

STRANAČKA SPOSOBNOST ENTITETA BEZ PRAVNE OSOBNOSTI – PODRUŽNICE INOZEMNIH PRAVNIH OSOBA

Dr. sc. Eduard Kunštek, izvanredni profesor
Mr. sc. Dejan Bodul, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.921 (497.5)
Ur.: 9. veljače 2009.
Pr.: 18. veljače 2009.
Izvorni znanstveni članak

U ovom radu se obrađuje problematika stranačke sposobnosti entiteta bez pravne osobnosti – napose nekih podružnica inozemnih pravnih osoba kojima je ovo svojstvo priznato pozitivnim propisima Republike Hrvatske. Autori se protive takvom zakonodavnom rješenju i ukazuju na njegove moguće posljedice u svezi s odredbama Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda te Ugovora o pitanjima sukcesije bivše SFRJ. One mogu biti negativne ne samo po Republiku Hrvatsku, već i po njene subjekte koji su do donošenja takvih propisa bili u pravnom odnosu s pravnim osobama kojima ove podružnice pripadaju.

Ključne riječi: podružnica, stranačka sposobnost, sukcesija.

Uvod

U nekim slučajevima se određenim entitetima, napose pojedinim oblicima udruživanja ili imovinskoj masi, kojima pravni poredak inače ne priznaje pravnu osobnost, omogućuje sudjelovanje u postupku pred sudom. Drugim riječima, takvim entitetima se priznaje stranačka sposobnost, premda oni nemaju svojstvo pravnog subjekta i po redovitom tijeku stvari ne mogu stjecati nikakva prava i obveze, pa ni prava i obveze u svezi s postupkom pred sudom.

Hrvatski Zakon o parničnom postupku priznaje stranačku sposobnost svim pravnim i fizičkim osobama¹ te dopušta da se posebnim propisima odredi kako i neki drugi entitet može sudjelovati kao stranka u postupku.² Dodatno omogućuje

¹ Zakon o parničnom postupku (Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 36/80., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 27/90., Narodne novine, br. 26/91., 34/91., 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08. i 123/08.), članak 77. stavak 1.: "Stranka u postupku može biti svaka fizička i pravna osoba."

² Ibid. stavak 2.: "Posebnim propisima određuje se tko može biti stranka u postupku osim fizičkih i pravnih osoba." V. više u Dika, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku,

da sud u parničnom postupku prizna stranačku sposobnost i kakvim drugim oblicima udruživanja, ako utvrdi da ovi u bitnome ispunjavaju pretpostavke koje se i inače traže za stjecanje stranačke sposobnosti, a osobito ako raspolažu s imovinom na kojoj se može provesti ovrha.³ Pri tomu, u kontekstu ove odredbe, izrazu "raspolaganje" treba dati široko značenje, s obzirom na to da sklapanje valjanih pravnih poslova, koji bi se odnosili na raspolaganje imovinom, strogo uzevši nije moguće. Ovo zbog toga što samo pravni subjekti mogu stjecati prava i obveze, pa i bilo koja imovinska prava. U praksi hrvatskih sudova postoji ustaljena praksa glede priznanja stranačke sposobnosti određenim oblicima udruživanja.⁴

Na ovom mjestu se može dodati kako bi prema nekim dvostranim ugovorima o poticanju i zaštiti ulaganja kojima je Republika Hrvatska stranka, stranačku sposobnost u eventualnom postupku pred hrvatskim sudom katkad imale i vlade, državne agencije, upravni organi, ortakluci i slični entiteti iz drugih država.⁵

Zagreb, 2008., str. 32. et seq. Navodi pojedine slučajeve u kojima je posebnim propisima priznata stranačka sposobnost radničkom vijeću, stečajnoj masi i nekim državnim tijelima.

