****

**SLOBODA KRETANJA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA U EUROPSKOJ UNIJI**

**Priručnik za polaznike/ice**

**Izrada obrazovnog materijala:**

Branka Ćiraković

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske

Zagreb, travanj 2018.

Copyright 2018.

Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB [www.pak.hr](http://www.pak.hr)

SADRŽAJ

[I. IZVORI PRAVA EUROPSKE UNIJE 4](#_Toc513023577)

[1. Primarni izvori prava 4](#_Toc513023578)

[1.1. Odluke Europskog suda kao izvor prava 5](#_Toc513023579)

[2. Sekundarni izvori prava 7](#_Toc513023580)

[II. IZVORI PRAVA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA EU 10](#_Toc513023581)

[1. Ugovor o funkcioniranju Europske unije 10](#_Toc513023582)

[2. Direktive 11](#_Toc513023583)

[3. Uredbe 13](#_Toc513023584)

[4. Preporuke 14](#_Toc513023585)

[III. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA 15](#_Toc513023586)

[1. Sjedište trgovačkog društva kao poveznica izbora mjerodavnog prava društava 17](#_Toc513023587)

[2. Praksa Europskog suda u području slobode poslovnog nastana 19](#_Toc513023588)

[2.1. Iseljavanje trgovačkih društava 19](#_Toc513023589)

[2.2. Useljavanje trgovačkih društava 24](#_Toc513023590)

[IV. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA I HRVATSKO PRAVO DRUŠTAVA 31](#_Toc513023591)

[V. PREKOGRANIČNO RESTRUKTURIRANJE I MOBILNOST TRGOVAČKIH DRUŠTAVA 36](#_Toc513023592)

[1. Prekogranična pripajanja i spajanja 36](#_Toc513023593)

[2. Prekogranični prijenos sjedišta trgovačkog društva 41](#_Toc513023594)

[VI. PREKOGRANIČNA PRIPAJANJA I SPAJANJA U HRVATSKOM PRAVU DRUŠTAVA 46](#_Toc513023595)

[VII. PREKOGRANIČNI PRIJENOS SJEDIŠTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U HRVATSKOM PRAVU DRUŠTAVA 48](#_Toc513023596)

[LITERATURA 50](#_Toc513023597)

# I. IZVORI PRAVA EUROPSKE UNIJE

Pravni sustav Europske unije osniva se na vlastitim izvorima prava i sastavni je dio pravnih sustava država članica. Među izvorima prava uspostavljena je hijerarhija u vidu primarnog zakonodavstva i sekundarnog zakonodavstva.

## 1. Primarni izvori prava

* Osnivački ugovori EU-a, ugovori koji izmjenjuju ili dopunjuju osnivačke ugovore. Naime, tekstovi osnivačkih ugovora doživjeli su brojne izmjene i dopune koje su redovito inkorporirane u tekst temeljnog dokumenta. Stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona,[[1]](#footnote-1) 1. prosinca 2009., pravna osnova Europske unije postaju:
* Ugovor o Europskoj uniji (UEU);
* Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU)[[2]](#footnote-2);
* Povelja Europske unije o temeljnim pravima (kojoj je značaj jednake vrijednosti primarnog prava dan Ugovorom iz Lisabona).
* Dopunski izvori prava:

- opća načela prava;

- međunarodni sporazumi koje je potpisala Unija;

- sudska praksa Europskog suda.

Opća načela prava – proizlaze iz osnivačkih ugovora, a razvila ih je sudska praksa Europskog suda (npr. pravna sigurnost, načelo nadređenosti i izravnog učinka, načelo proporcionalnosti, načela dodijeljene ovlasti i institucionalne ravnoteže, načelo zabrane diskriminacije odnosno ravnopravnosti, legitimno očekivanje itd.).

Na vrhu hijerarhije pravnih normi koje predstavljaju primarno zakonodavstvo su osnivački ugovori, uključujući i opća načela prava koja iz njih proizlaze, a jednaku vrijednost ima i Povelja o temeljnim pravima, zatim međunarodni sporazumi Unije i ostalih država ili međunarodnih organizacija.

Značajke pravnog poretka Europske unije različite su i od pravnih poredaka država članica i od pravnog poretka međunarodnog prava. Norme prava Europske unije primjenjuju se izravno u nacionalnim pravnim poredcima država članica i imaju pravne učinke osnovom samog članstva u Europskoj uniji.

Definiranje pravnog sustava Europske unije/Zajednice kao novog pravnog poretka, različitog od međunarodnog prava i od prava država članica počinje od odluke Europskog suda u predmetu Van Gend en Loos.[[3]](#footnote-3) Izravni učinak prava Europske unije Sud definira kao svojstvo pravne norme prava Zajednice da stvara subjektivna prava za pravne subjekte, fizičke i pravne osobe, koja su prava nacionalni sudovi dužni štititi. Za razliku od međunarodnog prava, koje ne priznaje pravni subjektivitet pojedincima, Sud je i pojedincima dodijelio subjektivna prava koja izravno proizlaze iz prava Zajednice. Pri tome je Sud odredio kriterije za izravni učinak prava Europske zajednice u nacionalnom pravnom poretku, odredivši da odredbe prava Zajednice moraju biti jasne, bezuvjetne i neovisne od donošenja bilo kakvih dodatnih i naknadnih mjera od strane država članica.

Izravni učinak u nacionalnom pravu država članica mogu imati norme Osnivačkih ugovora te određeni akti institucija Europske unije koji se donose na temelju čl. 288. UFEU.

Razlikuje se vertikalni i horizontalni izravni učinak. Vertikalni izravni učinak omogućuje pojedincima (fizičkim i pravnim osobama) da svoja subjektivna prava ostvaruju protiv države. Horizontalni izravni učinak omogućuje pojedincima da svoja subjektivna prava ostvaruju protiv drugih pojedinaca.

Međutim, u spomenutoj odluci Sud nije odredio u kojem su odnosu nacionalno pravo i pravo Unije/Zajednice u smislu ima li i koje od navedenih prava nadređenost nad drugim. To je razjašnjeno u odluci Costa v. ENEL[[4]](#footnote-4) u kojoj je zauzeo shvaćanje da je pravo Zajednice nadređeno pravu država članica, dok je u odluci Simmenthal II[[5]](#footnote-5) Sud razjasnio posljedice kako izravnog učinka, tako i načela nadređenosti prava Zajednice u odnosu na nacionalno pravo. Sud je zauzeo shvaćanje da je u slučaju sukoba nacionalne norme koja je u suprotnosti s pravom Zajednice, nacionalni sud dužan izuzeti iz primjene nacionalnu pravnu normu i neposredno primijeniti pravo Zajednice ili neku drugu normu nacionalnog prava koja nije u suprotnosti s pravom EU.

### 1.1. Odluke Europskog suda kao izvor prava

Europski sud u Luxembourgu (Sud) najviše je sudsko tijelo Europske unije i svojom je praksom značajno pridonio razvoju prava Unije. Nadležnost Europskog suda ima više područja, a za razvoj prava općenito od posebnog je značaja njegova nadležnost odlučivanja o prethodnim pitanjima koja mu na temelju čl. 267. UFEU-a upućuju nacionalni sudovi. Sud je nadležan odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču: a) tumačenja Ugovora i b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije. Prethodno pitanje upućuje se Sudu ako se ono pojavi u postupku koji se vodi pred nacionalnim sudom te presuda Suda donesena povodom upućenog prethodnog pitanja prethodi i omogućuje donošenje presude u glavnom postupku.

Presude Europskog suda imaju značajnu normativnu vrijednost jer daju odgovor na pitanje tumačenja ili valjanosti neke odredbe prava EU.

Presude Europskog suda donesene u prethodnom postupku obvezujuće su za nacionalni sud pred kojim se vodi postupak u vezi s kojim je upućen zahtjev za tumačenjem ili ocjenom valjanosti nekog akta EU. Tumačenje koje je dao Europski sud obvezuje nacionalni sud koji je uputio zahtjev za tumačenje, ali i sve sudove više instance pred koje je taj predmet došao u postupku povodom pravnih lijekova. Jednako tako će presuda Suda obvezivati nacionalni sud koji je uputio prethodno pitanje u slučaju zahtjeva za ocjenu valjanosti nekog akta EU i to bez obzira na to je li utvrđena valjanost ili nevaljanost tog akta.[[6]](#footnote-6)

Pravno obvezujući učinak presude Europskog suda u prethodnom postupku odnosi se na izreku presude, ali i na njeno obrazloženje u smislu da se izreka presude mora razumjeti u svjetlu njena obrazloženja.[[7]](#footnote-7) Naime, obrazloženja sadrže pravne pretpostavke, shvaćanje prava i društvenog konteksta, pravno shvaćanje o značenju određene pravne norme, a kasnije odluke Suda temeljit će se na takvim pravnim shvaćanjima. Svoja pravna shvaćanja Europski sud vrlo rijetko mijenja, a kada ih promijeni onda to posebno naglasi ističući razloge zbog kojih je tako odlučio.[[8]](#footnote-8)

Međutim, presude Europskog suda imaju učinak i na ostale nacionalne sudove koji nisu sudjelovali u prethodnom postupku (erga omnes).[[9]](#footnote-9) Ako Sud u postupku o ocjeni valjanosti utvrdi nevaljanost nekog akta EU, takva presuda ima učinke za sve nacionalne sudove u budućim predmetima. Naime, bez obzira na to što je takva presuda izravno upućena nacionalnom sudu koji je uputio prethodno pitanje Sudu, ona je dovoljan razlog bilo kojem drugom nacionalnom sudu smatrati taj akt nevaljanim i za svrhu predmeta u kojemu treba donijeti presudu. No, to ne isključuje pravo nacionalnih sudova da ponovno upute prethodno pitanje o valjanosti akta koji je već proglašen nevaljanim ako procijene da postoji takva potreba i to posebno glede „razloga, opsega i posljedica ranije utvrđene nevaljanosti“.[[10]](#footnote-10)

Praksa Europskog suda upućuje na postojanje obvezujućeg učinka svojih presuda za sve nacionalne sudove i kad su u pitanju interpretativne presude. O tome se izjasnio u predmetu Da Costa,[[11]](#footnote-11) kad je utvrdio da, u slučaju da nacionalni sud postavi pitanje identično onom na koje je Europski sud već odgovorio u prethodnom postupku, Europski sud može uputiti nacionalni sud na svoju prethodnu presudu. Kasnije je u predmetu Cilfit[[12]](#footnote-12) Sud zauzeo stajalište da se nacionalni sudovi mogu osloniti na prethodnu presudu Europskog suda ako je njome utvrđeno sporno pravno pitanje, čak i ako ta presuda nije proizašla iz iste vrste postupka i ako relevantna pitanja nisu potpuno identična. Međutim, i u takvim okolnostima nacionalni sud ima slobodu uputiti prethodno pitanje Europskom sudu ako to smatra prikladnim.

Presude Europskog suda, osim što imaju erga omnes učinke, imaju i ex tunc učinke. Naime, Sud je u svojim presudama utvrdio da tumačenje koje daje nekom pravnom pravilu EU „pojašnjava i definira značenje i doseg tog pravila na način kako ga se mora ili moralo razumjeti i primijeniti od trenutka njegova stupanja na snagu“ te da „iz toga proizlazi da nacionalni sudovi mogu i moraju primijeniti to pravilo na način na koji je bilo protumačeno, čak na pravne odnose koji su nastali i koji su uspostavljeni prije donošenja interpretativne presude.“ Time je presuda Europskog suda deklaratorna, a tumačenje ima ex tunc učinak.[[13]](#footnote-13)

Međutim, Europski sud je ovlašten ograničiti retroaktivni učinak svojih interpretativnih presuda u određenim iznimnim situacijama, ako su zadovoljene određene pretpostavke.[[14]](#footnote-14)

## 2. Sekundarni izvori prava

Sekundarno pravo Europske unije proizlazi iz Osnivačkih ugovora na temelju njihovih izričitih odredaba. Donose ih institucije EU-a (Europski parlament, Europsko vijeće, Europska komisija) na temelju primarnog zakonodavstva Unije.

Akti sekundarnog prava propisani su člankom 288. UFEU, a obuhvaćaju:

* uredbe,
* direktive,
* odluke,
* preporuke,
* mišljenja.

Ugovor iz Lisabona razlikuje zakonodavne i nezakonodavne akte (čl. 289. UFEU). Zakonodavni akti su oni koji se donose u redovnom ili posebnom zakonodavnom postupku, dok nezakonodavni akti mogu biti delegirani akti (čl. 290. EFEU) ili provedbeni akti (čl. 291. UFEU).

Delegirane akte donosi Europska komisija na temelju ovlasti koje su na nju delegirane nekim zakonodavnim aktom. Riječ je o aktima koji su bitni za redovito funkcioniranje institucija, ali ne zadiru u ključna pitanja funkcioniranja EU-a.

Provedbene akte najčešće donosi Komisija, kojoj su provedbene ovlasti dodijeljene pravno obvezujućim aktima koji iziskuju jedinstvene uvjete za provedbu pravno obvezujućeg zakonodavstva Unije.

* **Uredbe** – imaju opću primjenu, obvezujuće su u cijelosti i izravno se primjenjuju u svim državama članicama, njima se osigurava jedinstvena primjena prava Europske unije, uredba poništava nacionalne norme prava koje nisu u skladu s materijalnim odredbama koje ona sadrži.
* **Direktive** (smjernice) – obvezujuće su, ali države članice imaju slobodu izbora oblika i načina prenošenja u nacionalno zakonodavstvo radi usklađenja domaćeg zakonodavstva s ciljevima utvrđenim u direktivi, čime im se omogućava uvažavanje nacionalnih posebnosti. U načelu nisu izravno primjenjive, ali je Sud Europske unije ocijenio da neke odredbe iznimno mogu proizvesti neposredne učinke u državi članici iako ona prethodno nije donijela akt o prijenosu i to:

a) prijenos u domaće zakonodavstvo nije izvršen ili nije proveden na odgovarajući način,

b) odredbe direktive su zapovjednog tipa i dovoljno jasne i precizne,

c) odredbama direktive dodjeljuju se prava pojedincima.

Pod ovim pretpostavkama pojedinci se mogu pozivati na te odredbe pred svim tijelima javne vlasti. Čak i kad je ispunjena samo prva i druga pretpostavka države članice su obvezne poštovati direktivu koja nije prenesena. Ova praksa Suda utemeljena je na razlozima učinkovitosti, pravne zaštite i sankcioniranja povreda Ugovora. Međutim, pojedinac se ne može protiv drugog pojedinca neposredno pozivati na izravni učinak direktive koja nije prenesena (tzv. „horizontalni“ učinak).[[15]](#footnote-15)

Pojedinac je ovlašten, pod određenim pretpostavkama, zatražiti naknadu štete od države članice koja ne poštuje pravo Unije.[[16]](#footnote-16) Kad se radi o direktivi koja nije prenesena ili nije prenesena na odgovarajući način, taj je zahtjev moguć u sljedećim slučajevima: a) svrha direktive je dodjeljivanje prava pojedincima, b) sadržaj tih prava može se utvrditi na osnovi direktive, c) postoji uzročna veza između kršenja zakonske obveze prenošenja direktive i pretrpljene štete pojedinca. Za utvrđenje odgovornosti države članice nije potrebno dokazati njezinu krivnju.

* **Odluke** – obvezujuće su za primatelje kojima su upućene (državama članicama, fizičkim ili pravnim osobama). Odlukom se uređuju konkretna pitanja subjekata na koje se odnosi.
* **Preporuke i mišljenja** - nisu obvezujuće za primatelje, ne daju ni prava ni obveze, ali mogu biti smjernice za tumačenje i sadržaj prava Unije.

Uredbe, direktive i odluke su akti koji se donose u zakonodavnom postupku i svi su pravno obvezujući.

# II. IZVORI PRAVA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA EU

Granice nadležnosti Unije uređene su načelom dodjeljivanja. Izvršavanje nadležnosti Unije uređeno je načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti. Na temelju načela dodjeljivanja, Unija djeluje samo u granicama nadležnosti koje su joj države članice dodijelile Ugovorima kako bi postigla njima određene ciljeve. Nadležnosti koje Ugovorima nisu dodijeljene Uniji, zadržavaju države članice (čl. 5. st. 1. i 2. UEU-a).

To se odnosi i na područje prava trgovačkih društava na kojem EU i države članice imaju podijeljene nadležnosti. Stoga EU može djelovati samo u granicama nadležnosti, specifičnih ili općih, koje su joj države članice dodijelile.

Ne postoji kodificirano europsko pravo trgovačkih društava, već se nacionalni propisi država članica u području prava trgovačkih društava s vremena na vrijeme izmjenjuju kako bi se uskladili odnosno značajnije ujednačili.

Izvorima prava trgovačkih društava EU-a, koji imaju ili koji bi mogli imati utjecaj na nacionalno pravo trgovačkih društava, uobičajeno se smatraju:

* odredbe UFEU-a – naročito čl. 49., čl. 50. st. 1., čl. 50. st. 2. t. (g), čl. 54. st. 2., čl. 114., čl. 115. i čl. 352, kao i druge odredbe značajne za razvoj prava trgovačkih društava,
* direktive,
* uredbe,
* preporuke,
* konvencije.

## 1. Ugovor o funkcioniranju Europske unije

Odredbe UFEU-a koje se odnose na četiri slobode imaju izravan učinak i nadređene su nacionalnim propisima, što znači da imaju velik utjecaj na nacionalno pravo trgovačkih društava i korporativnu praksu. Na području prava trgovačkih društava relevantni su ili to mogu biti:

* čl. 18. - zabrana diskriminacije na temelju državljanstva,
* čl. 21. - svaki građanin Unije ima pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica,
* čl. 45. - sloboda kretanja radnika,
* čl. 49. – zabranjeno je ograničavanje slobode poslovnog nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice; ta se zabrana odnosi i na ograničavanje osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeri od strane državljana bilo koje države članice s poslovnim nastanom na državnom području bilo koje druge države članice,
* čl. 56. - zabranjena su ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije,
* čl. 63. - zabranjena su sva ograničenja kretanja kapitala i sva ograničenja u platnom prometu između država članica te između država članica i trećih zemalja.

