitanje odgovorio potvrdno odmaknuvši se od presude u predmetu VALE te vraćajući se stajalištu izraženom u presudama Cartesio, Überseering te Inspire Art, a što posredno utječe i na određenje osobnog statuta trgovačkog društva. Sukladno presudi Polbud i širenju opsega primjene slobode poslovnog nastana iz čl. 49. i čl. 54. UFEU-a pod čiju zaštitu je stavljen prijenos statutarnog sjedišta bez premještanja stvarnog sjedišta društva koje je osnovano temeljem prava države odlaska radi njegovog prekograničnog preoblikovanja u trgovačko društvo za koje je mjerodavno pravo države dolaska, nije zajamčena više samo sloboda određivanja mjerodavnog prava za trgovačko društvo kod prvotnog odabira statutarnog sjedišta društva, bez obzira gdje se nalazi njegovo stvarno sjedište, a što je odlučeno u ranijoj sudskoj praksi Europskog suda u predmetima Centros, Überseering i Inspire Art, već i sloboda naknadnog odabira mjerodavnog prava za trgovačko društvo koje će, ukoliko država dolaska dozvoljava taj izolirani prijenos statutarnog sjedišta, biti određeno temeljem novoga prava po kojem je osnovano preoblikovano trgovačko društvo.¹¹⁹

¹¹⁸ Bouček, *op. cit.* u bilj. 45, str. 36.; Vidi i t. 51., te t. 58. i t. 59. presude Polbud.

¹¹⁹ Bouček, *op. cit.* u bilj. 45, str. 36. – 37.

7. ZAKLJUČAK

Osobni statut trgovačkog društva predstavlja mjerodavno pravo za njegovu pravnu i poslovnu sposobnost, a na koje upućuje poveznica kolizijske norme. S obzirom na navedeno, moguće je primijeniti različite teorije u određivanju osobnog statuta trgovačkog društva – teoriju osnivanja, teoriju stvarnog sjedišta ili njihove kombinacije, pri čemu razlike u određenju mjerodavnog prava za osobni statut trgovačkog društva proizlaze iz povijesnih i ideoloških razlika vezanih uz pravnu tradiciju država članica EU-a. Podjele koje su u 19. st. nastale po pitanju određenja mjerodavnog prava za trgovačko društvo još uvijek nisu prevladane, no može se zaključiti da je u 21. st. zbog utjecaja judikature Europskog suda prevladala teorija osnivanja koja se primjenjuje na društva koja su osnovana prema pravu države članice EU-a te koja imaju svoje statutarno ili stvarno sjedište na području EU-a, dok se teorija stvarnog sjedišta primjenjuje samo iznimno.

Upravo zbog opisanih razlika u određivanju mjerodavnog prava za trgovačko društvo, i prije osnivanja EEZ-a prepoznata je potreba za donošenjem unificiranog pravnog rješenja, međutim, radi neuspjele unifikacije putem konvencija nije bilo niti pravnoga akta koji bi mogao biti preoblikovan u uredbu od strane Vijeća EU-a nakon što je Ugovor iz Amsterdama stupio na snagu, a s obzirom da sudska praksa Europskoga suda nije odlučno odgovorila koja od dvaju teorija za određivanje osobnog statuta trgovačkoga društva ima prednost te se pravi razlika između slučajeva emigracije i imigracije trgovačkih društava, došlo je do potrebe za donošenjem sekundarnog izvora prava koji bi uređivao prijenos sjedišta trgovačkih društava iz jedne u drugu državu članicu bez gubitka pravnog subjektiviteta, pri čemu je i Europski sud naglasio potrebu da zakonodavni organi EU-a donesu pravni dokument kojim bi se uklonile razlike između nacionalnih propisa država članica, međutim, neuspjehom je završila i zakonodavna aktivnost tijela EU-a na području harmonizacije pravila vezanih uz osobni statut trgovačkog društva u razdoblju od 2000. godine do danas.