³ Ibid., stavak 3.: "Parnični sud može, iznimno, s pravnim učinkom u određenoj parnici, priznati svojstvo stranke i onim oblicima udruživanja koji nemaju stranačku sposobnost prema odredbama stavka 1. i 2. ovog članka ako utvrdi da, s obzirom na predmet spora, u suštini udovoljavaju bitnim uvjetima za stjecanje stranačke sposobnosti, a osobito ako raspolažu imovinom na kojoj se može provesti ovrha."

⁴ V. Dika, op. cit., str. 34. et seq. V. i Grbin, Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom, bilješkama, napomenama, priložima i abecednim kazalom, Organizator, Zagreb, 2001., str. 62. et seq. te Triva, Dika, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 306.

⁵ Nadležnost hrvatskog suda je u velikom broju takvih ugovora predviđena kao izberiva (elektivna), pri čemu strani ulagatelj može obično izvršiti izbor između sudova države s kojom je u sporu i različitih arbitražnih tijela. V. Kunštek, Rješavanje sporova prema dvostranim ugovorima o poticanju i zaštiti stranih ulaganja koje je sklopila Republika Hrvatska – otvorena pitanja, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, 47-6., 2008., str. 1267. et seq. Neki od njih predviđaju da će se ulagateljima smatrati, odnosno imati stranačku sposobnost i entiteti kojima se to inače ne priznaje. V. npr. ugovor s Moldovom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 3/07.), članak 1. točka 2. "Izraz »ulagatelj« podrazumijeva u odnosu na obje Ugovorne stranke:..... c) pravnu osobu ili ortakluk osnovan sukladno zakonima i propisima treće države koja ulaže na teritoriju jedne od Ugovornih stranaka koje ulagatelj naveden pod a) ili b) ove stavke vrši dominantan utjecaj..."; Katarom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 3/02.), članak 1. točka 2. "Izraz »ulagatelj« u odnosu na obje Ugovorne stranke znači:.....c) u odnosu na Državu Katar: Vladu, vladine agencije, korporacije, tvrtke, firme i poslovne udruge inkorporirane ili osnovane sukladno zakonima važećim u državi Katar, a koje imaju sjedište na teritoriju Države Katar....." Kuwaitom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 11/97.), članak 1. točka 2. "Izraz »ulagatelj« znači: (a) u odnosu na jednu državu ugovornicu(2) vladu te države ugovornice i bilo koju pravnu osobu ili drugi subjekt pravno osnovan u skladu sa zakonima i propisima te države ugovornice, kao što su institucije, razvojni fondovi, upravni organi, fondacije, ustanove, agencije, poduzeća, zadruge, partnerstva, korporacije, društva, firme, organizacije i poslovna udruženja ili slične pravne subjekte, bez obzira da li je njihova odgovornost ograničena ili neograničena; te bilo koji pravni subjekt osnovan izvan pravne nadležnosti jedne države ugovornice kao pravna osoba u kojoj ta država ugovornica ili neki njezin državljanin ili subjekt osnovan na području njezine pravne nadležnosti ima pretežiti udjel."

Kratki povijesni i poredbeni prikaz

Zakonik o sudskom postupku u građanskim stvarima (građanski parnični postupak) za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca nije davao ovlasti sudu da nekom entitetu prizna stranačku sposobnost te je dopuštao da kao stranka u postupku sudjeluju samo pravne i fizičke osobe, kao i ona udruženja i imovinske mase kojima posebni zakoni priznaju to svojstvo.⁶

Dakle, niti je sud imao mogućnost priznati nekom entitetu stranačku sposobnost, niti je to mogao učiniti kakav drugi organ izuzev zakonodavca, što bi se prema hrvatskom ZPP-u moglo dogoditi, ako se doslovno tumači odredba njegova članka 77. stavka 2.⁷ S druge strane, omogućavao je da se, istina samo zakonom, prizna stranačka sposobnost, ne samo pojedinim oblicima udruživanja, već i nekoj imovinskoj masi, npr. ostavini. O tome bi se, iz sasvim praktičnih razloga, moglo početi razmišljati i u našoj zemlji.⁸ Kad je stečajna masa u