## 2. Direktive

Pravna osnova za usvajanje direktiva na području prava trgovačkih društava je čl. 50. st. 1.[[17]](#footnote-17) i čl. 50. st. 2. t. (g)[[18]](#footnote-18) UFEU-a *(bivši čl. 44 UEZ-a)*. Ponekad su to i općenitije pravne osnove (npr. čl. 114. UFEU-a).

Iz područja prava trgovačkih društava predloženo je četrnaest direktiva, a posljednji prijedlog nazvan je „Četrnaesta direktiva iz područja prava trgovačkih društava o prekograničnom prijenosu sjedišta trgovačkog društva“. Međutim, neke direktive nemaju broj u svome nazivu pa je na ovome području usvojen i veći broj direktiva, a neki prijedlozi nisu nikada usvojeni i Europska komisija ih je povukla („Prijedlog Pete direktive o pravu trgovačkih društava (korporativna struktura)“; „Prijedlog Devete direktive o pravu trgovačkih društava (grupe trgovačkih društava“), a većina je preostalih usvojenih direktiva izmijenjena ili stavljena izvan snage, pri čemu u njihovu naslovu više nema broja.

**Prva direktiva** o pravu trgovačkih društava 68/151 (o usklađivanju zaštitnih mjera). Značajno je izmijenjena nekoliko puta te kodificirana i stavljena izvan snage **Direktivom 2009/101/EZ**. Cilj ove direktive bio je uskladiti odredbe koje se odnose na objavljivanje podataka, ovlasti organa društva ovlaštenih za zastupanje te na ništavnost trgovačkih društava. Njome je uspostavljeno načelo obveznog objavljivanja podataka.

**Druga direktiva** o pravu trgovačkih društava 77/91 (o kapitalu), stavljena izvan snage i preinačena **Direktivom 2012/30/EU**. Uskladila je nacionalne odredbe o osnivanju dioničkih društava, o zahtjevima u pogledu iznosa minimalnog temeljnog kapitala, o raspodjeli dioničarima te o povećanju i smanjenju temeljnog kapitala. Direktivom su propisani uvjeti potrebni za osiguranje održavanja kapitala trgovačkog društva u interesu vjerovnika. Nadalje, direktivom se štite manjinski dioničari i uspostavlja načelo prema kojem se prema dioničarima koji su u jednakom položaju treba odnositi na jednak način.

**Treća direktiva** o pravu trgovačkih društava 78/855 (domaća spajanja društava kapitala), zamijenjena **Direktivom 2011/35/EU** Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o spajanjima dioničkih društava, koja je kodificirala ranije odredbe. Propisuje pravila u pogledu spajanja dioničkih društava iz iste države članice. Odnosi se na dionička društva. Da bi spadalo u područje primjene Direktive, spajanje mora rezultirati potpunom apsorpcijom jednog ili više trgovačkih društava od strane drugog trgovačkog društva ili osnivanjem novog trgovačkog društva. Direktiva propisuje specifične odredbe s ciljem zaštite interesa članova i vjerovnika trgovačkih društava.

**Četvrta direktiva** o pravu trgovačkih društava 78/660 (bilančna direktiva), stavljena je izvan snage **Direktivom 2013/34/EU** Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvješćima za određene vrste poduzeća.

**Šesta direktiva** o pravu trgovačkih društava **82/891** (domaća podjela dioničkih društava). Propisuje pravila u vezi s podjelom dioničkih društava iz iste države članice i obično se navodi zajedno s Trećom direktivom o pravu trgovačkih društava. Uređuje podjelu preuzimanjem, podjelu osnivanjem novih trgovačkih društava i podjelu pod nadzorom pravosudnog tijela.

**Sedma direktiva** o pravu trgovačkih društava 83/349 (konsolidirana financijska izvješća), stavljena je izvan snage **Direktivom 2013/34/EU**, zajedno s Četvrtom direktivom.

**Osma direktiva** o pravu trgovačkih društava 84/253 (zakonska revizija), stavljena je izvan snage **Direktivom 2006/43/EZ** o zakonskim revizijama godišnjih financijskih izvješća i konsolidiranih financijskih izvještaja.

**Deseta direktiva** o pravu trgovačkih društava **2005/56** (o prekograničnim spajanjima društava kapitala)**,** djelomično je izmijenjena **Direktivom 2012/17/EU**. Predstavlja pravni instrument za olakšavanje prekograničnih spajanja društava kapitala.

**Jedanaesta direktiva** o pravu trgovačkih društava **89/666** (podružnice), djelomično je stavljena izvan snage **Direktivom** **2013/34/EU** te djelomično izmijenjena **Direktivom 2012/17/EU**.Primjenjuje se na podružnice dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću smještene u državi članici različitoj od one u kojoj je sjedište trgovačkog društva. Propisuje obveze objavljivanja podataka u državi članici u vezi s inozemnim podružnicama trgovačkih društava kako bi se pružila jednaka razina zaštite dioničarima i trećim stranama. Inozemne podružnice imaju obvezu objavljivanja posebno navedenih dokumenata.

**Dvanaesta direktiva** o pravu trgovačkih društava 89/667 (o društvima s ograničenom odgovornošću s jednim članom), stavljena je izvan snage **Direktivom 2009/102/EC**.Propisuje mjere usklađivanja koje se odnose na odredbe država članica u vezi s trgovačkim društvima s ograničenom odgovornošću, a primjenjuje se i na dionička društva u državama članicama u kojima je dioničkim društvima dopušteno da imaju samo jednog člana.

**Trinaesta direktiva** o pravu trgovačkih društava 2004/25 (o ponudama za preuzimanje). Cilj direktive je postići veću pravnu sigurnost glede ponuda za preuzimanje, a pritom pružiti zaštitu dioničarima (posebice manjinskim dioničarima), zaposlenicima i ostalim zainteresiranim stranama.

**Direktiva 2007/36/EZ** o izvršavanju pojedinih prava dioničara trgovačkih društava uvrštenih na burzu (Direktiva o pravima dioničara). Cilj direktive je utvrditi minimalna prava dioničara trgovačkih društava uvrštenih na burzu u Europskoj uniji.

**Direktiva 2017/828 o poticanju dugoročnog sudjelovanja dioničara,** kojom se izmjenjuje prethodno navedena **Direktiva 2007/36/EZ**.

**Direktiva (EU) 2017/1132 Europskog Parlamenta i Vijeća o određenim aspektima prava društava (kodificirani tekst) od 14. lipnja 2017.** Ovom su direktivom stavljene izvan snage neke od prethodno navedenih direktiva, s obzirom na to da su izmijenjene nekoliko puta te ih je radi jasnoće i racionalnosti trebalo kodificirati. To su:

* Šesta direktiva Vijeća 82/891/EEZ o podjeli dioničkih društava,
* Jedanaesta Direktiva Vijeća 89/666/EEZ o zahtjevima objavljivanja podataka u vezi s podružnicama
* Direktiva 2005/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o prekograničnim spajanjima društava kapitala,
* Direktiva 2009/101/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju zaštitnih mjera,
* Direktiva 2011/35/EU Europskog parlamenta i Vijeća o spajanjima dioničkih društava,
* Direktiva 2012/30/EU Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju zaštitnih mehanizama u pogledu osnivanja dioničkih društava te održavanja i promjene njihova kapitala.

Upućivanja na direktive stavljene izvan snage smatraju se upućivanjima na ovu Direktivu i čitaju se u skladu s korelacijskom tablicom iz Priloga IV.

## 3. Uredbe

U svrhu uređenja prava trgovačkih društava u Osnivačkim ugovorima nema posebne odredbe u pogledu usvajanja uredbi. Ipak, uredbe su se koristile u uspostavljanju paneuropskih (nadnacionalnih) pravnih oblika. Osnovna ideja bila je da se trgovačko društvo regulirano samo europskim zakonima može slobodno kretati iz jedne države u drugu, jer to ne podrazumijeva promjenu mjerodavnog prava.

Kao pravna osnova za usvajanje uredbi služi čl. 352. UFEU-a (*bivši čl. 308. UEZ-a*), na temelju kojega su usvojene:

* Uredba Vijeća (EEZ) br. 2137/85 od 25. srpnja 1985. o Europskom gospodarskom interesnom udruženju (EGIU);
* Uredba Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE);
* Uredba Vijeća (EZ) br. 1435/2003 od 22. srpnja 2003. o Statutu europskih zadruga (SCE);
* Uredba (EZ) br. 1082/2006 Europskog Parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o Europskoj grupaciji za teritorijalnu suradnju (EGTS);
* Uredba (EZ) br. 1606/2002 Europskog Parlamenta i Vijeća od 19. srpnja 2002. o primjeni međunarodnih računovodstvenih standarda.

Neke su uredbe ostale samo na razini prijedloga, nisu usvojene, a neki su prijedlozi i formalno povučeni.

## 4. Preporuke

Ovlasti za usvajanje preporuka imaju Vijeće i Komisija u skladu s čl. 292. UFEU-a. Preporuke same po sebi ne mogu pojedincima dodjeljivati prava na koja bi se oni mogli pozivati pred nacionalnim sudovima (čl. 288. st. 5. UFEU-a), ali nacionalni sudovi te preporuke moraju uzeti u obzir u odlučivanju u sporovima koji se pred njima vode, posebice ako one mogu rasvijetliti tumačenje drugih odredbi nacionalnog prava ili prava Zajednice.[[19]](#footnote-19)

Neke od usvojenih preporuka koje se tiču trgovačkih društava:

* [Preporuka Komisije (*77/534/EZ)* o europskom kodeksu o postupanju pri transakcijama prenosivih vrijednosnih papira](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:31977H0534&qid=1490288922656&rid=2);
* Preporuka Komisije (2001/453/EZ) o utvrđivanju, mjerenju i objavljivanju pitanja okoliša u godišnjim izvještajima i godišnjim izvješćima;
* Preporuka Komisije (2014/208/EU) o kvaliteti izvješćivanja o korporativnom upravljanju („poštuj ili objasni“);
* Preporuka Komisije (2004/913) o poticanju odgovarajućeg sustava naknada za rad direktorima uvrštenih trgovačkih društava;
* Preporuka Komisije od 15. veljače 2005. o ulozi neizvršnih ili nadzornih direktora uvrštenih trgovačkih društava te o odborima (nadzornog) tijela.

# III. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA

Europska unija temelji se na unutarnjem tržištu čiji su bitni dio četiri tržišne slobode: sloboda kretanja roba, sloboda pružanja usluga, sloboda kretanja radnika i sloboda kretanja kapitala. Sloboda pružanja usluga preko državnih granica u sebi uključuje i slobodu poslovnog nastana.

Unutarnje tržište ne može biti potpuno uspostavljeno i učinkovito sve dok postoje nacionalna ograničenja četiriju temeljnih sloboda. Odredbe UFEU-a o tržišnim slobodama imaju izravni učinak, ali se ne primjenjuju beziznimno. Države članice mogu donositi mjere kojima se neka tržišna sloboda ograničava ako je to nužno radi zaštite nekog legitimnog javnog interesa. Postoje dvije kategorije iznimaka tržišnim slobodama: one koje su izričito propisane Ugovorom i one koje su usvojene u praksi Europskog suda.

Prema Ugovoru nacionalni diskriminatorni propisi mogu se opravdati zaštitom javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja.[[20]](#footnote-20)

Ostvarivanje slobode poslovnog nastana preduvjet je za slobodno kretanje pravnih i fizičkih osoba na teritoriju Europske unije. Sloboda kretanja trgovačkih društava zajamčena je slobodom poslovnog nastana uređenom odredbama čl. 49. do 55. UFEU-a. Sloboda poslovnog nastana je i pravni temelj za slobodu izbora mjerodavnog prava za društvo u Europskoj uniji.

Pod pojmom slobode poslovnog nastana razumijeva se stvarno obavljanje gospodarske aktivnosti, stalno i trajno putem stalnog poslovnog nastana u drugoj državi članici tijekom neodređenog razdoblja.

Prema odredbi čl. 49. UFEU-a zabranjeno je ograničavanje slobode poslovnog nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice. Ta se zabrana odnosi i na ograničavanje osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeriod strane državljana bilo koje države članice s poslovnim nastanom na državnom području bilo koje druge države članice. Sloboda poslovnog nastana uključuje pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti kao samozaposlene osobe te pravo osnivanja i upravljanja poduzećima, osobito trgovačkim društvima, sukladno uvjetima koje pravo zemlje u kojoj se taj poslovni nastan ostvaruje utvrđuje za svoje državljane.

Na slobodu poslovnog nastana mogu se pozivati fizičke osobe koje su državljani neke države članice i trgovačka društva osnovana prema propisima neke države članice, koja imaju svoje registrirano sjedište, središnju upravu ili glavno mjesto poslovanja unutar Unije.[[21]](#footnote-21)

Pojam „trgovačka društva” znači trgovačka društva koja su osnovana na temelju pravila građanskog ili trgovačkog prava, uključujući i zadruge te ostale pravne osobe uređene javnim ili privatnim pravom, osim onih koji ne ostvaruju dobit.[[22]](#footnote-22)

Prema praksi Europskog suda pravo poslovnog nastana temelj je za međusobno priznanje društava na području Unije. Ako je društvo osnovano prema pravu neke države članice, druge države članice trebaju tom društvu priznati pravnu osobnost i omogućiti mu da posluje bez propisivanja dodatnih statusnopravnih pretpostavki.[[23]](#footnote-23) To tumačenje je u skladu s načelom međusobnog priznanja koje se razvija u pravu unutarnjeg tržišta, a u području prava društava to načelo znači da svaka država članica mora priznati učinke prava društava drugih država članica bez obzira na to što se ono razlikuje od domaćeg prava.[[24]](#footnote-24)

Korištenje pravom poslovnog nastana može se očitovati na dva načina: kao primarni poslovni nastan i kao sekundarni poslovni nastan.

Pravo primarnog poslovnog nastana obuhvaća:

1. osnivanje novog trgovačkog društva u drugoj državi članici EU,

2. prenošenje mjesta upravljanja društvom u drugu državu članicu

* prekogranični prijenos stvarnog sjedišta trgovačkog društva,
* prekogranično spajanje ili pripajanje iz perspektive društva koje se spaja (pripaja).

Pravo sekundarnog poslovnog nastana obuhvaća:

1. osnivanje zastupništava, podružnica ili društava kćeri u drugoj državi članici,
2. prekogranično spajanje ili pripajanje iz perspektive društva preuzimatelja.

Sloboda poslovnog nastana povrh zabrane diskriminacije obuhvaća, u skladu s tumačenjem u predmetu Gebhard,[[25]](#footnote-25) zabranu bilo koje nacionalne mjere koja bi mogla spriječiti ili učiniti manje privlačnim ostvarivanje temeljnih sloboda. Nacionalne mjere koje ograničavaju ili čine manje privlačnim korištenje temeljnih sloboda predviđenih Ugovorom moraju ispunjavati četiri pretpostavke: (a) moraju se primjenjivati bez diskriminacije; (b) moraju biti opravdane prisilnim razlozima općeg interesa; (c) moraju biti primjerene za ostvarenje cilja kojemu služe i (d) ne smiju ići iznad onoga što je nužno da bi taj cilj bio ostvaren (načelo razmjernosti ili proporcionalnosti).

O tome koja se ograničenja slobode poslovnog nastana mogu opravdati odlučuje Sud od slučaja do slučaja.

## 1. Sjedište trgovačkog društva kao poveznica izbora mjerodavnog prava društava

Prepreke slobodi poslovnog nastana najčešće proizlaze iz primjene različitih teorija sjedišta koje primjenjuju države članice. U nadležnosti je svake države članice samostalno odrediti pretpostavke potrebne za osnivanje društva.

Određivanje mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva (osobni statut) povezano je sa slobodom osnivanja trgovačkog društva. Osobni statut je mjerodavno pravo za unutarnje i vanjske odnose trgovačkog društva kao pravne osobe. On određuje po kojem pravu trgovačko društvo „nastaje, pravno djeluje i prestaje postojati.“[[26]](#footnote-26) Pravo mjerodavno za društvo uređuje sva pitanja vezana za društvo od njegova nastanka do njegova prestanka, primjerice pravnu, stranačku i procesnu sposobnost, tip i ustroj društva, položaj, prava, obveze i odgovornosti organa i članova, ovlasti za zastupanje, način prestanka društva.[[27]](#footnote-27)

Za pitanje izbora poveznice za određivanje mjerodavnog prava za trgovačko društvo važno je primjenjuje li država članica teoriju osnivanja ili teoriju stvarnog sjedišta. Osnivači društva će izborom mjesta osnivanja odrediti i koja će se teorija sjedišta primjenjivati, a time i mjerodavno pravo.

Prema **teoriji osnivanja** (inkorporacije) mjerodavno je pravo države na temelju kojeg je društvo osnovano, bez obzira na to gdje posluje.[[28]](#footnote-28) U državama članicama koje primjenjuju tu teoriju osnivači mogu svoje društvo osnovati prema stranom pravu i poslovati u tuzemstvu. Država članica dopušta osnivanje i registraciju bez obzira na to gdje se nalazi uprava društva. Polazi se od toga da je društvo tvorevina prava prema kojemu je osnovano i samo to pravo može za njega biti mjerodavno. Ova teorija upućuje na pravo mjerodavno za društvo na temelju subjektivne poveznice, a to je volja osnivača koji biraju mjerodavno pravo za društvo.[[29]](#footnote-29)

Teoriju osnivanja prihvaćaju u Engleskoj, Irskoj, Nizozemskoj, Danskoj, Švedskoj, Finskoj, Češkoj, Slovačkoj, Mađarskoj, Malti, Cipru.