Nadalje, sloboda poslovnog nastana kao jedna od četiri osnovne tržišne slobode koje su sadržane u UFEU i koja je na poseban način povezana s problematikom osobnog statuta trgovačkog društva, sukladno judikaturi Europskog suda predstavlja osnovu za međusobno priznavanje trgovačkih društava na teritoriju EU-a te iz nje proizlazi da je europskim pravom u načelu priznato svako trgovačko društvo koje je osnovano sukladno pravu neke države članice EU-a ukoliko mu se na području neke od država članica nalazi registrirano sjedište, sjedište glavne uprave ili glavno mjesto poslovanja. Međutim, radi razlika u nacionalnim pravilima prava društava, a pogotovo u odnosu na pravno uređenje prekograničnog premještaja sjedišta

društva, u praksi je dolazilo do nemogućnosti i poteškoća u ostvarenju prava zajamčenih slobodom poslovnog nastana, a izvor spomenutog problema nalazi se u prihvaćanju različitih teorija od strane država članica radi određivanja osobnog statuta trgovačkog društva. Iz navedenoga je vidljivo da unatoč tome što se odabir mjerodavnog prava za trgovačko društvo u načelu smatra pravno-političkim izborom svake pojedine države, važno je koju poveznicu sadrži pravo države članice te hoće li prema istoj biti relevantna teorija osnivanja ili teorija stvarnog sjedišta koja se radi učinka u primjeni sukobila sa slobodom poslovnog nastana u pravu EU-a.

Radi prepreka vezanih uz prekogranični prijenos sjedišta trgovačkog društva, u nedostatku sekundarnog izvora prava kojim bi se uredila problematika premještaja sjedišta društva bez gubitka njegovog pravnog subjektiviteta, Europski sud je intervenirao donoseći presude u kojima je razmatrao problematiku prekograničnog premještaja stvarnog sjedišta trgovačkog društva pri čemu razlikuje slučajeve emigracije i imigracije trgovačkih društava, a u kojima zauzima stav da državi članici u kojoj se nalazi stvarno sjedište trgovačkog društva ili se ono na njenom području bavi svojom gospodarskom djelatnosti nije dopušteno utjecati na pravni subjektivitet istoga primjenjujući svoje nacionalne pravne propise ukoliko je to trgovačko društvo valjano osnovano prema pravu jedne od država članica EU-a.

Europski je sud u predmetu Polbud po prvi puta odgovorio i na pitanje koje se dugo postavljalo, a to je smatra li se dopuštenim prijenos statutarnog sjedišta društva u drugu državu članicu bez prijenosa i njegovog stvarnog sjedišta te je na to pitanje odgovorio potvrdno vraćajući se stajalištu izraženom u svojim ranijim presudama, a što posredno utječe i na određenje osobnog statuta trgovačkog društva. Sukladno presudi Polbud i širenju opsega primjene slobode poslovnog nastana iz čl. 49. i čl. 54. UFEU-a pod čiju zaštitu je stavljen prijenos statutarnog sjedišta bez premještaja stvarnog sjedišta društva koje je osnovano temeljem prava države odlaska radi njegovog prekograničnog preoblikovanja u trgovačko društvo za koje je mjerodavno pravo države dolaska, ne jamči se više samo sloboda određivanja mjerodavnog prava za trgovačko društvo kod prvotnog odabira statutarnog sjedišta društva, bez obzira gdje se nalazi njegovo stvarno sjedište, već i sloboda naknadnog odabira mjerodavnog prava za trgovačko društvo koje će, ukoliko država dolaska dozvoljava taj izolirani prijenos statutarnog sjedišta, biti određeno temeljem novoga prava po kojem je osnovano preoblikovano trgovačko društvo.