⁶ V. § 102.: “Parničnom strankom može biti svako fizičko i pravno lice ukoliko ima pravnu sposobnost po propisima postojećih zakona, kao i udruženja i imovinske mase kojima posebni zakonski propisi priznaju pravo da budu parnična stranka”. Vidi Verona, Zuglia, *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Zagreb, 1930. Prema Uvodnom zakonu za *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama*, stupio je na snagu 1. siječnja 1932., izuzev za područja apelacijskih sudova u Beogradu i Skoplju te Velikog suda u Podgorici. Na tim područjima je stupio na snagu 1. siječnja 1933. S druge strane, njegove odredbe o tzv. “siromaškom pravu” stupile su na snagu s danom objavljivanja Uvodnog zakona.

⁷ Neovisno o nepreciznosti te odredbe, ipak smatramo da bi se stranačka sposobnost mogla, glede entiteta koji nemaju pravne sposobnosti, propisati samo zakonom. To s obzirom na odredbu članka 118. stavka 3. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 44/01. i 55/01. – dalje u tekstu *Ustav RH*): “Ustanovljavanje, djelokrug, sastav i ustrojstvo sudova te postupak pred sudovima uređuje se zakonom.” Tako i Dika, op. cit., str. 31. “...trebalo bi uzeti da bi posebni propisi iz članka 77. stavka 2. mogli biti samo zakonski propisi, a nikako i podzakonski propisi”. S tim u vezi, dvojbena je ustavnost Uredbe o načinu likvidacije poslovanja glavnih filijala Jugobanke d.d. Beograd koje su poslovale na teritoriju Republike Hrvatske koja je naknadno izmijenjena odgovarajućim zakonom (V. infra ad 14.). Smatramo da u ovakvom slučaju Vlada Republike Hrvatske nije mogla iskoristiti svoja ovlaštenja koja je dobila na temelju članka 87. Ustava RH, jer se radi o propisu s kojim se, između ostalog uređuje i postupak pred sudom.

⁸ Nema niti jednog razloga da se imovinskoj masi ne prizna svojstvo posebne pravne osobe (tzv. *ležeća ostavina – hereditas iacens*). Naime, premda je pretpostavka da je neka osoba postala nasljednikom u trenutku smrti načelno ispravna, takvo stajalište može katkad biti nepraktično. Postupak utvrđivanja nasljednika, kao i parnice koje iz toga mogu proizaći mogu biti manje ili više dugotrajne, a tijekom tog razdoblja se sa sigurnošću ne može znati tko je ovlašten raspolagati s imovinom koju je ostavitelj imao u vlasništvu. S druge strane, započeti postupci pred sudom se prekidaju itd. Stajalište prema kojemu se ostavinskoj masi priznaje svojstvo pravne osobe i prema kojemu ona ima zakonskog zastupnika (npr. u osobi od općeg povjerenja koju imenuje sud) riješilo bi na praktičan način takve probleme. To je napose važno u onim situacijama u kojima se radi o većoj ostavinskoj masi koja je faktički bez gospodara, što može imati brojne negativne učinke, ne samo po nasljednike, već i po treće osobe. Tako npr., ako ostavitelj ima dionice ili poslovne udjele, a budući da ne postoji pravomoćno rješenje o nasljeđivanju ne može se sa sigurnošću znati tko je ovlašten sudjelovati na skupštini društva itd. Dodatno, za vrijeme dok pravomoćnom odlukom nadležnog tijela nije utvrđeno tko je nasljednik, vjerovnici ostavitelja ne znaju kome se mogu obratiti za namirenje svojih tražbina, njegovi dužnici ne znaju kome mogu ispuniti svoju obvezu itd. Građanski zakonik Kvebeka poznaje ustanovu likvidatora koji upravlja ostavinskom