Prema **teoriji stvarnog sjedišta** mjerodavno je pravo države u kojoj društvo ima stvarno, činjenično središte poslovnih aktivnosti, bez obzira na to gdje je registrirano.[[30]](#footnote-30) Zahtijeva se da i središnje mjesto upravljanja i stvarno sjedište budu u državi osnivanja. Kada društvo prenosi svoje središnje mjesto upravljanja u inozemstvo, ono prestaje biti subjektom prava države članice gdje je osnovano i gdje je imalo stvarno sjedište jer nije registrirano prema pravu države koje je za njega mjerodavno. Društvo mora biti likvidirano i ponovno osnovano u državi odredišta. Ova teorija ne omogućuje slobodu izbora mjerodavnog prava društva. Njezin je cilj spriječiti izbjegavanje domaćeg prava društava osnivanjem društva u inozemstvu. Ova teorija upućuje na pravo mjerodavno za društvo na temelju objektivne poveznice sjedišta društva.[[31]](#footnote-31)

Teorija stvarnog sjedišta prihvaćena je u Francuskoj, Belgiji, Luksemburgu, Austriji, Njemačkoj, Portugalu, Španjolskoj, Grčkoj, Norveškoj, Litvi, Poljskoj, Latviji, Sloveniji, Estoniji.

Načelno može se reći da države članice koje primjenjuju teoriju osnivanja dopuštaju društvima prijenos njihova središnjeg mjesta upravljanja u drugu državu članicu bez potrebe za prestankom društva i promjenom prava koje se na to društvo primjenjuje. Osnivači mogu društvo osnovati prema stranom pravu i poslovati u tuzemstvu. Međutim, prekogranični prijenos registriranog sjedišta iz države koja primjenjuje teoriju osnivanja imat će za posljedicu promjenu prava društva koje se na to društvo primjenjuje i ne može se ostvariti bez prestanka društva u matičnoj državi i njegova ponovnog osnivanja u državi članici odredišta.

Prednost teorije osnivanja je u tome što osnivači mogu birati najpovoljnije mjerodavno pravo za osnivanje trgovačkog društva, a potom prenijeti stvarno sjedište društva u inozemstvo bez opasnosti provedbe likvidacije društva u državi osnivanja. Društvo se i dalje tretira kao društvo države osnivanja i to ne dovodi do promjene mjerodavnog prava za društvo. Međutim, država u koju se prenosi stvarno sjedište može negirati pravnu osobnost društva ili propisivati dodatne uvjete za poslovanje tih društava na svojem području. Takva postupanja država članica u protivnosti su sa slobodom poslovnog nastana, što je utvrdio Europski sud u mnogim presudama. Teorija osnivanja pridonosi mobilnosti društava na unutarnjem tržištu Europske unije te potiče regulatorno natjecanje među državama članicama. Nedostatak teorije osnivanja je pojava tzv. fiktivnih društava, nad kojima država osnivanja ne može ostvarivati učinkoviti nadzor s obzirom na to da posluju u drugoj državi.

Za države članice koje primjenjuju teoriju stvarnog sjedišta prijenos stvarnog sjedišta društva nije pravno moguć ili je ograničen postavljenim uvjetima koje određuje država osnivanja društva. Društvo koje ima stvarno sjedište u državi različitoj od one u kojoj je osnovano u pravilu gubi pravnu osobnost jer nije registrirano prema pravu države koje je za njega mjerodavno. Prijenos registriranog sjedišta u načelu nije dopušten, osim kada se uz registrirano sjedište prenosi i središnje mjesto upravljanja društvom. U oba slučaja dolazi do prestanka društva u matičnoj državi i potrebi osnivanja novoga društva u državi odredišta.

Prednost teorije stvarnog sjedišta je dosljedna primjena prisilnih pravila materijalnog prava države osnivanja radi zaštite manjinskih dioničara, vjerovnika i radnika društva te učinkoviti nadzor nad njegovim poslovanjem. Izbjegava se pojava fiktivnih društava. Njezin je nedostatak otežavanje prekogranične mobilnosti društava na unutarnjem tržištu. Teško je utvrditi gdje društvo ima stvarno sjedište kao poveznicu koja upućuje na osobni statut.

## 2. Praksa Europskog suda u području slobode poslovnog nastana

Predmeti u kojima je Sud razmatrao slobodu poslovnog nastana mogu se podijeliti u više skupina:

- ograničava li se prijenos sjedišta pravom države članice odredišta ili matične države članice

- radi li se o osnivanju društva ili njegovoj reinkorporaciji

U predmetima Centros, Uberseering, Inspire Art – ograničenja za slobodu poslovnog nastana određivale su države članice odredišta.

U predmetima Daily Mail, General Trust – ograničenja za slobodu poslovnog nastana određivale su matične države članice.

Europski sud je u predmetima u kojima su se pojavila pitanja prekograničnog prijenosa stvarnog sjedišta društva zauzeo stajalište prema kojemu ako je društvo pravovaljano osnovano po pravu jedne države članice, druga država članica u kojoj to društvo obavlja svoju gospodarsku djelatnost ili ima svoje stvarno sjedište ne može primjenom svojih pravnih propisa utjecati na njegovu pravnu osobnost. Pritom ne pravi razliku između slučajeva useljavanja i slučajeva iseljavanja trgovačkih društava iz države osnivanja u državu u koju se prenosi sjedište.

### 2.1. Iseljavanje trgovačkih društava

U slučajevima kada trgovačko društvo prijenosom stvarnog sjedišta iseljava iz države osnivanja u neku drugu državu članicu Europski sud ne priječi državi osnivanja postavljanje određenih ograničenja za prijenos sjedišta u inozemstvo. Takvo je stajalište zauzeo u predmetima Daily Mail (C-81/87), Cartesio (C-210/06) i Vale (C-378/10). U tim se predmetima Europski sud priklonio teoriji stvarnog sjedišta. Sud je pošao od toga da su trgovačka društva tvorevine nacionalnih prava država članica, koje suvereno određuju poveznice koje upućuju na osobni statut društava koji uređuje njihovo osnivanje i zadržavanje pravne osobnosti. Na taj je način državama članicama priznao pravo izbora između teorije osnivanja ili teorije stvarnog sjedišta. Stoga država osnivanja može uvjetovati prijenos stvarnog sjedišta društva u inozemstvo prethodnim pribavljanjem odobrenja, odnosno može odrediti da društvo ne može prenijeti svoje stvarno sjedište u inozemstvo i zadržati pravni položaj trgovačkog društva uređen pravom države osnivanja.

S druge strane, društvo ima pravo prenijeti svoje sjedište iz države osnivanja u inozemstvo putem prekograničnog preoblikovanja uz zadržavanje pravnog kontinuiteta. Pri tome ni država osnivanja ni država u koju se prenosi sjedište ne smiju praviti razliku između domaćih i prekograničnih preoblikovanja. Trgovačko društvo koje želi prenijeti svoje registrirano sjedište u inozemstvo mora se uskladiti s nacionalnim pravom države u koju prenosi svoje sjedište.

*Predmet Daily Mail[[32]](#footnote-32)*

Činjenično stanje: Britansko trgovačko društvo Daily Mail, s registriranim sjedištem u Ujedinjenom Kraljevstvu, htjelo je premjestiti stvarno sjedište u Nizozemsku zbog poreznih ušteda. Zakonodavstvom matične države je prijenos sjedišta bio uvjetovan dobivanjem prethodne suglasnosti Ministarstva financija, jer bi promjenom mjesta sjedišta društva došlo do promjene poreznog sustava koji se primjenjuje na obveze društva, koje bi prijenosom sjedišta postalo nizozemski porezni obveznik, odnosno društvo bi prestalo biti porezni obveznik Ujedinjenog Kraljevstva.

Na trgovačka društva koja imaju registrirano sjedište u Ujedinjenom Kraljevstvu što se tiče prava društava primjenjuje se englesko pravo, koje omogućava da se na društvo primjenjuje englesko pravo i da ono istodobno bude nizozemski rezident, jer prema engleskom pravu prijenos mjesta s kojega se upravlja društvom ne dovodi do prestanka postojanja trgovačkog društva. Na porezne obveze primjenjivalo se nacionalno pravo prema mjestu gdje se nalazi uprava društva, dok se pravo društava koje se primjenjuje određivalo prema registriranom sjedištu društva.

Ministarstvo financija je odbilo dati suglasnost. Nacionalni sud uputio je na prethodno tumačenje pitanje može li se prijenos središnjeg mjesta upravljanja društvom uvjetovati dodjelom prethodnog odobrenja nadležnog tijela ili je dodjela prethodnog odobrenja u suprotnosti s odredbama o slobodi poslovnog nastana.

Sud je istaknuo dva važna aspekta koja se odnose na status trgovačkog društva koje se može pozvati na slobodu poslovnog nastana zajamčenu Ugovorom te na domašaj te slobode. Prvo je Sud utvrdio da su trgovačka društva „tvorevine nacionalnog prava“ te da su posljedično tome dužna poštivati ograničenja koja nameće nacionalno pravo države u kojoj su osnovana, kao sastavni dio cijene priznanja pravne osobnosti. Daily Mail je u svakom slučaju bilo društvo registrirano u Ujedinjenom Kraljevstvu pa je stoga u smislu prava društava bilo mjerodavno englesko pravo.

Sud se usredotočio na drugu rečenicu čl. 49. koja kaže da se zabrana ograničavanja slobode poslovnog nastana odnosi i na „osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeri od strane državljana bilo koje države članice s poslovnim nastanom na državnom području bilo koje druge države članice.“ Sud je naveo da se ova rečenica odnosi na načine na koja se društva „obično“ osnivaju u drugim državama. Da se Daily Mail želio osnovati u Nizozemskoj na jedan od ovih načina, to bi mu bilo dopušteno prema britanskom pravu. Nadalje, da je htio, mogao je prenijeti svoje poslovanje na novoosnovano društvo u Nizozemskoj, iako bi prema britanskom pravu morao likvidirati postojeće društvo i prenijeti poslovanje, što bi podrazumijevalo naplatu previsokog poreza. Činilo se da to implicira da Sud smatra da je opseg slobode poslovnog nastana trgovačkih društava ograničen na sekundarni poslovni nastan, odnosno osnivanje zastupništva, podružnice ili društva kćeri.

Nadalje, raspravljajući o statusu trgovačkih društava, Sud je primijetio da Ugovor priznaje – a implicitno i štiti – postojanje niza povezujućih čimbenika za pravo trgovačkih društava te izričito predviđa međudržavnu suradnju s ciljem uzajamnog priznavanja prava trgovačkih društava. Na temelju ovih tvrdnji, mnogi su pravni analitičari zaključili da Daily Mail pokazuje da je teorija stvarnog sjedišta potpuno kompatibilna sa slobodama zajamčenima Ugovorom. Ako se strano trgovačko društvo želi osnovati u državi koja primjenjuje teoriju stvarnog sjedišta, primjena teorije stvarnog sjedišta ne bi sprječavala društvo da to učini putem zastupništva, podružnice ili društva kćeri.

Sud je odlučio: S obzirom na trenutačno stanje prava Zajednice, čl. 52. i 58. Ugovora ne mogu se tumačiti na način da društvima osnovanima na temelju prava jedne države članice i koja u toj državi članici imaju registrirano sjedište daju pravo prijenosa mjesta s kojega se upravlja društvom u drugu državu članicu.

*Predmet Cartesio[[33]](#footnote-33)*

U predmetu Cartesio Sud je nastavio ispitivati granicu između nacionalnih pitanja statusa trgovačkog društva (nacionalno pravo) i europskih pitanja vezanih za poslovni nastan (europsko pravo). Presuda u tom predmetu uslijedila je u vremenskom razmaku od 20 godina od presude u predmetu Daily Mail, a između njih bile su presude u predmetima Centros, Überseering i Inspire Art, s tim da u predmetu Cartesio Sud ponovno prednost daje nacionalnom pravu u odnosu na odredbe Ugovora ističući dopuštenost nacionalnih odredbi kojima se omogućuje ograničavanje slobode poslovnog nastana na način da se omogućuje prijenos sjedišta društva u drugu državu članicu uz istodobno zadržavanje i primjenu nacionalnog prava države članice u kojoj je društvo osnovano.

U predmetu Daily Mail prijenos stvarnog sjedišta društva bio je dopušten nacionalnim zakonodavstvom Ujedinjenog Kraljevstva uz prethodnu suglasnost nadležnog ministarstva, dok u predmetu Cartesio prijenos stvarnog sjedišta uz zadržavanje pravne osobnosti nije dopušten.

Neovisno o ovim razlikama Sud je u presudi Cartesio potvrdio pravilo da se odlazak iz države članice osnivanja određuje nacionalnim pravom te države članice, dok se na ulazak u državu članicu treba primjenjivati pravo Unije.

Činjenično stanje: Mađarsko komanditno društvo Cartesio, osnovano prema mađarskom pravu, htjelo je premjestiti svoje stvarno sjedište iz Mađarske u Italiju, ali uz istodobno zadržavanje pravne osobnosti u Mađarskoj. U to vrijeme, prema mađarskom pravu trgovačkih društava zahtijevalo se da trgovačka društva budu registrirana u državi u kojoj imaju stvarno sjedište. Mađarska tijela nisu odobrila prijenos mjesta s kojega se upravlja društvom u Italiju, jer društvo osnovano u Mađarskoj prema mađarskom pravu svoje sjedište ne može premjestiti u inozemstvo i pritom zadržati mađarsko pravo kao osobni statut. Takav prijenos sjedišta zahtijeva da društvo prestane postojati te da se onda ponovno registrira prema pravu zemlje u koju želi prenijeti svoje sjedište.

Prethodno pitanje koje je bilo upućeno Sudu bilo je tumačenje odredaba čl. 43. i 48. Ugovora o EZ (čl. 49. i 54. UFEU) u smislu treba li te odredbe tumačiti tako da su u suprotnosti s pravnim propisima države članice koji onemogućavaju društvu osnovanom prema nacionalnom pravu te države članice da svoje sjedište prenese u drugu državu članicu, uz istodobno zadržavanje pravne osobnosti i primjene prava države članice prema čijem pravu je osnovano.

Sud, pozivajući se na presudu u predmetu Daily Mail, ponovno ističe da u pravnim propisima država članica postoje znatne razlike u odnosu na određivanje poveznice između društva i nacionalnog područja koja je potrebna za osnivanje društva, kao i na mogućnost društva osnovanog prema nacionalnom pravu da tu poveznicu naknadno mijenja. Sud Europske unije navodi kako neke države članice zahtijevaju ne samo da registrirano sjedište već i stvarno sjedište što predstavlja središnje mjesto upravljanja društvom bude smješteno na njezinom teritoriju, te prijenos središnjeg mjesta upravljanja s tog teritorija pretpostavlja prestanak društva i sve posljedice koje su s prestankom društva povezane dok druge države članice dopuštaju društvima prijenos središnjeg mjesta upravljanja u drugu državu ili pak čine ovo pravo predmetom određenih ograničenja te se pravne posljedice prijenosa razlikuju između država članica.

Sud ovdje zapravo daje mogućnost izbora između tri različite poveznice u odnosu na nacionalno pravo uvažavajući raznolikost nacionalnih prava (registrirano sjedište, središnje mjesto upravljanja ili središnje mjesto poslovanja).

Sud je istaknuo da u zakonodavstvu Zajednice ne postoji usklađena definicija trgovačkih društava koja uživaju pravo poslovnog nastana na temelju jedinstvene poveznice koja određuje nacionalno pravo koje se primjenjuje na trgovačka društva

Pitanje primjenjuje li se čl. 43. UEZ-a na trgovačka društva, kao i pitanje je li fizička osoba državljanin države članice pa stoga ima pravo na uživanje te slobode, je preliminarno pitanje koje je, s obzirom na trenutačno stanje prava Zajednice, jedino moguće riješiti putem mjerodavnog nacionalnog zakonodavstva.

Pitanje je li trgovačkom društvu ograničena sloboda poslovnog nastana može se postaviti samo ako je ustanovljeno da trgovačko društvo u prvom redu ima pravo na ostvarivanje te slobode.

Država članica ima ovlasti odrediti poveznicu između društva i nacionalnog teritorija koja se zahtijeva za osnivanje društva koje kao takvo može ostvarivati pravo poslovnog nastana, kao i poveznicu koja se zahtijeva za zadržavanje toga statusa.

Te ovlasti obuhvaćaju i mogućnost da država članica ne dopusti trgovačkom društvu osnovanom prema njezinu pravu da zadrži taj status ako se trgovačko društvo namjerava reorganizirati u drugoj državi članici premještajući svoje sjedište na njezino državno područje, prekidajući time poveznicu koja se zahtijeva na temelju nacionalnog zakonodavstva države članice osnivanja.

Sud je istaknuo da se na konkretan slučaj ne može primjenjivati europsko pravo kao niti presuda u predmetu Sevic Systems. Ta se presuda odnosi na priznavanje, u matičnoj državi u kojoj je društvo osnovano, podružnice tog društva u drugoj državi članici koja je nastala prekograničnim pripajanjem. Ta se situacija u potpunosti razlikuje od predmeta Daily Mail, ali i sličnim predmetima Centros, Űberseering i Inspire Art, te u tim okolnostima nije potrebno odlučivati može li se predmetno društvo razmatrati kao društvo koje ima nacionalnost države članice na temelju čijeg prava je osnovano, već je li društvo koje je u svom temelju, društvo na koje se primjenjuje pravo države članice suočeno s ograničenjem u ostvarivanju slobode poslovnog nastana u drugoj državi članici. Matična država članica može zabraniti društvu koje je osnovano na temelju njezinog prava prijenos stvarnog sjedišta u drugu državu članicu uz istovremeno zadržavanje pravne osobnosti u matičnoj državi članici.

Sud je odlučio: Čl. 43. i 48. Ugovora o EZ-u se, prema sadašnjem stanju prava Zajednice, moraju tumačiti tako da njima nisu protivni pravni propisi države članice koji trgovačkom društvu osnovanom prema nacionalnom pravu države članice onemogućuju prijenos njegova sjedišta u drugu državu članicu uz istovremeno zadržavanje svojstva društva nacionalnog prava države članice prema pravu kojem je osnovano.