LITERATURA

KNJIGE I ČLANCI

1. Akšamović, D., Je li Europa konačno spremna osigurati preduvjete za punu slobodu kretanja poslovnih subjekata? – implikacije na hrvatsko pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 64 (2014), 1, str. 81-110.
2. Babić, D.; Petrović, S., Priznanje stranih trgovačkih društava u Europskoj uniji nakon presude Suda europskih zajednica u predmetu Centros, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52 (2002), 2, str. 349-384.
3. Babić, D., Sloboda kretanja trgovačkih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2006), Posebni broj, str. 225-251.
4. Barbić, J., Novela Zakona o trgovačkim društvima, Informator, br. 6577. od 3.6.2019., <https://informator.hr/strucni-clanci/novela-zakona-o-trgovackim-drustvima>.
5. Bouček, V., Osobni statut trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom pravu, Hrvatska pravna revija, 2005 (2005), 2, str. 85-90.
6. Bouček, V., Osobni statut trgovačkog društva i specifičnih europskih trgovačkih društava u europskom međunarodnom privatnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2006), Posebni broj, str. 129-164.
7. Bouček, V.; Pejčić, L., Presuda Cartesio i osobni statut trgovačkog društva – (dis)kontinuitet sudske prakse Europskog suda, Hrvatska pravna revija, 9 (2009), 10, str. 58-67.
8. Bouček, V., Prekogrančno preoblikovanje trgovačkog društva i sloboda poslovnog nastana u presudi Vale Europskog suda: a sada nešto (ne) sasvim drugo!?, Hrvatska pravna revija, 2013 (2013), 5, str. 60-67.
9. Bouček, V., Presuda Polbud Suda EU i lex societatis – prekogrančno preoblikovanje društva kroz izolirani prijenos registriranog sjedišta i sloboda izbora oblika trgovačkog društva, Hrvatska pravna revija, 20 (2020), 6, str. 22-37.
10. Bouček, V., Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i izabrana pitanja mjerodavnog prava, Zagreb, 2021.
11. Horak, H.; Dumančić, K.; Šafranko, Z., Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava – što donosi prijedlog Četrnaeste direktive u pravu Europske unije?, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 33 (2012), 2, str. 573-597.
12. Jurić, D., Prekogrančni prijenos sjedišta trgovačkog društva u europskom i hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66 (2016), 6, str. 735-759.
13. Petrović, S.; Jakšić, T., Right of Establishment and Corporate Mobility – An Outline of Issues, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62 (2012), 1-2, 635-668.

14. Sajko, K., Međunarodno privatno pravo (V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje), Zagreb, 2009.
15. Sikirić, H., Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Tradicionalno XXXIII. Savjetovanje - Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 25., Organizator, Zagreb, 2018., str. 61-140.

PRAVNI PROPISI

1. Ugovor o funkcioniranju Europske unije, OJ C 202, 7.6.2016., p. 1 – 388.
2. Uredba Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE), OJ L 294, 10.11.2001., p. 1 – 21.
3. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, br. 101/17.
4. Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine, br. 53/91, 88/01.
5. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22.
6. Zakon o uvođenju Europskog društva – Societas Europea (SE) i Europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU), Narodne novine, br. 107/07, 110/15.

SUDSKA PRAKSA

1. Presuda Europskog suda od 27. rujna 1988., C-81/87, u predmetu *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*, ECLI:EU:C:1988:456.
2. Presuda Europskog suda od 9. ožujka 1999., C-212/97, u predmetu *Centros Ltd. v. Erhervsog Selskabsstyrelsen*, ECLI:EU:C:1999:126.
3. Presuda Europskog suda od 5. studenog 2002., C-208/00, u predmetu *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, ECLI:EU:C:2002/632.
4. Presuda Europskog suda od 30. rujna 2003., C-167/01, u predmetu *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, ECLI:EU:C:2003/512.
5. Presuda Europskog suda od 13. prosinca 2005., C-411/03, u predmetu *SEVIC Systems AG*, ECLI:EU:C:2005:762.
6. Presuda Europskog suda od 16. prosinca 2008., C-210/06, u predmetu *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, ECLI:EU:C:2008:723.
7. Mišljenje neovisnog odvjetnika Madura od 22. svibnja 2008., C-210/06, u predmetu *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, ECLI:EU:C:2008:294.

8. Presuda Europskog suda od 12. srpnja 2012., C-378/10, u predmetu VALE Építési kft., ECLI:EU:C:2012:440.

9. Presuda Europskog suda od 25. listopada 2017., C-106/16, u predmetu Polbud Wykonawstwo sp. z o.o, ECLI:EU:C:2017:804.

10. Mišljenje neovisne odvjetnice Kokott od 4. svibnja 2017., C-106/16, u predmetu Polbud, ECLI:EU:C:2017:351.

INTERNETSKI IZVORI

1. Službeni list Europske unije (EUR-Lex), <https://eurlex.europa.eu/homepage.html?locale=hr>.