pitanju, hrvatski zakonodavac je tako i postupio, jer se iz stilizacije pojedinih odredaba Stečajnog zakona, koje se odnose na ovlaštenja i dužnosti stečajnog upravitelja, kao i djelovanje pravomoćnih presuda donesenih u parnicama za pobijanje pravnih radnji, može izvući zaključak da se stečajnoj masi priznaje stranačka sposobnost.⁹ Slično stajalište bi se *mutatis mutandis* moglo usvojiti i glede ostavinske mase. Smatramo da priznanje stranačke sposobnosti ostavinskoj masi ne mora biti u protivnosti s načelom prema kojemu se nasljednikom postaje u trenutku delacije (*delatio*). Naime, za vrijeme dok se sa sigurnošću ne zna tko će postati nasljednik, a u cilju zaštite osoba koje će to postati, kao i vjerovnika, takva imovinska masa može imati pravnu i stranačku sposobnost i imati zakonskog zastupnika imenovanog od nadležnog tijela (sud, centar za socijalnu skrb).

Venecuelanski Zakonik o građanskom postupku priznaje stranačku sposobnost svim entitetima koji nemaju pravnu sposobnost, ali oni moraju biti zastupani po osobama koje u njihovo ime djeluju, ili kojima su članovi entiteta to posebno povjerali, s time da su svi oni koji djeluju u njihovo ime i za njihov račun osobno i solidarno odgovaraju za poduzete radnje.¹⁰ Japanski Zakonik o građanskom postupku, također priznaje pravnu sposobnost svim udrugama i imovinskim masama koje nisu pravne osobe, ali samo ako imaju unutarnja pravila glede svog zastupnika ili upravitelja. U takvom slučaju, sud bi trebao samo utvrditi

masom. Istovremeno, pretpostavljeni interesi budućih nasljednika nisu zapostavljeni. V. Code Civil Quebec, članak 804.: "The liquidator administers the succession. He shall realize the property of the succession to the extent necessary to pay the debts and the legacies by particular title. To do this, he may alienate, alone, movable property that is perishable, likely to depreciate rapidly or expensive to preserve. He may also alienate the other property of the succession with the consent of the heirs or, failing that, the authorization of the court." V. i § 811. OGZ-a "Za osiguranje ili namirenje vjerovnika ostaviteljevih sud ne skrbi više nego zahtijevaju vjerovnici. Ali ovi nisu dužni čekati dok se očituje nasljednik, nego im je slobodno prijaviti svoja prava protiv mase i tražiti da se za obranu njezinu postavi skrbnik....."

⁹ Stečajni zakon, (Narodne novine, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03. i 82/06.), članak 25. "(1) Stečajni upravitelj je dužan postupati savjesno i uredno, a osobito:12. nakon zaključenja stečajnog postupka zastupati stečajnu masu u skladu s ovim Zakonom....." članak 147. "... (7) Pravomoćna presuda donesena u parnici za pobijanje pravnih radnji djeluje prema stečajnom dužniku, odnosno stečajnoj masi te svim stečajnim vjerovnicima..." V. više u Dika, op. cit., str. 32. V. i članak 70. stavak 4. Zakona o sudskom registru (Narodne novine, br. 1/95., 57/96., 45/99., 54/05. i 40/07): "U slučaju da se nakon brisanja subjekta upisa utvrdi postojanje imovine, provest će se postupak likvidacije nad tom imovinom. U izvanparničnom postupku registarski sud će na prijedlog zainteresirane osobe imenovati likvidatora naknadno pronađene imovine."

¹⁰ Código de Procedimiento Civil, Gaceta N° 4.209 Extraordinaria 18 de septiembre de 1990, članak 139.: "Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados." Vidi i njemački BGB, §54. "Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner."