U predmetima Daily Mail i Cartesio Sud je isticao da u situaciji kada društvo osnovano na temelju prava države članice namjerava prenijeti svoje stvarno sjedište u drugu državu članicu i istodobno ostati registrirano u državi osnivanja, matična država članica može odbiti taj prijenos. To stoga što država članica ima pravo odrediti poveznicu između društva i nacionalnog prava kao i zahtijevati zadržavanje te poveznice. S obzirom na to društvo će ili zadržati svoje stvarno sjedište u matičnoj državi članici ili izgubiti pravnu osobnost.

U presudi u predmetu Daily Mail prijenos sjedišta je odbijen jer se radilo o povredi nacionalnog prava u odnosu na oporezivanje, a u predmetu Cartesio riječ je o stvarnom premještanju sjedišta društva uz zadržavanje poveznice prava države osnivanja. Iako Sud načelno prihvaća mogućnost prijenosa sjedišta u predmetu Cartesio je Sud odbio prijenos sjedišta društva bez promjene poveznice te je opravdao zahtjeve nacionalnog suda kojima se traži likvidacija i brisanje društva iz nacionalnog registra i novi upis društva u državi članici odredišta.

### 2.2. Useljavanje trgovačkih društava

U predmetima Centros(C-212/97), Überseering(C-208/00) i Inspire Art(C-167/01) Europski sud bavio se određenim ograničenjima koja može nametati država odredišta trgovačkom društvu koje prenosi svoje stvarno sjedište na njezino područje bez promjene osobnog statuta društva. Pritom su se presude u navedenim predmetima bavile sljedećim pitanjima: a) izvorno razlikovanje mjesta registriranog i stvarnog sjedišta trgovačkog društva u državi osnivanja u predmetu Centros i Inspire Artte b) prijenos stvarnog sjedišta u drugu državu članicu nakon osnivanja društva bez promjene osobnog statuta društva u predmetu Überseering.

U tim je presudama Europski sud zauzeo stajalište da trgovačko društvo osnovano u jednoj državi članici ima pravo prenijeti svoje stvarno sjedište u drugu državu članicu bez potrebe provedbe prekograničnog preoblikovanja ako ne dolazi do promjene poveznice koja upućuje na osobni statut društva određen u državi osnivanja. U tom slučaju država u koju se prenosi sjedište mora priznati pravnu osobnost tom stranom trgovačkom društvu. Pritom nije moguće nametati dodatne zahtjeve ili diskriminirati društva osnovana u drugim državama članicama, osim ako su ti zahtjevi razmjerni i opravdani radi zaštite javnog poretka.

U ovim se presudama zastupa primjena teorije osnivanja te se omogućava izbor najpovoljnijeg prava za osnivanje trgovačkog društva, a zatim prijenos stvarnog sjedišta društva u neku drugu državu bez promjene osobnog statuta ako to dopuštaju kolizijska pravila i države osnivanja i države u koju se prenosi stvarno sjedište.

*Predmet Centros[[34]](#footnote-34)*

Činjenično stanje: U predmetu Centros danski državljani osnovali su trgovačko društvo (Centros Ltd) u Ujedinjenom Kraljevstvu da bi izbjegli uplatu minimalnog temeljnog kapitala koju propisuje dansko zakonodavstvo. Međutim, danska tijela nisu im dopustila osnivanje podružnice u Danskoj s obrazloženjem da trgovačko društvo ne obavlja nikakvu gospodarsku aktivnost u Ujedinjenom Kraljevstvu te da stoga zapravo nije riječ o osnivanju „podružnice“ već o primarnom poslovnom nastanu u Danskoj.

Danska vlada smatrala je da to nije pitanje europskog prava, već da je u potpunosti riječ o unutarnjoj danskoj situaciji: cilj je bio zaobići domaće danske propise, pri čemu trgovačko društvo nije stvarno postojalo izvan Danske. Odbijanje prijave osnivanja podružnice opravdavalo se potrebom zaštite javnih i privatnih vjerovnika društva, kao i drugih ugovornih strana te potrebom sprječavanja prijevarnih stečajeva.

Danski drugostupanjski sud je odlučio zastati s postupkom te je podnio sljedeće prethodno pitanje: Je li odbijanje upisa podružnice društva sa sjedištem u drugoj državi članici, koje je s temeljnim kapitalom od 100 GBP (otprilike 1.000 DKR) zakonito osnovano prema pravu te države članice i tamo postoji, u skladu s čl. 52. u vezi s čl. 56. i 58. Ugovora o EZ-e, ako samo društvo ne obavlja nikakvu poslovnu djelatnost te se podružnica osniva s namjerom da se cjelokupna poslovna djelatnost obavlja u državi u kojoj s osniva podružnica te ako se mora poći od toga da je taj postupak odabran, umjesto osnivanja društva u potonjoj državi članici, kako bi se izbjegla uplata minimalnog temeljnog kapitala društva u iznosu od 200.000 DKR?

Sud je napomenuo da u slučaju kada društvo, koje je valjano osnovano prema pravu jedne države članice u kojoj ima svoje statutom utvrđeno sjedište, želi osnovati podružnicu u drugoj državi članici, primjenjuje se pravo Zajednice. Pritom je nebitno što je o društvo osnovano u prvoj državi članici samo kako bi osnovalo poslovni nastan u drugoj državi članici u kojoj uglavnom ili isključivo želi poslovati (u tom kontekstu i presuda Segers).

Dalje je istaknuto kako je točno da prema praksi Suda države članice imaju pravo poduzeti mjere čiji je cilj spriječiti neke svoje državljane da, pod krinkom prava koja daje Ugovor, na neprimjeren način izbjegnu primjenu nacionalnog prava ili da spriječe pojedince da se na neprimjeren ili prijevaran način okoriste propisima prava Zajednice. Nacionalni sudovi doduše mogu, u pojedinačnom slučaju na temelju objektivnih kriterija, uzeti u obzir zlouporabno ili prijevarno ponašanje tih osoba kako bi im eventualno onemogućili pozivanje na relevantno pravo Zajednice, no kod ocjene takva ponašanja moraju voditi računa o ciljevima odnosnih odredaba.

Sud je istaknuo da je cilj odredaba Ugovora o slobodi poslovnog nastana upravo da se društvima koja su osnovana prema pravu jedne države članice te koja svoje registrirano sjedište, središnje mjesto upravljanja ili središnje mjesto poslovanja imaju unutar Zajednice, omogući da u drugim državama članicama posluju putem zastupništva, podružnice ili društava kćeri.

Nije zlouporaba sama po sebi slobode poslovnog nastana ako državljani jedne države članice osnuje društvo u drugoj državi članici čiji su propisi manje restriktivni, a nakon toga osnuje podružnicu tog društva u drugoj državi članici. Činjenica da društvo ne obavlja poslovnu djelatnost u državi članici u kojoj ima sjedište, već je obavlja isključivo u državi članici u kojoj se nalazi podružnica, sama po sebi nije dovoljna da bi se dokazalo postojanje zlouporabe ili prijevarnog ponašanja društva ili njegovih osnivača.

Danska je kao opravdanje za ograničenje i visoki iznos uplate temeljnog kapitala navela zaštitu vjerovnika društva te potrebu sprječavanja lažnih stečajeva. Sud je istaknuo da u ovom slučaju nisu ispunjene pretpostavke kojima se dopuštaju nacionalne mjere koje onemogućuju ostvarenje temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom. Naime, postupanje danskih vlasti nije prikladno za ostvarenje željenog cilja, tj. zaštite vjerovnika, jer bi se podružnica upisala da je društvo poslovalo u Ujedinjenom Kraljevstvu, iako bi vjerovnici u tom slučaju bili podjednako ugroženi. Budući da društvo nastupa kao društvo engleskog prava, vjerovnicima je poznato da ono ne podliježe danskom pravu o osnivanju društava. Vjerovnici se mogu pozivati i na određene zaštitne propise i prava Zajednice kao što je Četvrta direktiva o godišnjim financijskim izvješćima određenih vrsta trgovačkih društava i Jedanaesta direktiva koja se odnosi na zahtjeve za objavu podataka u vezi s podružnicama.

Osim toga, suprotno navodima danskih vlasti, mogu se donijeti i blaže mjere koje manje utječu na ograničavanje temeljnih sloboda. Tako na primjer javni vjerovnici mogu osigurati mogućnost da im se daju potrebna sredstva osiguranja.

Sud je odlučio: Protivno je čl. 52. i 58. Ugovora o EZ postupanje države članice kojim odbija registrirati podružnicu društva osnovanog u skladu s pravom druge države članice u kojoj ima sjedište, ali u kojoj ne obavlja poslovnu djelatnost, kada je podružnica trebala omogućiti društvu da svoje cjelokupno poslovanje obavlja u državi članici u kojoj osniva podružnicu, bez osnivanja društva u toj državi članici, kako bi zaobišla tamošnje propise o osnivanju društava. Međutim, to tumačenje ne sprječava tijela te države članice da poduzmu sve prikladne mjere za sprječavanje ili progon prijevara kako, po potrebi u suradnji s državom članicom u kojoj je društvo osnovano, u odnosu na društvo, tako i u odnosu na članove društva, ako oni osnivanjem društva žele izbjeći svoje obveze koje imaju prema privatnim ili javnim vjerovnicima u državi članici o kojoj je riječ.

Presuda u predmetu Centros je prva u nizu (slijedile su Uberseering i Inspire Art) u kojima se ističe da je obveza država članica priznati društva koja su zakonito osnovana u drugoj državi članici. U toj se presudi Sud ne poziva na presudu u predmetu Daily Mail te daje prednost pravu Unije u odnosu na nacionalno pravo ističući da osnivanje društva u državi koja ima manje restriktivno zakonodavstvo ne znači zlouporabu, već ostvarivanje slobode poslovnog nastana.

*Predmet Uberseering[[35]](#footnote-35)*

Činjenično stanje: Nizozemsko društvo Uberseering, valjano osnovano po nizozemskom pravu, kupilo je nekretninu u Njemačkoj sa svrhom obavljanja njegove poslovne djelatnosti. Uberseering je s njemačkim društvom NCC sklopilo ugovor za obnovu garaže i motela, a nakon izvedenih radova Uberseering je tvrdio da su postojali nedostaci u izvedenim radovima te je protiv izvođača radova podnio tužbu za naknadu štete zbog troškova nastalih u otklanjanju nedostataka pred nadležnim sudom u Njemačkoj.

Njemački sud je odbacio tužbu kao nedopuštenu, koja je odluka potvrđena od drugostupanjskog suda, a sudovi su utvrdili da je Uberseering prenio svoje stvarno središte upravljanja (stvarno sjedište) u Njemačku u trenutku kad su dva njemačka državljana stekla sve udjele u društvu, te s obzirom na to da je društvo osnovano sukladno nizozemskom pravu, ono nema pravnu pa slijedom toga ni stranačku sposobnost u Njemačkoj i kao posljedica toga nema pravo pokrenuti postupak pred njemačkim sudovima.

Odlučujući povodom žalbe Savezni sud je zastao s postupkom i uputio sljedeća prethodna pitanja: Trebaju li se čl. 43. i 48. Ugovora o EZ tumačiti tako da je u suprotnosti sa slobodom poslovnog nastana društava ako se pravna i stranačka sposobnost društva, koje je valjano osnovano prema pravu jedne države članice, ocjenjuje prema pravu države u koju je društvo premjestilo svoje stvarno sjedište upravljanja te ako iz prava te države proizlazi da tamo više ne može sudskim putem ostvarivati prava iz nekog ugovora? Ako je odgovor na prvo pitanje potvrdan, pitanje je zahtijeva li pravo na slobodu poslovnog nastana da se pravna i stranačka sposobnost trgovačkog društva procjenjuju po pravu one države članice u kojoj je društvo osnovano?

Sud je nadovezujući se na presudu u predmetu Centros istaknuo da sukladno čl. 43. Ugovora slobodu poslovnog nastana uživaju i trgovačka društva koja imaju registrirano sjedište ili stvarno sjedište na području Unije, pri čemu su registrirano sjedište, središnje mjesto upravljanja ili glavno mjesto poslovanja društva poveznice s pravnim poretkom određene države članice, kao što je to državljanstvo za fizičke osobe. Nužna je pretpostavka za ostvarenje slobode poslovnog nastana društava njihovo priznavanje od strane svake države članice u kojoj se trgovačka društva žele osnovati. Na taj način trgovačko društvo osnovano u jednoj državi članici može odlučiti prenijeti obavljanje svoje djelatnosti u neku drugu državu članicu.

Presuda u predmetu Daily Mail nije relevantna za ovaj predmet, jer Uberseering nije očitovao svoju namjeru prenošenja svojega sjedišta u Njemačku niti je njegovo postojanje dovedeno u pitanje u Nizozemskoj u trenutku kada su sve udjele u njemu stekli njemački državljani s prebivalištem u Njemačkoj. Njegovo je postojanje neodvojivo od njegova statusa trgovačkog društva osnovanog prema nizozemskom pravu budući da, kako je Sud primijetio, trgovačko društvo postoji samo na temelju nacionalnog zakonodavstva koje uređuje njegovo osnivanje i postojanje.

Zahtjev za ponovnim osnivanjem istog trgovačkog društva u Njemačkoj stoga je jednak izravnom negiranju slobode poslovnog nastana.

Sud je odlučio: 1) Suprotno je čl. 43. i 48. Ugovora o EZ-u da se društvu, koje je osnovano prema pravu države članice u kojoj ima registrirano sjedište te za koje se prema pravu druge države članice pretpostavlja da je svoje stvarno sjedište upravljanja preselilo tamo, u toj državi članici odriče pravna sposobnost, a time i stranačka sposobnost pred njezinim nacionalnim sudovima radi ostvarivanja prava iz ugovora koji je društvo sklopilo s društvom koje je osnovano u toj državi članici.

2) Ako društvo osnovano prema pravu države u kojoj ima i svoje registrirano sjedište, u drugoj državi ostvaruje slobodu poslovnog nastana, druga je država članica sukladno čl. 43. i 48. Ugovora o EZ-u obvezna poštovati pravnu sposobnost, a time i stranačku sposobnost koju to društvo ima prema pravu države u kojoj je osnovano.

Tom je presudom još izrazitije otvorena mogućnost napuštanja teorije stvarnog sjedišta, koja prema mnogim stajalištima pravne znanosti ima značaj ograničenja kretanja poduzetnika na unutarnjem tržištu. Na temelju te presude njemački Savezni sud je u predmetu Uberseering donio presudu u kojoj je dosljedno primijenio izneseno stajalište Europskog suda prema kojem je SR Njemačka, kao i svaka država članica EU, dužna priznati pravnu osobnost trgovačkog društva koje je valjano osnovano u drugoj državi članici i to načelno ne može poricati pa ni onda kada to trgovačko društvo na njezinu području ostvaruje svoju gospodarsku aktivnost.[[36]](#footnote-36)

*Predmet Inspire Art[[37]](#footnote-37)*

Činjenično stanje: Inspire Art Ltd je trgovačko društvo s ograničenom odgovornošću osnovano po engleskom pravu gdje je imalo registrirano sjedište. Jedini član uprave tog društva živi u Nizozemskoj, a djelatnost društva obavljala se putem podružnice u Nizozemskoj. Društvo se upisalo u trgovački registar nizozemske trgovačke komore bez naznake da se radi o inozemnom trgovačkom društvu. Prema nizozemskom zakonodavstvu, društva registrirana u inozemstvu koja obavljaju gospodarsku djelatnost samo u Nizozemskoj morala su dodati nastavak svome nazivu kako bi se naznačio njihov status pseudostranog društva. No taj status značio je i nepovoljne posljedice kao što je nametanje osobne odgovornosti direktorima u slučaju neispunjavanja nizozemskih zahtjeva u pogledu minimalnog temeljnog kapitala.

Inspire Art se usprotivio takvom zahtjevu za dopunu podataka smatrajući da on ne ispunjava uvjete za formalno inozemno trgovačko društvo, a ako nadležni sud to utvrdi, tada su takve zakonske odredbe u suprotnosti s čl. 43. i 48. Ugovora o EZ.

Nacionalni sud je zastao s postupkom i uputio na prethodno tumačenje Europskom sudu pitanje: Mogu li se određivati dodatni zahtjevi za osnivanje podružnice u Nizozemskoj s obzirom na to da se nizozemskim pravom određuju stroži uvjeti osnivanja te uzimajući u obzir da društvo obavlja sve aktivnosti ili većim dijelom u Nizozemskoj pa zapravo nema vezu s državom u kojoj je osnovano i čije se pravo na njega primjenjuje?

Europski sud je ponovio stajalište da je nebitno, s obzirom na primjenu pravila o slobodi poslovnog nastana, to da je trgovačko društvo osnovano u jednoj državi članici samo sa svrhom da ostvari slobodu poslovnog nastana u nekoj drugoj državi članici u kojoj ono obavlja svoju cjelokupnu ili glavnu djelatnost, kao i da su razlozi zašto trgovačko društvo odabire određenu državu članicu za svoje osnivanje nebitni s obzirom na primjenu pravila o slobodi poslovnog nastana, osim u slučaju prijevarnog postupanja. Činjenica da je društvo osnovano u određenoj državi članici s isključivom svrhom uživanja povoljnijeg pravnog režima ne predstavlja zlouporabu, čak i kad to društvo obavlja svoje djelatnosti u cijelosti ili pretežito u nekoj drugoj državi članici. U tom slučaju trgovačko društvo mora osnovati podružnicu u toj drugoj državi članici.