činjenicu postoje li navedena pravila.¹¹ Američka Federalna pravila o građanskom postupku, također omogućavaju određenim oblicima udruživanja, a napose ortaklucima da budu stranke u postupku.¹²

Stranačka sposobnost podružnica inozemnih pravnih osoba

Kad je u pitanju priznanje stranačke sposobnosti odlukom suda, hrvatska judikatura je stajališta da to nije moguće glede podružnica pravnih osoba, premda je u svezi s tim bilo stanovitih dvojbi.¹³ Upravo zbog toga treba posvetiti pozornost nekim propisima koji su istina rijetki, a s kojima se upravo podružnicama (inozemnih) pravnih osoba priznaje stranačka sposobnost. Tako je Uredbom o načinu likvidacije poslovanja glavnih filijala Jugobanke d.d. Beograd, koje su poslovale na teritoriju Republike Hrvatske, ovima neprijeporno priznata pravna sposobnost, slijedom čega mogu biti i stranka u postupku. U njoj se navodi da one imaju svoje tražbine i dugove, a ne da su to tražbine i dugovi matične pravne osobe – trgovačkog društva o čijim se podružnicama radi.¹⁴ Također im se postavljaju svojevrsni zakonski zastupnici i to pravne, a ne fizičke osobe Republike Hrvatske.¹⁵ Navedena Uredba je naknadno zamijenjena Zakonom o načinu likvidacije poslovanja glavnih filijala Jugobanke d.d. Beograd koje su poslovale na teritoriju Republike Hrvatske prema kojem one,

¹¹ Japan, Code of Civil Procedure 1996, Art. 29.: An association or foundation which is not a legal entity but has rules for its representative or administrator can be sued or can bring a suit in its name”.

¹² Federal Rules of Civil Procedure, prema tekstu na dan 1. prosinca 2007., Rule 17. Plaintiff and Defendant; Capacity; Public Officers; “...(b) Capacity to Sue or be Sued. Capacity to sue or be sued is determined as follows:

(1) for an individual who is not acting in a representative capacity, by the law of the individual’s domicile; (2) for a corporation, by the law under which it was organized; and (3) for all other parties, by the law of the state where the court is located, except that: (A) a partnership or other unincorporated association with no such capacity under that state’s law may sue or be sued in its common name to enforce a substantive right existing under the United States Constitution or laws; and (B) 28 U.S.C. §§ 754 and 959(a) govern the capacity of a receiver appointed by a United States court to sue or be sued in a United States court.”

¹³ O tome više u Dika, op. cit., str. 38. V. odluku Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-4399/03 od 20. lipnja 2006.: “Podružnica trgovačkog društva nije pravna osoba, pa stoga ne može biti stranka u postupku.”

¹⁴ Uredba o načinu likvidacije poslovanja glavnih filijala Jugobanke d.d. Beograd koje su poslovale na teritoriju Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 84/92.), članak 2.: “U likvidaciji poslovanja glavnih filijala obavljat će se naplata potraživanja glavnih filijala od pravnih i fizičkih osoba sa teritorija Republike Hrvatske te do visine naplaćenih potraživanja, izmirivati dugovi glavnih filijala prema pravnim i fizičkim osobama sa teritorija Republike Hrvatske.”

¹⁵ Ibid., članak 3.: “Poslove likvidacije poslovanja glavnih filijala obavljat će banke sa sjedištem u Republici Hrvatskoj (u daljnjem tekstu: banke), koje odredi Narodna banka Hrvatske. Poslove iz stavka 1. ovog članka banke će voditi u ime i za račun glavnih filijala. Za obavljanje poslova po ovoj uredbi banke će naplaćivati naknadu u skladu sa svojom tarifom utvrđenom za ovu vrstu poslova.”. O zakonskom zastupanju V. Dika, op. cit., str. 188. et seq.

također, imaju pravnu i stranačku sposobnost¹⁶ te točno određene zakonske zastupnike.¹⁷

U konkretnom slučaju, budući da se radi o podružnicama inozemne pravne osobe, koje kao njeni sastavni dijelovi nemaju posebnu pravnu osobnost, treba napose imati u vidu da bi za prosuđivanje njihova pravnog i procesnog subjektiviteta trebalo načelno primijeniti mjerodavno pravo, a to je pravo države prema kojem je matična pravna osoba osnovana.¹⁸

Očito je da hrvatski zakonodavac nije razmišljao u tom pravcu. Istina on tako nešto posebnim propisom može učiniti glede čega u poredbenom pravu postoji izvjesna praksa, napose u svezi sa sovjetskim nacionalizacijama nakon Oktobarske revolucije, pa i u sudskim postupcima povezanim s nekim drugim sličnim događajima u povijesti (kubanska revolucija, iranska revolucija).¹⁹

¹⁶ Zakon o načinu likvidacije poslovanja glavnih filijala Jugobanke d.d. Beograd, koje su poslovale na teritoriju Republike Hrvatske (dalje ZLJ, Narodne novine, br. 106/93.), članak 2.: "U likvidaciji poslovanja glavnih filijala obavljat će se naplata potraživanja glavnih filijala od pravnih i fizičkih osoba s teritorija Republike Hrvatske, te do visine naplaćenih potraživanja, izmirivati dugovi glavnih filijala prema pravnim i fizičkim osobama sa teritorija Republike Hrvatske".

¹⁷ Ibid., članak 3. "Poslove likvidacije poslovanja glavnih filijala obavljat će banke sa sjedištem u Republici Hrvatskoj i to:

1. Hrvatska gospodarska banka d.d. Zagreb za glavnu filijalu Jugobanke d.d. Beograd u Zagrebu.
2. Zagrebačka banka – Pomorska banka d.d. Split za glavnu filijalu Jugobanke d.d. Beograd u Splitu.
3. Adria banka d.d. Rijeka za glavnu filijalu Jugobanke d.d. Beograd u Rijeci.

U obavljanju poslova iz članka 2. ovoga Zakona, banke iz stavka 1. ovog članka dužne su poduzimati sve zakonom dozvoljene mjere za naplatu potraživanja glavnih filijala i u visini naplaćenih potraživanja promptno i na vrijeme plaćati obveze vjerovnicima glavnih filijala.

Poslove iz članka 2. ovoga Zakona banke iz stavka 1 ovoga članka vodit će u ime i za račun glavnih filijala

Za obavljanje poslova po ovom Zakonu, banke će naplaćivati naknadu u skladu sa svojom tarifom utvrđenom za ovu vrstu poslova".

¹⁸ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, (Službeni list SFRJ, br. 42/82. i 72/82., Narodne novine, br. 53/91. i 88/01.), članak 79. stavak 4.: "Za stranačku sposobnost strane pravne osobe mjerodavno je pravo predviđeno u članku 17. ovog zakona." V. članak 17.: "Pripadnost pravne osobe određuje se po pravu države po kojem je ona osnovana. Ako pravna osoba ima stvarno sjedište u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj je osnovana i po pravu te druge države ima njezinu pripadnost, smatrat će se pravnom osobom te države." O stranačkoj sposobnosti stranaca V. više u Dika, op. cit., str. 38. et seq. i Vuković, Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2005., str. 136. et. seq.

¹⁹ V. www.supreme.justia.com. U.S. Supreme Court, United States v. Pink, 315 U.S. 203 (1942): "Enforcement of New York's policy as formulated by the Moscow case would collide with and subtract from the Federal policy whether it was premised on the absence of extraterritorial effect of the Russian decrees, the conception of the New York branch as a distinct juristic personality, or disapproval by New York of the Russian program of nationalization. In deciding any federal question involved, it can make no difference to us whether New York has chosen to express its public policy by statute or merely by the common law determinations of its courts.... Erie R. Co. v. Tompkins, Skiriotes v. Florida, Hebert v. Louisiana, the state court's repeated declaration of a policy of treating the New York branch of the insurance company as a "complete and separate organization" would permit satisfaction of whatever claims of foreign creditors, as well as those of sister states, that New York deems provable against the local fund. Stajališta različitih sudova nisu