Na to trgovačko društvo nije moguće primijeniti odredbe nizozemskog zakonodavstva o iznosu minimalnog temeljnog kapitala i odgovornosti članova uprave društva te njihova primjena predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana. Također ne postoji nikakvo opravdanje za primjenu pravnih pravila o obvezi objave podataka o podružnicama, koje su u protivnosti s Jedanaestom direktivom o zahtjevima za javnost podataka o podružnicama osnovanim u državi članici od strane određenih vrste trgovačkih društava za koje je mjerodavno pravo neke druge države članice.

Opravdanost ograničenja temeljnih sloboda postoji samo onda ako su istodobno ispunjene četiri pretpostavke: nacionalna mjera mora se primjenjivati na nediskriminirajući način, mora biti opravdana prisilnim razlozima javnog interesa, mora biti primjerena postavljenim ciljevima i ne smije prelaziti granicu ono0ga što je nužno za ostvarenje tog cilja.

Sud je utvrdio da je time što se društvo Inspire Art predstavlja kao englesko, a ne kao nizozemsko društvo, vjerovnicima u dovoljnoj mjeri pružena informacija da se na njega ne primjenjuju pravila nizozemskog prava o minimalnom temeljnom kapitalu.

Sud je odlučio: 1) U protivnosti su s čl. 2. Jedanaeste direktive Vijeća EU iz 1989. godine odredbe nacionalnih zakonodavstava, kao što je nizozemski WFBV, kojima se nameću podružnicama trgovačkih društava koja su osnovana u skladu s pravom drugih država članica obveze u pogledu javnosti podataka o podružnicama koje nisu predviđene Jedanaestom direktivom.

2) U protivnosti je s člancima 43. i 48. Ugovora o Europskoj zajednici u nacionalnom propisu jedne države članice, kao što je nizozemski WFBV, nametnuti primjenu određenih uvjeta koji su predviđeni domaćim pravom u pogledu osnivanja trgovačkog društva, minimalnog iznosa temeljnog kapitala i odgovornosti članova uprave društva, ako pravo na sekundarno osnivanje u toj državi ostvaruje trgovačko društvo koje je osnovano sukladno pravu druge države članice. Razlozi zašto je trgovačko društvo osnovano u toj drugoj državi članici, kao i činjenica da društvo obavlja svoju gospodarsku djelatnost isključivo ili pretežito u državi članici u kojoj ostvaruje pravo na sekundarno osnivanje, nisu od utjecaja na ostvarivanje slobode poslovnog nastana koju društvu jamči Ugovor o EZ, osim u slučaju postojanja zlouporabe koja se utvrđuje od slučaja do slučaja.

Čini se da iz obje presude (Centros i Inspire Art) proizlazi da minimalni temeljni kapital ne znači učinkovitu zaštitu vjerovnika, barem ne dovoljno da opravda ograničenje slobode poslovnog nastana, premda s Sud nije izričito upuštao u razmatranje tog pitanja. U odluci Inspire Art je utvrdio da nema potrebe dalje ispitivati ostvaruje li institut minimalnog temeljnog kapitala doista zaštitu vjerovnika.[[38]](#footnote-38)

Sud također neka pravila o odgovornosti uprave i o obavještavanju koja su bila nametnuta pseudostranim društvima prema nizozemskom pravu nije smatrao dovoljno važnima da bi mogla biti prepreka slobodi poslovnog nastana, samo je konstatirao da ne udovoljavaju kriterijima učinkovitosti, razmjernosti i zabrani diskriminacije.

Obje su presude restriktivno tumačile pojam frauduloznosti, temeljno je stajalište od kojega polazi Sud da zaobilaženje domaćeg prava osnivanjem društva u drugoj državi članici ne znači fraudulozno izbjegavanje prava, već legitimno ostvarenje prava poslovnog nastana. Time se Sud priklonio teoriji osnivanja.

Iz navedenih presuda Europskog suda može se zaključiti da Europski sud načelno prihvaća teoriju osnivanja, jer se primjenom tih odredaba u pravilu manje ograničava sloboda poslovnog nastana. Slijedom takvog utjecaja europskog prava osobni statut trgovačkog društva bio bi pravo države osnivanja. Međutim, takvo stajalište može se i osporavati, što se i čini. S aspekta europskog prava društava, prema praksi Europskog suda u presudama Centros, Überseering, Inspire Art i Sevic, nesporna je obveza svih država članica priznati strano trgovačko društvo koje je osnovano u skladu s propisima jedne od država članica i koje ima svoje registrirano sjedište, sjedište glavne uprave ili glavno mjesto poslovanja unutar EU. Međutim, s aspekta europskog međunarodnog privatnog prava, navedena obveza priznanja stranog trgovačkog društva ne znači da ta ista država takvo trgovačko društvo drži društvom uređenim po svom materijalnom pravu. Iako su država izmještaja i država premještaja dužne u navedenom smislu priznati takvo trgovačko društvo, dužnost tog priznanja ne dovodi nas automatski i do mjerodavnog prava za osobni statut trgovačkog društva, tim više što se u čl. 54. UFEU-a (bivši čl. 48. UEZ-u) ne daje prednost nijednoj od navedenih poveznica. To pak znači da nijedno pravo na koje upućuju poveznice, dakle ni pravo registriranog sjedišta u smislu teorije osnivanja, ni pravo sjedišta glavne uprave (u smislu teorije stvarnog sjedišta) ili pravo glavnog mjesta poslovanja, nema u smislu europskog primarnog prava prednost. Taj bi problem mogla riješiti uniﬁkacija, koja međutim, nije provedena.[[39]](#footnote-39)

# IV. SLOBODA POSLOVNOG NASTANA I HRVATSKO PRAVO DRUŠTAVA

Odredbe UFEU-a izravno se primjenjuju i u Republici Hrvatskoj, kao državi članici pa tako i odredbe koje se tiču slobode poslovnog nastana.

Zakon o trgovačkim društvima[[40]](#footnote-40) postavlja različite kriterije za trajno obavljanje djelatnosti na području Republike Hrvatske kada je riječ o domaćim društvima i kada je riječ o inozemnim društvima. Domaćim trgovačkim društvima daje se mogućnost trajnog obavljanja djelatnosti na cijelom području Republike Hrvatske izvan mjesta u kojemu se nalazi njihovo sjedište bilo neposredno bilo putem podružnica. Domaća društva imaju mogućnost prijenosa sjedišta s jednog u drugo mjesto u Republici Hrvatskoj.[[41]](#footnote-41) S druge strane, inozemna društva će u pravilu poslovni nastan na području Republike Hrvatske moći ostvariti jedino osnivanjem podružnice.[[42]](#footnote-42)

ZTD ne sadržava izričite odredbe koje je trgovačko društvo domaće, ali je pojam inozemnog društva izričito određen odredbom čl. 611. st. 1. ZTD-a, prema kojoj je inozemno društvo, društvo koje je valjano osnovano po pravu države u kojoj ono ima registrirano sjedište izvan Republike Hrvatske. U tom smislu će se domaćim društvom smatrati ono trgovačko društvo koje ima registrirano sjedište u Republici Hrvatskoj.

Za utvrđenje koje je pravo mjerodavno za ocjenu radi li se o domaćem ili inozemnom društvu treba poći od odredbe čl. 17. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima,[[43]](#footnote-43) prema kojoj se pripadnost pravne osobe određuje prema pravu države po kojemu je ona osnovana. No, ako pravna osoba ima stvarno sjedište u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj je osnovana i po pravu te države ima njenu pripadnost, smatrat će se pravnom osobom te države. Proizlazi da Republika Hrvatska primjenjuje teoriju osnivanja, uvažavajući i nacionalna prava koja primjenjuju teoriju stvarnog sjedišta, odnosno primjenjuje kombinaciju obje teorije.

Znači da se prema tom zakonu teorija osnivanja primjenjuje: a) ako je pravna osoba osnovana po pravu određene države i tamo ima stvarno sjedište i b) ako je pravna osoba osnovana po pravu određene države, ali joj je stvarno sjedište u nekoj drugoj državi po čijem pravu nema pripadnost te države. Teorija stvarnog sjedišta primjenjuje se pak ako pravna osoba ima stvarno sjedište u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj je osnovana, i pravo te druge države gdje ima stvarno sjedište priznaje joj pripadnost.

ZTD također sadržava odredbe koje se tiču državne pripadnosti trgovačkih društava, a ne i pripadnosti svih pravnih osoba kao ZRSZ, pa bi se njegove odredbe kao kasnijeg i posebnog zakona trebale primjenjivati na trgovačka društva prije navedenih odredaba ZRSZ-a, ali s dosegom koji proizlazi iz odredaba ZTD-a.[[44]](#footnote-44) Prema čl. 2. st. 1. ZTD-a trgovačko društvo je pravna osoba čiji su osnivanje i ustroj određeni ovim zakonom, što znači da se primjenjuje na društva osnovana na području njegove primjene. U tom smislu propisano je da se u slučaju ako je stvarno sjedište društva različito od onoga upisanoga u sudskom registru smatra da društvo ima sjedište koje je upisano u sudskom registru.[[45]](#footnote-45) Jednako tako kad za potrebe toga zakona određuje pojam inozemnog trgovačkog društva, određuje da je to ono društvo koje je valjano osnovano po pravu zemlje u kojoj ima registrirano sjedište izvan Republike Hrvatske.[[46]](#footnote-46) Navedeno upućuje da ZTD prihvaća teoriju osnivanja.

Međutim, ako se stvarno sjedište razlikuje od registriranog sjedišta čl. 37. st. 4. ZTD-a je, da bi se spriječilo izigravanje trećih osoba, propisano da se treće osobe glede pravnih posljedica ovisnih o sjedištu društva mogu pozivati na mjesto u kojemu je uprava društva i odakle se upravlja poslovima društva, čime se, ali samo glede takvih učinaka prema trećima, primjenjuje teorija stvarnog sjedišta. Zakon govori i o mjestu u kojemu društvo obavlja svoju djelatnost, čime bi se trebalo koristiti samo kad se ne može potpuno odrediti mjesto gdje se nalazi uprava i odakle se vode poslovi društva, pa se i mjestom gdje društvo obavlja djelatnost koristi kao dodatnom indicijom. Naime, korištenje mjesta obavljanja djelatnosti kao jedine poveznice ne bi dalo odgovarajuće učinke jer se društvo može u poslovanju koristiti mnogim podružnicama, što bi izazvalo nesigurnost pri određivanju pravnih posljedica ovisnih o sjedištu društva.[[47]](#footnote-47) Na stvarno sjedište društva odnosno na mjesto gdje ono trajno obavlja neku djelatnost mogle bi se, primjerice, pozivati fiskalne vlasti, inspekcije, netko tko ima interes u primjeni lokalnih propisa ili običaja ako se oni primjenjuju prema mjestu sjedišta društva.

Ako se stvarno sjedište razlikuje od registriranog sjedišta, ali se i ono nalazi na području Republike Hrvatske, ne postavlja se pitanje mjerodavnog prava za osobni statut jer je to uvijek hrvatsko pravo.

Ako društvo ima registrirano sjedište u Republici Hrvatskoj, a stvarno sjedište u inozemstvu, treće osobe se mogu pozivati na stvarno sjedište društva koje upućuje na mjerodavno strano pravo. No, prema uređenju ZTD-a to bi se odnosilo samo na učinak prema trećoj osobi koja se na to poziva i samo ako su za to ispunjene pretpostavke. Primjerice, ne bi se mogle primijeniti odredbe tog stranog mjerodavnog prava kojima se uređuje unutarnji ustroj ili prestanak društva, upis u sudski registar, osim za upise koji se provode u toj državi (kao što je upis i pravni položaj podružnice), osim ako nekim posebnim propisom nije predviđeno da se primjenjuje strano pravo. S druge strane bi, primjerice, društvo u odnosu prema toj trećoj osobi moralo prihvatiti da ga je u drugoj državi valjano zastupao netko tko bi za to bio ovlašten prema pravu države stvarnog sjedišta društva, iako takvu ovlast ne bi imao prema našem pravu, a pravni položaj podružnice društva u toj državi bio bi onaj kako ga priznaje pravo države u kojoj je stvarno sjedište društva, iako se taj položaj možda razlikuje od položaja koji podružnica ima prema našem pravu.[[48]](#footnote-48)

Ova odredba, čl. 37. st. 4. ZTD-a, ne primjenjuje se na inozemna društva sa stvarnim sjedištem u Republici Hrvatskoj. Na njih će se primjenjivati spomenute odredbe ZRSZ-a kojima se uređuje pripadnost pravnih osoba, ako posebnim zakonom nije što drugo određeno.

Prema čl. 19. Zakona o međunarodnom privatnom pravu,[[49]](#footnote-49) koji stupa na snagu 19. siječnja 2019., za osnivanje, djelovanje i prestanak pravne osobe, kao i organizacije bez pravne osobnosti, mjerodavno je pravo države po kojem je ona osnovana pa bi proizlazilo da se priklanja teoriji osnivanja.

U ZTD-u nema termina poslovni nastan, već govori o tzv. obavljanju djelatnosti, s tim da odredbom čl. 612. st. 3. čini jasnu razliku između obavljanja djelatnosti i pružanja usluga, na način da se obavljanjem djelatnosti ne smatra primjerice povremeno ili jednokratno obavljanje djelatnosti odnosno obavljanje pojedinog posla (što je pojam slobode pružanja usluga). Je li riječ o trajnom obavljanju djelatnosti ocjenjuje se prema okolnostima konkretnog slučaja.

Glede poslovanja na području Republike Hrvatske ZTD izjednačuje inozemna trgovačka društva s domaćim društvima, ako su za to ispunjeni uvjeti određeni zakonom.[[50]](#footnote-50) Opće pravilo je da inozemna trgovačka društva, bilo iz država članica ili iz trećih država, mogu ostvariti poslovni nastan na području Republike Hrvatske osnivanjem podružnica.

Inozemna trgovačka društva i inozemni trgovci pojedinci ne mogu trajno obavljati djelatnost na području Republike Hrvatske dok u njoj ne osnuju podružnicu.[[51]](#footnote-51) Ovo pravilo se, osim na određene tipove trgovačkih društava iz drugih država članica i trećih država, odnosi i na nadnacionalne tipove društava poput europskog društva (SE), europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU) i europske zadruge (SCE) sa sjedištem u inozemstvu. Podružnice inozemnih trgovačkih društava u Republici Hrvatskoj uređene su odredbama čl. 613. do čl. 618. ZTD-a, a na osnivanje i upis podružnica inozemnih društava u sudski registar primjenjuju se *mutatis mutandis* propisi po kojima podružnice osnivaju domaća društva. Određene specifičnosti koje su propisane za osnivanje inozemnih podružnica posljedica su toga što inozemni osnivači podružnica nisu subjekti upisa u sudski registar,[[52]](#footnote-52) pa se pored podataka koji se traže za osnivanje i upis podružnica koje osnivaju domaća društva traže i dodatni podaci i isprave.

Za osnivanje podružnice inozemnog društva osnivača koji nema sjedište u nekoj od država članica ili državi članici Svjetske trgovinske organizacije (WTO) traži se i postojanje uzajamnosti, čije nepostojanje može biti razlog za odbijanje upisa.[[53]](#footnote-53)

Razlog za odbijanje upisa je i činjenica da društvo osnivač nije valjano osnovano u državi u kojoj ima sjedište, što vrijedi za sva društva, ona čije se sjedište nalazi na području država članica kao i ona iz trećih država.[[54]](#footnote-54)

Od općeg pravila da inozemna trgovačka društva mogu ostvariti poslovni nastan na području Republike Hrvatske putem osnivanja podružnica postoje iznimke određene posebnim propisima kojima se uređuju posebne gospodarske djelatnosti, a kojima je omogućeno društvima iz drugih država članica neposredno obavljanje gospodarskih djelatnosti na području Republike Hrvatske, bez osnivanja podružnice, ali samo privremeno. Tako se Zakonom o kreditnim institucijama[[55]](#footnote-55) predviđa mogućnost privremenog i neposrednog pružanja uzajamno priznatih usluga na području RH od strane kreditnih institucija iz drugih država članica,[[56]](#footnote-56) a pod privremenim neposrednim pružanjem usluga smatra se pružanje uzajamno priznatih usluga koje nije redovito, učestalo ili kontinuirano.[[57]](#footnote-57) Ovo ne važi za pružanje usluga kreditne institucije iz treće zemlje, koja to pravo može ostvariti samo putem osnivanja podružnice.[[58]](#footnote-58) Dakle, nije riječ o obavljanju gospodarske djelatnosti kao ostvarivanja slobode poslovnog nastana nego slobode pružanja usluga, što proizlazi iz odredbe čl. 612. st. 3. ZTD-a. Jednako tako će i leasing društva slobodu poslovnog nastana moći ostvarivati putem podružnice, a neposredno će moći ostvarivati samo slobodu pružanja usluga.[[59]](#footnote-59) Podružnica leasing društva iz treće države i iz države članice može se upisati u sudski registar nakon dobivanja odobrenja za obavljanje poslova leasinga od Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga.[[60]](#footnote-60)

Kad kreditna institucija namjerava osnovati podružnicu u drugoj državi članici mora prethodno dobiti odobrenje Hrvatske narodne banke za osnivanje podružnice u državi članici, jednako tako i za osnivanje podružnice u trećoj zemlji.[[61]](#footnote-61) Također i leasing društvo za osnivanje podružnice u drugoj državi članici ili trećoj državi mora dobiti odobrenje od Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga.[[62]](#footnote-62)

Sloboda pružanja usluga uređena je čl. 56. do 62. UFEU-a, a radi pojednostavljenja postupaka koji su potrebni za pokretanje prekograničnog obavljanja uslužnih djelatnosti i olakšavanje njihova obavljanja donesena je Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu. Ona je implementirana u hrvatsko pravo donošenjem Zakona o uslugama.[[63]](#footnote-63)

Inozemna trgovačka društva koja nemaju sjedište u državi članici EU, odnosno Europskog ekonomskog prostora, ne mogu neposredno pružati usluge na području Republike Hrvatske, nego mogu poslovati samo putem osnivanja podružnice.