Spomenuti Zakon može proizvesti brojne dvojbene situacije. On ne sadrži bilo kakve odredbe o postupku likvidacije pa ni one koje su uobičajene u poredbenom pravu.²⁰ Prema doslovnom tumačenju jedne njegove odredbe, koja je vjerojatno rezultat nepoznavanja općih pravnih načela, može se zaključiti i kako se radi o “likvidaciji poslovanja”, a ne o likvidaciji podružnice (filijale).²¹ Ne postoje odredbe o tomu kada će se smatrati da je “likvidacija” dovršena i kakve su pravne posljedice ove okolnosti.²² Zapravo je nejasno i kakve su pravne posljedice otvaranja likvidacije, npr. postoji li kakav rok u kojem se trebaju prijaviti tražbine vjerovnika, obveza davanja oglasa o likvidaciji i sl. Likvidator – zakonski zastupnik očito je imenovan zakonom, a ne odlukom društva ili nekog tijela (npr. suda).²³ Međutim, nema uobičajene ovlasti i dužnosti poput sačinjavanja početnog ili završnog financijskog izvješća.²⁴ Zakon ne predviđa da se u tvrtku podružnice (filijale) unese oznaka “u likvidaciji”²⁵ te

glede ove problematike bila u potpunosti ujednačena. U kontekstu ove i druge slične problematike (Act of State Doctrine) v. *Wulfsohn v. Russian Republic*, 234 N.Y. 372, 138 N.E. 24, *Moscow Fire Ins. Co. v. Bank of New York & Trust Co.*, 280 N.Y. 286, 20 N.E.2d 758, *Russian Commercial & Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse*, [1925] A.C. 112, *Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank*, [1933] A.C. 289, *Lehigh Valley R. Co. v. State of Russia*, 21 F.2d 396. i *Banco National de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 [1964] i *F. & H. R. Farman – Farmain Consulting Enginners Firm et al. V. Harza Engineering Company* 882 F.2d 281 [1989]. U svezi ovom problematikom V. i *Siedl-Hohenveldern, Communist Theories on Confiscation and Expropiation*, *AJIL*, 1958, str. 541. et seq.

²⁰ V. npr. *Građanski zakonik Nizozemske – knjiga 2, pravne osobe (Burgerlijk Werboek, Boek 2. Rechtspersonen)*, članci 23. do 23c.

²¹ V. članak 1. ZLJ: “Ovim Zakonom uređuje se likvidacija poslovanja glavnih filijala Jugobanke d.d. Beograd. u Zagrebu, Splitu i Rijeci koje su poslovale na teritoriju Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: glavne filijale).”

²² V. npr. članak 124. stavak 1. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 52/00., 118/03. i 107/07.): “Nakon što se podmire dugovi društva, likvidatori moraju preostalu imovinu podijeliti članovima srazmjerno njihovim udjelima u kapitalu društva što se utvrđuje na temelju konačnih financijskih izvješća.”

²³ V. supra ad 17.