Pravni položaj financijskih i kreditnih institucija na unutarnjem tržištu EU uređen je posebnim direktivama. Radi olakšavanja njihova prekograničnog poslovanja direktivama je predviđeno uvođenje jedinstvene putovnice za prekogranično pružanje financijskih usluga (*passporting*), koja je implementirana u hrvatske propise koji uređuju položaj pružatelja financijskih usluga.[[64]](#footnote-64) Cilj je jedinstvene putovnice potaknuti razvoj europskog tržišta kapitala te omogućiti financijskim i kreditnim institucijama valjano osnovanim u jednoj državi članici, da ostvarivanjem slobode poslovnog nastana, odnosno slobode pružanja usluga obavljaju svoju djelatnost i u nekoj drugoj državi članici. Njome se olakšava i ubrzava administrativni postupak koji je potreban za pokretanje prekograničnog poslovanja financijskih i kreditnih institucija pa se primjenjuje sustav notifikacije, prema kojemu nadležno nadzorno tijelo države članice osnivanja institucije posreduje između te institucije i nadležnog nadzornog tijela države članice u kojoj se namjerava trajno ili privremeno obavljati djelatnost. To nadzorno tijelo provjerava jesu li ispunjeni uvjeti za prekogranično obavljanje djelatnosti institucije te obavlja nadzor nad njezinim poslovanjem u suradnji s nadzornim tijelom države članice u kojoj se prekogranično obavlja djelatnost.

Inozemna društva imaju mogućnost osnovati novo društvo u Republici Hrvatskoj pod određenim pretpostavkama. Inozemno društvo koje osniva ili sudjeluje u osnivanju društava u Republici Hrvatskoj, pod uvjetom uzajamnosti koja se pretpostavlja, u njima stječe prava i preuzima obveze pod istim uvjetima i ima isti položaj kao i domaće društvo, s tim da se uzajamnost ne traži za inozemna društva koja imaju registrirano sjedište u državi članici Svjetske trgovinske organizacije.[[65]](#footnote-65) Time inozemno društvo iz države članice ostvaruje sekundarni poslovni nastan u Republici Hrvatskoj, jer se osnivanjem društva kćeri u državi članici odredišta ostvaruje sekundarni poslovni nastan u toj državi.

# V. PREKOGRANIČNO RESTRUKTURIRANJE I MOBILNOST TRGOVAČKIH DRUŠTAVA

## 

Pravo Europske unije u značajnoj mjeri omogućuje mobilnost odnosno slobodno kretanje trgovačkih društava iz jedne države članice u drugu. Kretanje društava jedan je od temeljnih preduvjeta za ostvarenje unutarnjeg tržišta.

Prekogranična mobilnost trgovačkih društava osigurava se sljedećim instrumentima:

* Ugovor (UFEU)
* zakonske mjere EU (Uredbe, direktive)
* sudska praksa Suda

Mobilnost trgovačkih društava postiže se mogućnošću slobodnog naknadnog, nakon što je društvo osnovano, izbora mjerodavnog prava[[66]](#footnote-66) i to:

1. pripajanjem i spajanjem društva osnovanog u jednoj državi članici u društvo osnovano u drugoj državi članici (restrukturiranje),
2. prijenosom registriranog sjedišta iz jedne države članice u drugu, pri čemu društvo zadržava pravnu osobnost.

## 1. Prekogranična pripajanja i spajanja

Pripajanja i spajanja oblici su korporativnog restrukturiranja koja imaju za cilj ukidanje prepreka unutarnjem tržištu. Može imati za cilj stvaranje jačeg gospodarskog subjekta, stvaranje ili ukidanje holdinga i korištenje poreznih pogodnosti.

Domaća pripajanja i spajanja, između društava za koja je mjerodavno pravo unutar jedne države, regulirana su Trećom direktivom o pravu društava, koja se primjenjuje samo na dionička društva. Deseta direktiva o pravu društava[[67]](#footnote-67) koja uređuje prekogranična pripajanja i spajanja društava kapitala odnosi se na sva društva kapitala. Ta je direktiva jedan od oblika ostvarenja slobode poslovnog nastana i predstavljala je unaprjeđenje u razvoju prava pripajanja i spajanja Europske unije. Međutim, uočeni su i nedostaci ove direktive koji proizlaze iz nedovoljne harmonizacije pravila. Veliki dio pravila upućuje na primjenu nacionalnih pravila koja se, u nedostatku posebnih pravila direktive, primjenjuju na unutarnja pripajanja i spajanja.

Prekogranična pripajanja i spajanja moguća su samo između trgovačkih društava koja se mogu pripajati i spajati na temelju nacionalnog prava država članica u kojima se ona nalaze.[[68]](#footnote-68) Stoga svako društvo mora udovoljavati dvostrukim kriterijima dopustivosti pripajanja i spajanja, onima vlastitoga prava i prava druge države. Društva koja sudjeluju u prekograničnom pripajanju i spajanju moraju se uskladiti s odredbama nacionalnog prava koje se na to društvo primjenjuje. Zakoni države članice koji nacionalnim nadležnim tijelima omogućuju da se usprotive unutarnjem pripajanju ili spajanju radi javnog interesa primjenjuju se i na prekogranično pripajanje ili spajanje kad najmanje jedno društvo koje sudjeluje u postupku podliježe pravu te države članice.[[69]](#footnote-69) U odnosu na pitanja koja nisu uređena Direktivom, za svako društvo koje sudjeluje u pripajanju ili spajanju primjenjuju se pretpostavke, glede odlučivanja o pripajanju odnosno spajanju, zaštiti vjerovnika, dioničara kao i radnika (osim onih na koje se primjenjuje čl. 16.[[70]](#footnote-70)), koje propisuje pravo koje je mjerodavno za to društvo.

Postupak prekograničnog pripajanja i spajanja pravno je podijeljen na barem dva nacionalna prava društava. U prethodnom postupku, sud, javni bilježnik ili drugo nadležno tijelo javne vlasti dužno je ispitati zakonitost prekograničnog pripajanja ili spajanja glede onog dijela postupka koji se tiče svakog pojedinog društva koje sudjeluje u postupku i izdati ispravu kojom se utvrđuje dovršetak prethodnih radnji sukladno zakonu.[[71]](#footnote-71)

Drugi dio postupka sastoji se u ispitivanju zakonitosti prekograničnog pripajanja ili spajanja glede onog dijela postupka koji se odnosi na dovršetak prekograničnog pripajanja ili spajanja te eventualno zakonitost osnivanja novog trgovačkog društva kad je to društvo u nadležnosti nacionalnog prava.[[72]](#footnote-72) Te radnje ispituje sud ili drugo nadležno tijelo one države članice u kojoj je upisano društvo preuzimatelj ili novoosnovano društvo ako je ono subjekt prava države tog tijela.

Pravni učinak prekograničnog pripajanja i spajanja, datum stupanja na snagu prekograničnog pripajanja i spajanja, određuje se po pravu države članice pod čiju nadležnost pripada društvo preuzimatelj ili novoosnovano društvo.[[73]](#footnote-73)

Pravo svake od država članica u čijoj su nadležnosti bila društva koja su sudjelovala u postupku prekograničnog pripajanja i spajanja mjerodavna su prava za postupak objave dovršetka postupka pripajanja ili spajanja u javnim registrima, u koje svako od tih društava dostavlja isprave.[[74]](#footnote-74)

Navedene odredbe Direktive predstavljaju kolizijska pravila koja upućuju na nacionalna prava kao mjerodavna prava za ocjenu dopuštenosti i zakonitosti prekograničnog pripajanja ili spajanja. Znači da će se na jedan postupak kumulativno primjenjivati najmanje dva osobna statuta trgovačkih društava, s tim da će na kraju postupka samo osobni statut društva preuzimatelja ili novoosnovanog društva biti mjerodavan za ocjenu zakonitosti radnji u glavnom postupku. Pri tome Direktiva nije jasno propisala provjerava li nadležno tijelo zakonitost postupka samo u odnosu na društvo koje spada pod njegovu nadležnost ili u odnosu na sva društva koja sudjeluju u postupku. Isto tako pripojeno društvo ili inozemno društvo koje se spaja s tuzemnim društvom morat će se uskladiti sa zahtjevima koje njegovo zakonodavstvo ne poznaje, što bi moglo odvratiti uprave pripojenog ili spojenog inozemnog društva na pokretanje postupka prekograničnog restrukturiranja.

Razlike u primjeni dva temeljna koncepta na kojima počiva pravo društava država članica, teoriji osnivanja i teoriji stvarnog sjedišta, pojavit će se i kod prekograničnog pripajanja ili spajanja, posebno kad u postupku sudjeluju društva iz država članica koje primjenjuju različite teorije.

Područje primjene ove Direktive su društva koja sudjeluju u pripajanju ili spajanju osnovana prema pravu države članice u kojoj imaju registrirano sjedište, središnje mjesto upravljanja ili glavno mjesto poslovanja unutar Zajednice, uz uvjet da društva budu subjekti prava dviju različitih država članica.[[75]](#footnote-75) Direktiva ne govori o tome je li riječ o pravu mjerodavnom prema registriranom sjedištu, središnjem mjestu upravljanja ili glavnom mjestu poslovanja pa jedno te isto društvo može biti podvrgnuto pravu registriranog sjedišta u državi koja primjenjuje teoriju osnivanja i pravu države stvarnog sjedišta u državi koja primjenjuje teoriju stvarnog sjedišta.

Primjena teorije stvarnog sjedišta kod utvrđivanja pripadnosti društva radi utvrđivanja nacionalnog prava mjerodavnog za ocjenu dopuštenosti i zakonitosti prethodnog postupka pripajanja društava sužava područje primjene Direktive o pripajanjima i spajanjima. Prema toj teoriji izlazno društvo mora biti likvidirano. Naime, kada društvo prenosi svoje središnje mjesto upravljanja u inozemstvo ono prestaje biti subjektom prava države članice gdje je osnovano i gdje je imalo svoje stvarno sjedište i mora biti likvidirano u matičnoj državi članici te ponovno osnovano u državi članici odredišta što se smatra ograničenjem mogućnosti premještanja sjedišta društva preko granice.[[76]](#footnote-76)

Može se zaključiti da Direktiva o prekograničnim pripajanjima i spajanjima prvenstveno harmonizira postupke u vezi s prekograničnim pripajanjima i spajanjima (glede sadržaja zajedničkog plana pripajanja i spajanja, njegova objavljivanja, izvješća uprave ili upravnog odbora, izvješća neovisnog stručnjaka, odobrenja glavne skupštine),[[77]](#footnote-77) dok su pitanja zakonitosti i dopuštenosti postupka pripajanja i spajanja ostavljena nacionalnim pravima, što dovodi do razlika u postupanju između država članica i poteškoća u njezinoj primjeni.

Sud Europske unije odlučivao je u presudi u predmetu Sevic Systems[[78]](#footnote-78) o reinkorporaciji društva u slučaju prekograničnog pripajanja.

*Predmet Sevic*

Činjenično stanje: Njemačko trgovačko društvo Sevic Systems AG i luksemburško trgovačko društvo Security Vision Concept SA su 2002. godine sklopili ugovor o pripajanju kojim je bio predviđen prestanak luksemburškog društva bez likvidacije i s prijenosom njegove cjelokupne imovine na njemačko društvo koje bi nastavilo poslovati pod istom tvrtkom Sevic Systems AG.

Njemački sud je odbio prijavu za upis pripajanja u sudski registar, uz obrazloženje da njemački Zakon o preoblikovanju trgovačkih društava predviđa samo mogućnost pripajanja društava osnovanih u Njemačkoj, ali ne i preoblikovanja s prekograničnim obilježjem.

Sevic Systems AG podnio je tužbu Zemaljskom sudu protiv odluke Upravnog suda, koji je zauzeo stav da rješenje ovoga spora ovisi o tumačenju odredaba čl. 43. i 48. Ugovora o Europskoj zajednici te je Sudu uputio sljedeće pitanje na prethodno tumačenje:

Trebaju li se čl. 43. i 48. Ugovora o EZ tumačiti tako da je protivno slobodi poslovnog nastana trgovačkih društava stranom europskom trgovačkom društvu odbiti upis predloženog pripajanja njemačkom trgovačkom društvu u njemački sudski registar sukladno Zakonu o preoblikovanju trgovačkih društava koji određuje da se njegove odredbe o pripajanju i spajanju trgovačkih društava primjenjuju samo na domaća društva?

Sud je istaknuo da sloboda poslovnog nastana obuhvaća sve mjere kojima se omogućuje i olakšava pristup u drugu državu članicu te obavljanje gospodarske djelatnosti u toj državi članici pod istim uvjetima kao i za nacionalna društva. Prekogranično pripajanje predstavlja ostvarivanje slobode poslovnog nastana. Prihvaćajući mišljenje neovisnog odvjetnika Sud je istaknuo da ova pripajanja treba smatrati učinkovitim načinom preoblikovanja društava jer se jednom transakcijom omogućuje nastavak poslovanja u novom obliku i bez prekida, čime se smanjuju komplikacije, vrijeme i troškovi koji bi nastali kad bi se to učinilo likvidacijom osnivanjem novog društva na koje se prenosi imovina prvog društva.

Njemačka je isticala da se u konkretnom predmetu ne primjenjuju odredbe Ugovora o poslovnom nastanu jer ono pretpostavlja osnivanje novog društva, podružnice ili zastupništva, te se ne može primijeniti u slučaju pripajanja već postojećeg društva, te je kao opravdanja ograničenja isticala zaštitu vjerovnika, manjinskih dioničara i radnika, očuvanje učinkovitosti fiskalnog nadzora i poštenja u pravnom prometu između trgovaca.

Sud je naveo da nacionalnim propisima država članica nije dopušteno postavljati ograničenja i razlike između tzv. unutarnjih pripajanja i spajanja i prekograničnih pripajanja i spajanja društava, osim ako ta ograničenja služe postizanju legitimnih ciljeva u skladu s Ugovorom o EZ-u i kada to opravdavaju prisilni zahtjevi općeg interesa te države. Sud je istaknuo da nacionalne mjere moraju biti prikladne za ostvarivanje cilja i ne prelaziti ono što je nužno za postizanje tog cilja. Generalno odbijanje upisa pripajanja u sudski registar društva koje ima sjedište izvan države članice u kojoj društvo ima sjedište predstavlja ograničenje prava slobode poslovnog nastana. S obzirom na to da nacionalno zakonodavstvo u konkretnom slučaju prelazi nužno te da se ista svrha može postići na manje restriktivan način ova se opravdanja ne mogu prihvatiti.

Sud je odlučio: Odredbe čl. 43. i 48. Ugovora o EZ-u ne dopuštaju da se u jednoj državi članici generalno odbija upis pripajanja društava u nacionalni sudski registar kroz prestanak bez likvidacije jednog društva i prijenosom cijele njegove imovine na drugo društvo, ako je jedno od dva društva osnovano u drugoj državi članici, dok je takav upis moguć, uz ispunjavanje određenih uvjeta, ako su oba društva koja sudjeluju u pripajanju osnovana na području prve države članice.

Dakle, u predmetu Sevic riječ je bila o pripajanju „prema unutra.“ Razmatralo se pitanje upisa prekograničnog pripajanja društva osnovanog po pravu jedne države članice društvu preuzimatelju u drugoj državi članici u situaciji u kojoj nacionalno pravo društva preuzimatelja dopušta isključivo nacionalna pripajanja. Nije se izričito postavilo pitanje mogu li prema Ugovoru države članice onemogućiti pripajanja domaćih društava stranima, tj. pripajanja „prema van.“

Mogućnost prekograničnog pripajanja odnosno spajanja predviđena je i Uredbom Vijeća (EC) 2157/2001 od 8. listopada 2001. o statutu europskog društva (*societas europaea*). Prema toj uredbi dionička društva osnovana prema pravu neke države članice, koja imaju registrirano sjedište i sjedište uprave na području Zajednice, mogu međusobnim spajanjem odnosno pripajanjem osnovati *societas europaea* ako je za barem dva od tih društava mjerodavno pravo različitih država članica.

## 2. Prekogranični prijenos sjedišta trgovačkog društva

S obzirom na to da Europski sud u presudama nije dao decidirani odgovor na pitanje daje li prednost teoriji osnivanja ili teoriji stvarnog sjedišta te pravi razliku između slučajeva ulaska i izlaska društva iz države članice, javila se potreba za sekundarnim izvorom prava koji će urediti prekogranični prijenos sjedišta društava uz zadržavanje pravne osobnosti. U presudama u predmetima Daily Mail i CartesioSud je uputio na potrebu zakonodavnih aktivnosti organa EU-a radi uklanjanja razlika u nacionalnim propisima država članica.

S tim u vezi je Europska komisija izradila prijedlog četrnaeste direktive o prekograničnom prijenosu registriranog sjedišta trgovačkog društva, koja je trebala omogućiti prekogranični prijenos registriranog sjedišta društva bez potrebe likvidacije društva u državi u kojoj je ono osnovano i njegova ponovnog osnivanja u državi u koju prenosi svoje registrirano sjedište.

Tom direktivom omogućila bi se već osnovanim društvima lakša prilagodba mjesta poslovanja ili organizacijske strukture u skladu s tržišnim promjenama te izbor najpovoljnijeg mjerodavnog prava za društvo. Direktiva bi se primjenjivala na sva društva kapitala. To bi se društvo moralo preoblikovati u pravni oblik društva koje poznaje pravo države u koju se prenosi sjedište. Pritom odredbe Direktive ne zadiru u nacionalna kolizijska pravila država članica pa ako se u državi članici primjenjuje teorija stvarnog sjedišta, potrebno je u tu državu prenijeti i stvarno sjedište društva.

Upis prijenosa sjedišta u sudski registar države u koju je preneseno sjedište dovodi do brisanja društva u sudskom registru države osnivanja bez provedbe njegove likvidacije. Država osnivanja može predvidjeti posebne mjere zaštite manjinskih dioničara i vjerovnika društva u skladu s načelom razmjernosti koje je utvrđeno u sudskoj praksi Europskog suda.

Međutim, s obzirom na nezainteresiranost država članica, zbog potrebe usklađivanja nacionalnih propisa s prijedlozima direktive, nije došlo do njenog usvajanja, štoviše povučen je prijedlog za njeno donošenje.

Ipak, europsko pravo posredno dopušta prijenos registriranog sjedišta već osnovanih trgovačkih društava uz promjenu osobnog statuta i zadržavanja pravne osobnosti društva. To je moguće osnivanjem nadnacionalnih trgovačkih društava (europsko gospodarsko interesno udruženje, europsko društvo ili europske zadruge) te prekograničnim pripajanjima i spajanjima društava kapitala iz različitih država članica. Društvo provedbom tih postupaka prekogranično prenosi registrirano sjedište i zadržava svoju pravnu osobnost neovisno o tome primjenjuju li države članice teoriju osnivanja ili teoriju stvarnog sjedišta.

Pod određenim pretpostavkama koje su propisane radi zaštite manjinskih dioničara, vjerovnika, radnika, europsko društvo može promijeniti registrirano sjedište.[[79]](#footnote-79) Međutim, sjedište europskog društva mora se registrirati u državi članici u kojoj se nalazi stvarno sjedište europskog društva, a državama članicama dodatno je omogućeno odrediti da europsko društvo koje je upisano na njezinom području mora imati registrirano sjedište i stvarno sjedište u istom mjestu.[[80]](#footnote-80) Uredbom SE prihvaćena je teorija stvarnog sjedišta. Registrirano sjedište europskog društva mora biti istovjetno sjedištu uprave tog društva.

Prednost europskog društva očituje se u tome što se simultanom promjenom stvarnog i registriranog sjedišta mijenja i mjerodavno pravo za europsko društvo koje se određuje prema njegovu novom sjedištu, a što istodobno ne dovodi do njegove likvidacije i brisanja u državi članici izlaska, kao ni ponovnog osnivanja u državi članici odredišta. Time je trgovačkim društvima omogućen značajniji stupanj mobilnosti no što je to bilo ranije.

Međutim, ovakvo pravno rješenje koje za ostvarenje promjene prava mjerodavnog za europsko društvo zahtijeva istodobni premještaj i registriranog i stvarnog sjedišta ipak znatno smanjuje atraktivnost prijenosa registriranog sjedišta, a ujedno i nadalje znači ograničenje mobilnosti trgovačkih društava.

Može se reći da bi se pravo poslovnog nastana u potpunosti ostvarilo tek kad bi se omogućilo međusobno priznanje društava na način da se dopusti premještanje sjedišta iz jedne države u drugu. U suprotnom, trgovačka društva samo su prividno izjednačena s fizičkim osobama u mogućnosti ostvarenja slobode poslovnog nastana, iako bi i njima kao i fizičkim osobama trebalo omogućiti slobodno kretanje na unutarnjem tržištu.

U predmetu Vale Epitesi kft[[81]](#footnote-81) riječ je o prekograničnom preoblikovanju društva, u situaciji kada društvo osnovano na temelju prava jedne države članice želi prenijeti registrirano sjedište u drugu državu članicu i promijeniti pravo koje se na njega primjenjuje, uz zadržavanje pravne osobnosti društva.

*Predmet Vale*

Činjenično stanje: Vale Costruzioni Srl, društvo s ograničenom odgovornošću osnovano u Italiji, podnijelo je prijedlog za ispis iz registra jer je namjeravalo prenijeti svoje sjedište, kao i svoje poslovanje u Mađarsku. U skladu s prijedlogom izbrisano je iz talijanskog registra što je zabilježeno pod naslovom „Prijenos sjedišta“ te da je „društvo preselilo u Mađarsku.“ Nekoliko mjeseci nakon toga direktor Vale Costruzioni Srl i još jedna fizička osoba osnovale su društvo Vale Építési kft (društvo s ograničenom odgovornošću mađarskog prava). Podnesen je zahtjev da se društvo Vale Építési kft upiše u mađarski sudski registar uz bilješku da je Vale Costruzioni pravni prednik društva Vale Építési kft. Trgovački sud je odbio prijavu za upis uz obrazloženje da društvo koje je osnovano i registrirano u Italiji ne može prenijeti svoje sjedište u Mađarsku i ne može biti upisano u mađarski trgovački registar kao pravni prednik mađarskoga društva.

Vale Építési podnio je žalbu u kojoj tvrdi da je osporeno rješenje protivno odredbama čl. 49. i 54. UFEU-a, koje se neposredno primjenjuju, te naveo da se rješenjem ne priznaju temeljne razlike između međunarodnog prijenosa sjedišta društva bez izmjene nacionalnog prava mjerodavnog za društvo, s jedne strane, te međunarodnog preoblikovanja društva, s druge strane. Nadležni sud je odlučio zastati s postupkom i uputiti četiri pitanja na prethodnu odluku, koja je Sud formulirao u dva, i to u bitnome:

Moraju li se čl. 49. i 54. UFEU-a tumačiti tako da zabranjuju zakonodavstvo koje, iako dopušta društvu osnovanom prema nacionalnom pravu da se preoblikuje, ne dopušta društvu osnovanom u skladu s pravom druge države članice da se preoblikuje u neko drugo društvo za koje je mjerodavno nacionalno pravo osnivanjem takva društva?

Moraju li se čl. 49. i 54. UFEU-a tumačiti, u smislu prekograničnog preoblikovanja, u značenju da država članica primateljica ima pravo odrediti nacionalno pravo koje je mjerodavno za takvu radnju te na taj način primijeniti odredbe nacionalnog prava o domaćem preoblikovanju koje uređuju osnivanje i djelovanje društva, kao što su pretpostavka sastavljanja popisa aktive i pasive te inventara? Konkretnije od toga, sud želi znati smije li država članica odbiti, za prekogranična preoblikovanja, oznaku „pravni prednik“, koja se inače navodi za domaća preoblikovanja, te je li i u kojoj mjeri dužna pri registriranju društva uzeti u obzir isprave koje su izdala tijela države članice podrijetla?

Sud je napomenuo da je u predmetu Sevic zauzeo stajalište da radnje preoblikovanja društava, u načelu, spadaju u one gospodarske djelatnosti u pogledu kojih su države članice dužne postupati u skladu sa slobodom poslovnog nastana.

Sud je naznačio kako u slučaju nepostojanja ujednačene definicije trgovačkog društva u pravu EU, prema ustaljenoj sudskoj praksi, trgovačka društva su tvorevine nacionalnog prava i postoje samo na temelju nacionalnog zakonodavstva koje uređuje njihovo osnivanje i djelovanje (*Daily Mail. Cartesio*). Država članica nedvojbeno ima ovlast definirati kako poveznicu koja je potrebna da bi se društvo smatralo osnovanim prema njezinu nacionalnom pravu i kao takvo sposobno uživati pravo poslovnog nastana, tako i poveznicu koja je potrebna da bi društvo kasnije moglo zadržati taj status (*Cartesio*). Pri tome svaka dužnost da se dopusti prekogranično preoblikovanje prema čl. 49. i 54. UFEU-a ne priječi ovlast države primateljice na određivanje pravila mjerodavnih za osnivanje i djelovanje društva koje nastaje prekograničnim preoblikovanjem.

Sud zaključuje da nacionalno zakonodavstvo koje omogućuje nacionalnim društvima da se preoblikuju, ali to ne dopušta i društvima za koje je mjerodavno pravo neke druge države članice, spada u područje primjene čl. 49. i 54. UFEU-a.

Napominje se da se razlike u tretmanu ovisno o tome radi li se o domaćem ili prekograničnom preoblikovanju ne mogu opravdati nepostojanjem pravila sekundarnog prava EU. Iako su takva pravila doista korisna za poticanje prekograničnih preoblikovanja, njihovo postojanje ne može biti preduvjet za provedbu slobode osnivanja propisane čl. 49. i 54. UFEU-a (Sevic). Sud ističe da provedba prekograničnog preoblikovanja podrazumijeva uzastopnu primjenu dvaju nacionalnih prava, primjenjuje se pravo države članice iz koje dolazi društvo koje se žali preoblikovati i nacionalno pravo države članice u koju društvo ulazi, tj. pravo države članice koje će se primjenjivati nakon preoblikovanja društva.

Što se tiče opravdanja po osnovi nužnih razloga u javnom interesu, kao što je zaštita interesa vjerovnika, manjinskih dioničara i radnika, očuvanje učinkovitosti fiskalnog nadzora i pravičnosti trgovačkih pravnih poslova, utvrđuje se da takvi razlozi mogu opravdati mjeru koja ograničava slobodu poslovnoga nastana pod uvjetom da je takva mjera prikladna za ostvarenje ciljeva koji se njome žele ostvariti te da ne ide preko onoga što je nužno za njihovo ostvarenje (Sevic).

Međutim, takvo opravdanje u ovom slučaju ne postoji , jer mađarsko pravo zabranjuje, na općenit način, prekogranična preoblikovanja, a rezultat toga je onemogućenje takvih radnji čak i ako navedeni interesi nisu ugroženi. Takvo pravilo ide preko onoga što je nužno za zaštitu tih interesa.

Nedostatak odgovarajućih pravila EU ne smije biti opravdanje jednoj državi za različit tretman trgovačkih društava iz druge države članice. Nacionalno pravo ne smije izbjegavati poštivanje slobode poslovnog nastana, načela jednakovrijednosti i učinkovitosti.[[82]](#footnote-82)

Sud je napomenuo da određenje od strane države članice primateljice mjerodavnog nacionalnog prava koje omogućuje provedbu prekograničnog preoblikovanja nije, samo po sebi, takvo da može dovesti u pitanje njezino postupanje u skladu s dužnostima koje proizlaze iz čl. 49. i 54. UFEU-a. Tako, primjena od strane Mađarske odredaba njezina prava o domaćim preoblikovanjima koja uređuju osnivanje i djelovanje društava, kao što su pretpostavke za sastavljanje popisa aktive i pasive te inventara, ne mogu biti dovedeni u pitanje.

Međutim, u vezi s dužnostima koje proizlaze iz načela jednakovrijednosti i učinkovitosti koja uređuju primjenu nacionalnog prava, sud je istaknuo da, u kontekstu domaćeg preoblikovanja, ako zakonodavstvo neke države članice zahtijeva strogi pravni i gospodarski kontinuitet između društva prednika koje prijavljuje preoblikovanje i preoblikovanog društva sljednika, takva pretpostavka može se nametnuti i u kontekstu prekograničnog preoblikovanja. Međutim, odbijanje od strane tijela države članice u vezi s prekograničnim preoblikovanjem u trgovački registar upisati društvo države članice podrijetla kao „pravnog prednika“ preoblikovanog društva nije u skladu s načelom jednakovrijednosti ako se, u vezi s registracijom domaćeg preoblikovanja, takav upis čini u pogledu društva prednika. Stoga odbijanje upisa Vale Costruzioni u mađarski registar kao „pravnog prednika“ nije u skladu s načelom jednakovrijednosti.

Što se tiče načela učinkovitosti, postavlja se pitanje u kojoj mjeri država članica mora uzeti u obzir, u kontekstu registracijske prijave, isprave koje je izdala država članica podrijetla. U konkretnom sporu to pitanje tiče se ispitivanja od strane mađarskih tijela je li Vale Costruzioni prekinuo povezanost s talijanskim pravom u skladu s uvjetima koje propisuje to pravo, pritom zadržavajući pravnu osobnost što mu omogućuje preoblikovanje u društvo za koje je mjerodavno mađarsko pravo.

I ovdje je Sud istaknuo da praksa od strane tijela države članice primateljice da odbije, na općenit način, uzeti u obzir isprave koje su izdala tijela države članice podrijetla tijekom registracijskog postupka onemogućuje društvu koje traži preoblikovanje dokazati da je ispunilo pretpostavke prava države članice podrijetla, čime se onemogućuje ostvarenje prekograničnog preoblikovanja na koje se obvezala. Slijedom toga, tijela države članice primateljice dužna su, prema načelu učinkovitosti, uzeti u obzir, pri ispitivanju registracijske prijave društva, isprave izdane od strane tijela države članice podrijetla koje potvrđuju da je društvo doista ispunilo pretpostavke koje propisuje ta država članica, pod uvjetom da su one u skladu s pravom EU.

Sud je odlučio: 1) Čl. 49. i čl. 54. UFEU-a trebaju se tumačiti na način da ne dopuštaju nacionalno zakonodavstvo koje omogućuje preoblikovanje trgovačkom društvu osnovanom u skladu s nacionalnim pravom, no ne omogućuje, na općenit način, društvu za koje je mjerodavno pravo druge države članice preoblikovanje u društvo za koje je mjerodavno nacionalno pravo osnivanjem potonjeg.

1. Čl. 49. i čl. 54. UFEU-a trebaju se, u smislu prekograničnih preoblikovanja

društava, tumačiti u značenju prema kojem država članica primateljica ima pravo odrediti koje je nacionalno pravo mjerodavno za takve radnje te primijeniti odredbe svoga nacionalnog prava koje uređuju osnivanje i djelatnost društava, kao što su pretpostavke u pogledu sastavljanje popisa aktive i pasive te inventara društva.

Međutim, načela jednakovrijednosti, odnosno učinkovitosti zabranjuju državi članici primateljici da:

* odbije, u vezi s prekograničnim preoblikovanjem, upis društva koje je podnijelo prijavu za preoblikovanje kao „pravni prednik“, ako se takav upis provodi za društvo prednika u trgovačkom registru za domaća preoblikovanja te
* odbije uzeti u obzir, pri razmatranju prijave društva za upis, isprave dobivene od tijela države članice podrijetla.

Sud Europske unije pravi razliku kada se razmatraju imigracija i emigracija društva. U slučaju imigracije, izlaska društva iz države članice, izlazak se regulira nacionalnim pravom države članice društva iz koje društvo izlazi, a u slučaju emigracije društva primjenjuje se europsko pravo, što je slučaj u predmetu Vale.

# VI. PREKOGRANIČNA PRIPAJANJA I SPAJANJA U HRVATSKOM PRAVU DRUŠTAVA

Prekogranična pripajanja i spajanja uređena su člancima 549. do 549.k ZTD-a, čime je izvršena implementacija Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima 2005/56/EZ (Novelom ZTD-a iz 2007. godine), a te odredbe stupile su na snagu danom ulaska Republike Hrvatske u EU. U navedene odredbe članaka ZTD-a sadržajno su prenesene odredbe te direktive.

U čl. 549.a ZTD-a određen je pojam prekograničnog pripajanja i spajanja. Prekogranično je ono pripajanje u kojemu je barem jedno od društava koja sudjeluju u pripajanju (pripojeno društvo ili društvo preuzimatelj) valjano osnovano po pravu Republike Hrvatske, a barem je jedno od društava koja sudjeluju u pripajanju društvo kapitala koje je valjano osnovano po pravu države članice Europske unije ili države koja je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru (Island, Lihtenštajn i Norveška).

Prekogranično je spajanje ono spajanje u kojem je barem jedno od društava koja sudjeluju u spajanju dioničko društvo ili društvo s ograničenom odgovornošću valjano osnovano po pravu Republike Hrvatske, a barem je jedno od društava koja sudjeluju u spajanju društvo kapitala koje je valjano osnovano po pravu druge države Europske unije ili države koja je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru.

ZTD uređuje prekogranična pripajanja i spajanja društava na način da se uređuje prekogranično pripajanje, s tim da se odredbe Zakona o tome na odgovarajući način primjenjuju i na prekogranično spajanje društava. Osim toga, na sve što nije uređeno odredbama Zakona kojima se uređuju prekogranična pripajanja i spajanja na odgovarajući način se primjenjuju odredbe o takvim statusnim promjenama među društvima kapitala valjano osnovanima po pravu Republike Hrvatske.

Prema odredbama ZTD-a u prekograničnom pripajanju ne mogu sudjelovati zadruge ni onda kada prema pravu druge države članice ili države koja je stranka Ugovora o europskom ekonomskom prostoru ispunjavaju uvjete iz čl. 2. t. 1. Direktive 2005/56/EZ.

Ako je jedno od pripojenih društava valjano osnovano i ima registrirano sjedište u državi koja nije članica Europske unije niti je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru, može se provoditi prekogranična statusna promjena pripajanja samo pod uvjetom da je u takvom pripajanju, društvo preuzimatelj valjano osnovano po pravu Republike Hrvatske i ima registrirano sjedište, središnje mjesto upravljanja ili središnje mjesto poslovanja u Republici Hrvatskoj.

Pripajanje se mora upisati u sudski registar. Zakonom se razlikuju slučajevi kad se podnosi prijava za upis u sudski registar pripojenoga društva s registriranim sjedištem u Republici Hrvatskoj od onoga kada se podnosi prijava pripajanja u registar društva preuzimatelja s registriranim sjedištem u Republici Hrvatskoj.[[83]](#footnote-83) Ovo s obzirom na to da se ne može propisivati prijava i upis u mjerodavni registar društva koje je registrirano u drugoj državi.

Kada je riječ o prijenosu trajne djelatnosti od strane hrvatskih društava u državama članicama, o osnivanju novih društava u državama članicama EU od strane hrvatskih osnivača te podružnica hrvatskih društava u državama članicama EU te mogućnosti propisuju se pravom države odredišta, pri čemu hrvatsko pravo društava ne propisuje izlazna ograničenja. Pri tome se hrvatskim propisima postavljaju kriteriji za izlazak hrvatskih društava. Tako se kod prekograničnih pripajanja i spajanja u kojima hrvatska društva sudjeluju kao pripojena društva, vjerovnicima pripojenog društva mora dati osiguranje ako se u tu svrhu prijave u roku od dva mjeseca od objave plana pripajanja, navodeći temelj i visinu tražbine, ako dokažu da je pripajanjem ugroženo ispunjenje njihovih tražbina.[[84]](#footnote-84)

# VII. PREKOGRANIČNI PRIJENOS SJEDIŠTA TRGOVAČKOG DRUŠTVA U HRVATSKOM PRAVU DRUŠTAVA

Trgovačko društvo može promijeniti sjedište na način određen temeljnim aktom društva, a svaka se promjena sjedišta mora upisati u sudski registar na temelju prijave društva.[[85]](#footnote-85) ZTD ne propisuje sankcije ako dođe do promjene stvarnog sjedišta društva unutar RH ili prijenosa tog sjedišta u inozemstvo, a da nije podnesena prijava promjene tog sjedišta za upis u sudski registar, premda bi trebalo upisati i takve promjene stvarnog sjedišta u sudski registar ako se njegovo mjesto ne podudara s registriranim sjedištem u RH.[[86]](#footnote-86)

Kada je riječ o prijenosu sjedišta domaćeg trgovačkog društva u inozemstvo, treba razlikovati situaciju prijenosa stvarnog sjedišta od prijenosa registriranog sjedišta društva. S obzirom na to da Republika Hrvatska primjenjuje teoriju osnivanja, prijenosom stvarnog sjedišta u drugu državu članicu koja također primjenjuje teoriju osnivanja, društvo će i dalje zadržati svoju pravnu osobnost te neće doći do promjene njegova osobnog statuta. Ako se pak u državi članici u koju se namjerava prenijeti stvarno sjedište društva primjenjuje teorija stvarnog sjedišta, prema pravu te države mora se osnovati novo trgovačko društvo.

Ako domaće društvo namjerava prenijeti svoje registrirano sjedište u neku drugu državu članicu, dolazi do promjene osobnog statuta društva te do prestanka društva u Republici Hrvatskoj i osnivanja novog društva u državi članici u koju se prenosi registrirano sjedište. Ovo ne ovisi o tome primjenjuje li se u državi članici odredišta teorija osnivanja ili teorija stvarnog sjedišta.

Za prijenos registriranog sjedišta u inozemstvo propisan je dodatni uvjet, društvo mora pribaviti prethodnu suglasnost Ministarstva financija.[[87]](#footnote-87) To bi značilo da bi nakon provjere o podmirivanju poreznih i financijskih obveza u Republici Hrvatskoj i s tim u vezi dobivanja suglasnosti Ministarstva financija, trgovačko društvo moglo svoje registrirano sjedište prenijeti u drugu državu.

Prijenos registriranog sjedišta nacionalnih tipova društava na područje Republike Hrvatske također nije moguć bez da se društvo u matičnoj državi likvidira, a u Republici Hrvatskoj osnuje novo društvo. To novoosnovano društvo se ne može identificirati s društvom koje je likvidirano u matičnoj državi niti se ono može smatrati njegovim pravnim slijednikom.

Samo kada je riječ o nadnacionalnim tipovima društva (europsko društvo (SE), europsko gospodarsko interesno udruženje (EGIU) i europska zadruga (SCE) moguć je prijenos registriranog sjedišta iz države članice EU u Republiku Hrvatsku, a da posljedica prijenosa nije prestanak dosadašnjeg društva i osnivanje novoga.

Stupanjem na snagu, 1. srpnja 2013., Zakona o uvođenju europskog društva societas europea (SE) i Europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU),[[88]](#footnote-88) (dalje: ZSE), omogućeno je domaćim trgovačkim društvima osnivati europsko društvo. Sjedište europskog društva mora se odrediti u skladu s odredbama čl. 37. ZTD-a, registrirano i stvarno sjedište mora biti u Republici Hrvatskoj. U slučaju da europsko društvo s registriranim sjedištem na području Republike Hrvatske prenese stvarno sjedište u neku drugu državu članicu, registarski sud je dužan pozvati europsko društvo da u primjerenom roku vrati stvarno sjedište u RH ili da svoje registrirano sjedište prenese u drugu državu članicu, u skladu s odredbama čl. 8. Uredbe SE. Stoga je moguć samo istodobni prekogranični prijenos i registriranog i stvarnog sjedišta europskog društva.

Postupak prijenosa registriranog sjedišta europskog društva osnovanog u Republici Hrvatskoj u neku drugu državu članicu uređen je odredbama čl. 6. do 16. spomenutog Zakona, a primjenjuju se i odredbe čl. 8. Uredbe SE. Prijenos registriranog sjedišta europskog društva ne dovodi do njegova prestanka u Republici Hrvatskoj niti do potrebe osnivanja novog europskog društva u državi u koju se prenosi sjedište. Europsko društvo ne može prenijeti svoje registrirano sjedište ako su nastali razlozi za prestanak, likvidaciju ili stečaj tog društva ili drugi slični postupci.

Zakonom je osigurana zaštita dioničara i vjerovnika društva koje prenosi svoje registrirano sjedište u drugu državu članicu. Dioničari koji se protive prijenosu registriranog sjedišta imaju pravo na otpremninu,[[89]](#footnote-89) jer se smatra mogućim da oni nemaju interesa ostati dioničarima u društvu čije sjedište više nije u državi članici gdje bi oni željeli da bude. Primjerenost otpremnine ispituje revizor kojeg imenuje nadzorni odbor, a osigurano je i sudsko ispitivanje primjerenosti otpremnine.

Vjerovnici društva imaju pravo na osiguranje da će im tražbine biti podmirene, ako učine vjerojatnim da je zbog prijenosa sjedišta društva ugroženo podmirenje njihovih tražbina.[[90]](#footnote-90)

# LITERATURA

1. Barbić, Jakša: Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, III. Izmijenjeno Izdanje, Organizator, Zagreb, 2008.

2. Babić, Davor: Sloboda kretanja trgovačkih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56, Posebni broj (225-251), 2006.

3. Bouček, Vilim: Osobni statut trgovačkog društva i specifičnih europskih trgovačkih društava u europskom međunarodnom privatnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56, Posebni broj (129-164), 2006.

4. Horak, H., Dumančić,K., Šafranko, Z.: Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava u pravu Europske unije, 2. izd., Ekonomski fakultet Zagreb, Zagreb, 2017.

5. Goldner Lang, Iris, Učinci presuda Europskog suda u prethodnom postupku, u: Prethodni postupak u pravu Europske unije, suradnja nacionalnih sudova s Europskim sudom, urednici Ćapeta,Tamara, Goldner Lang,Iris, Perišin,Tamara, Rodin,Siniša, Narodne novine, Zagreb, 2011.

6. Rodin, Siniša, Direktive i njihovi učinci prema praksi Europskog suda, u: Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom, Pravosudna akademija, Zagreb, 2008.

7. Jessel-Horst, Christa, Sikirić, Hrvoje, Bouček, Vilim, Babić, Davor: Međunarodno privatno pravo, Zbirka odluka Suda Europske unije, Narodne novine, 2014.

8. Ugovor o funkcioniranju Europske unije

9. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine broj: 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

10. Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine broj: 53/91, 88/01

11. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine broj 101/17

12. Zakon o uvođenju europskog društva - societas europea (SE) i europskog gospodarskog interesnog udruženja (EGIU), Narodne novine broj: 107/07, 110/15

13. Direktiva 2006/56/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala (tekst značajan za EGP) – Sl. list 310, 25/11/2005

1. Tekst Ugovora iz Lisabona objavljen je u Službenom listu EU, C 306 od 17. prosinca 2007. Puni naziv ugovora je Ugovor iz Lisabona o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji i ugovora o osnivanju Europske zajednice [↑](#footnote-ref-1)
2. Službeni pročišćeni tekstovi Ugovora o EU i Ugovora o funkcioniranju EU objavljeni su u Službenom listu EU, C 115 od 9. svibnja 2008. te potom u Službenom listu EU, C 83 od 30. ožujka 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. Predmet 26/62, Van Gend en Loos (1963) ECR 1 od 5. veljače 1963. [↑](#footnote-ref-3)
4. Predmet 6/64 Costa v. ENEL (1964) ECR 1203 od 15. srpnja 1964. [↑](#footnote-ref-4)
5. Predmet 106/77 Amministrazione delle Finanze v Simmenthal SpA (1978) ECR 629 od 9. ožujka 1978. [↑](#footnote-ref-5)
6. Vidi Goldner Lang, Iris, Učinci presuda Europskog suda u prethodnom postupku, u: Prethodni postupak u pravu Europske unije, suradnja nacionalnih sudova s Europskim sudom, urednici Ćapeta,Tamara, Goldner Lang,Iris, Perišin,Tamara, Rodin,Siniša, Narodne novine, Zagreb, 2011., str. 83., 84. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibid., str. 88. [↑](#footnote-ref-7)
8. Vidi Rodin, Siniša, Direktive i njihovi učinci prema praksi Europskog suda, u: Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom, Pravosudna akademija, Zagreb, 2008., str, 18. [↑](#footnote-ref-8)
9. Goldner Lang, op.cit. (bilj. 6.), str. 89. – 93. [↑](#footnote-ref-9)
10. Predmet 66/80 International Chemical Corporation (n 32), para 13., 14. [↑](#footnote-ref-10)
11. C-28/62, spojeni predmeti 28-30/62 (n 4) [↑](#footnote-ref-11)
12. Predmet 283/81 Cilfit [↑](#footnote-ref-12)
13. Goldner Lang, op. cit., str. 94. [↑](#footnote-ref-13)
14. Vidi opširnije ibid, str. 95-100 [↑](#footnote-ref-14)
15. Predmet Faccini Dori, C-91/92 [↑](#footnote-ref-15)
16. Predmet Francovich, spojeni predmeti C-6/90 i C-9/90 [↑](#footnote-ref-16)
17. Za ostvarenje slobode poslovnog nastana s obzirom na određenu djelatnost, Europski parlament i Vijeće donose direktive u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom i nakon savjetovanja s Gospodarskim i socijalnim odborom. [↑](#footnote-ref-17)
18. Europski parlament, Vijeće i Komisija izvršavaju dužnosti koje su im povjerene na temelju prethodnih odredaba, a osobito:

    |  |  |
    | --- | --- |
    | (g) | usklađivanjem, u mjeri u kojoj je to potrebno, zaštitnih mehanizama koje države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 54. drugog stavka radi zaštite interesa članova i trećih, s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mehanizama širom Unije; |

    [↑](#footnote-ref-18)
19. Predmet C-322/88 Salvatore Grimaldi protiv Fonds des maladies professionnelles [↑](#footnote-ref-19)
20. Čl. 52. UFEU [↑](#footnote-ref-20)
21. Čl. 54. st. 1. UFEU [↑](#footnote-ref-21)
22. Čl. 54. st. 2. UFEU [↑](#footnote-ref-22)
23. Babić, Davor, Sloboda kretanja trgovačkih društava u Europskoj uniji, Zbornik PFZ, 56, Posebni broj, 225-251 (2006), str. 228. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ibid., str. 229. [↑](#footnote-ref-24)
25. C-55/94 Gebhard (1995) ECR I-4165, paragraf 37. [↑](#footnote-ref-25)
26. Vidi Bouček, Vilim, Osobni statut trgovačkog društva i specifičnih europskih trgovačkih društava u europskom međunarodnom privatnom pravu, Zbornik PFZ, 56, Posebni broj, 129-164 (2006), str. 130. [↑](#footnote-ref-26)
27. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga prva: opći dio, Organizator, Zagreb, 2008., str. 377. [↑](#footnote-ref-27)
28. Babić, op.cit., (bilj. 23.), str. 229. [↑](#footnote-ref-28)
29. Barbić, op.cit. (bilj. 27.), str. 378. [↑](#footnote-ref-29)
30. Babić, op.cit., (bilj. 23.), str. 230. [↑](#footnote-ref-30)
31. Barbić, op.cit. (bilj. 27.), str. 378. [↑](#footnote-ref-31)
32. Presuda Daily Mail and General Trust, 81/87 od 27. rujna 1988. [↑](#footnote-ref-32)
33. Presuda Cartesio, C-210/06 od 16. prosinca 2008. [↑](#footnote-ref-33)
34. Presuda Centros, C-212/97 od 9. ožujka 1999. [↑](#footnote-ref-34)
35. Presuda Uberseering, C-208/00 od 5. studenog 2002. [↑](#footnote-ref-35)
36. Bouček, op.cit. (bilj. 26.), str. 142. i 143. [↑](#footnote-ref-36)
37. Presuda Inspire Art, C-167/01 od 30. rujna 2003. [↑](#footnote-ref-37)
38. Babić, op.cit. (bilj. 23.), str. 246. [↑](#footnote-ref-38)
39. Bouček, op.cit. (bilj.26.), str. 159. [↑](#footnote-ref-39)
40. Narodne novine broj: 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; dalje: ZTD [↑](#footnote-ref-40)
41. Čl. 38. st. 1. ZTD-a [↑](#footnote-ref-41)
42. Čl. 612. st. 2. ZTD-a [↑](#footnote-ref-42)
43. Narodne novine broj 53/91, 88/01; dalje: ZRSZ [↑](#footnote-ref-43)
44. Barbić, op.cit. (bilj. 27.), str. 380. [↑](#footnote-ref-44)
45. Čl. 37. st. 4. ZTD-a [↑](#footnote-ref-45)
46. Čl. 611. st. 1. ZTD-a [↑](#footnote-ref-46)
47. Barbić, op.cit. (bilj. 27.), str. 380-381. [↑](#footnote-ref-47)
48. Barbić, op.cit. (bilj. 27.), str. 381. [↑](#footnote-ref-48)
49. Narodne novine broj 101/17 [↑](#footnote-ref-49)
50. Čl. 612. st. 1. ZTD-a [↑](#footnote-ref-50)
51. Čl. 612. st. 2. ZTD-a [↑](#footnote-ref-51)
52. Čl. 613. st. 2., st. 4., st. 5. st. 8. ZTD-a [↑](#footnote-ref-52)
53. Čl. 613. st. 6. i 8. ZTD-a [↑](#footnote-ref-53)
54. Čl. 613. st. 6. t. 1. ZTD-a [↑](#footnote-ref-54)
55. Narodne novine broj 159/13, 19/15, 102/15, 15/18; dalje: ZKI [↑](#footnote-ref-55)
56. Čl. 83. st. 2. ZKI [↑](#footnote-ref-56)
57. Čl. 12. st. 2. ZKI [↑](#footnote-ref-57)
58. Čl. 89. st. 1. ZKI [↑](#footnote-ref-58)
59. Čl. 46. Zakona o leasingu, Narodne novine broj 141/13 [↑](#footnote-ref-59)
60. Čl. 48. Zakona o leasingu [↑](#footnote-ref-60)
61. Čl. 75. i 81. ZKI [↑](#footnote-ref-61)
62. Čl. 44. i 45. Zakona o leasingu [↑](#footnote-ref-62)
63. Narodne novine broj 80/11 [↑](#footnote-ref-63)
64. Odredbe o jedinstvenoj putovnici za prekogranično pružanje financijskih usluga sadržane su u odredbama Zakona o tržištu kapitala, Zakona o kreditnim institucijama, Zakona o platnom prometu, Zakona o elektroničkom novcu, Zakona o otvorenim investicijskim fondovima s javnom ponudom, Zakona o alternativni investicijskim fondovima, Zakona o obveznim i dobrovoljnim mirovinskim fondovima. [↑](#footnote-ref-64)
65. Čl. 619. st. 1. i čl. 620. st. 1. i 2. ZTD-a [↑](#footnote-ref-65)
66. Babić, op.cit., (bilj. 23.), str. 237. [↑](#footnote-ref-66)
67. Direktiva 2006/56/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala (tekst značajan za EGP) – Sl. list 310, 25/11/2005 [↑](#footnote-ref-67)
68. Čl. 4. st. 1.a Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-68)
69. Čl. 4. st. 1.b Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-69)
70. Što se tiče sudjelovanja radnika, opće je načelo da se primjenjuju nacionalni propisi koji se primjenjuju na društvo koje je nastalo kao posljedica prekograničnog spajanja [↑](#footnote-ref-70)
71. Čl. 10. st. 1. i 2. Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-71)
72. Čl. 11. Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-72)
73. Čl. 12. Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-73)
74. Čl. 13. Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-74)
75. Čl. 1. Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-75)
76. Horak, H., Dumančić,K., Šafranko, Z., Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava u pravu Europske unije, 2. izd., Ekonomski fakultet Zagreb, Zagreb, 2017., str. 11. [↑](#footnote-ref-76)
77. Čl. 5. do 9. Direktive o pripajanjima i spajanjima [↑](#footnote-ref-77)
78. Presuda Sevic Systems AG, C-411/03 od 13. prosinca 2005. [↑](#footnote-ref-78)
79. Čl. 8. Uredbe Vijeća 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE); dalje: Uredba SE [↑](#footnote-ref-79)
80. Čl. 7. Uredbe SE [↑](#footnote-ref-80)
81. Presuda Vale Epitesi kft, C-378/10 od 12. srpnja 2012. [↑](#footnote-ref-81)
82. U skladu s *načelom jednakovrijednosti*, u nedostatku odgovarajućih pravila EU, detaljna pravila nacionalnog prava čija je svrha zaštita prava koja pojedinci stječu prema pravu EU ne mogu biti manje povoljna od onih koja su mjerodavna za slične situacije prema nacionalnom pravu stvar te da, u skladu s *načelom učinkovitosti*, ne čine u praksi nemogućim ili iznimno otežanim ostvarenje prava zajamčenog pravom EU. [↑](#footnote-ref-82)
83. Čl. 549.i i čl. 549.j ZTD-a [↑](#footnote-ref-83)
84. Čl. 549.h ZTD-a [↑](#footnote-ref-84)
85. Čl. 38. st. 1. i 3. ZTD-a [↑](#footnote-ref-85)
86. Barbić, op.cit. (bilj. 27.), str. 375. [↑](#footnote-ref-86)
87. Čl. 38. st. 2. ZTD-a [↑](#footnote-ref-87)
88. Narodne novine broj 107/07, 110/15 [↑](#footnote-ref-88)
89. Čl. 12. ZSE-a [↑](#footnote-ref-89)
90. Čl. 14. st. 1. ZSE-a [↑](#footnote-ref-90)