²⁴ *Ibid.*, članak 122.: “Likvidatori moraju sastaviti financijska izvješća na početku i po završetku likvidacije.” V. i članak 125.: “Ako imovina društva nije dostatna za to da se pokriju obveze društva i isplate udjeli u kapitalu društva, članovi društva moraju nadoknaditi manjak u srazmjeru u kojemu su dužni pokriti gubitak društva. Ako se od nekoga člana ne može naplatiti iznos koji bi on morao platiti, ostali članovi moraju snositi manjak u navedenom srazmjeru.”: Članak 127.: “(1) Po okončanju likvidacije likvidatori moraju podnijeti prijavu sudu za upis brisanja društva iz trgovačkog registra. Društvo prestaje brisanjem iz trgovačkog registra. (2) Poslovne knjige i dokumentaciju društva likvidatori će predati na čuvanje sudu na čijem području se nalazi sjedište društva. (3) Članovi i njihovi nasljednici imaju pravo uvida u poslovne knjige i u dokumentaciju društva i mogu se njima koristiti”, kao i članak 129.: “(1) Zahtjevi prema članu društva s naslova odgovornosti za obveze zastarijevaju za pet godina od prestanka društva ili od izlaska člana iz društva, ako tražbina prema društvu ne zastarijeva u kraćem roku. (2) Zastara počinje teći prvoga narednoga dana od dana u kojemu su prestanak društva ili prestanak članstva u društvu upisani u sudski registar. (3) Ako vjerovnikova tražbina prema društvu dostiže nakon upisa iz stavka 2. ovoga članka, zastara počinje teći od dana dospelosti.”

²⁵ *Ibid.*, članak 121.: “Likvidatori se moraju potpisivati tako da uz tvrtku društva navedu naznaku “u likvidaciji”. V. i članak 64. stavak 2. Zakona o sudskom registru (Narodne novine,

kako će postupiti s nekretninama ili pokretninama podružnice²⁶ itd. Ne samo da je nejasno kada će se smatrati da je “likvidacija” dovršena, već niti tko bi bio nadležan za donošenje odluke o tome, kako postupiti s poslovnim knjigama,²⁷ naknadno utvrđenim tražbinama ili pronađenom imovinom “likvidirane podružnice” i sl. Ovome možemo dodati i da nije predviđena sudska kontrola glede postupka likvidacije i napose rada likvidatora – zakonskog zastupnika.²⁸

Očigledno je da rješenja spomenutog Zakona bitno odstupaju od općeprihvaćenih načela u domaćem, poredbenom i međunarodnom pravu. Podružnice ne mogu biti posebni pravni subjekti, a priznanje takvog svojstva predstavlja ozbiljno zadiranje u imovinu pravne osobe u čijem su sastavu. Posljedice takvog legislativnog zahvata mogu biti brojne, npr. da njegovi učinci ne budu priznati u drugim državama, nastanak obveze Republike Hrvatske u svezi s naknadom za izvlaštenu imovinu, kao i obveze na naknadu štete itd.

Postupci u kojima je sudjelovala podružnica inozemne pravne osobe – učinci odluka hrvatskih sudova u drugim državama

S obzirom na prethodno navedeno, postavlja se pitanje učinaka odluka hrvatskih sudova u državi kojoj pravna osoba pripada te u trećim državama, ako su one proizašle iz postupaka u kojem je jedan dio te pravne osobe sudjelovao kao stranka u postupku i u kojem je zakonski zastupnik tog dijela (podružnice, filijale) bila osoba koja je imenovana prisilnim propisom Republike Hrvatske.²⁹

br. 1/95., 57/96., 45/99., 54/05. i 40/07.): “U slučaju iz stavka 1. ovoga članka, registarski sud će zaključkom pozvati subjekt upisa, da u roku koji ne može biti kraći od 30 dana podnese prijavu za upis razloga za prestanak subjekta upisa koja mora sadržavati i zahtjev za upis imenovanja likvidatora i promjene tvrtke ili naziva s dodatkom “u likvidaciji.”

²⁶ V. članak 117. Zakona o trgovačkim društvima: “Likvidatori moraju završiti tekuće poslove, naplatiti potraživanja društva, unovčiti preostalu imovinu i podmiriti vjerovnike. Radi dovršenja poslova koji su u tijeku oni mogu sklapati i nove poslove. U granicama svog poslovnog djelovanja likvidatori zastupaju društvo.”

²⁷ V. članak 4. ZLJ: “Sve knjigovodstvene isprave i poslovne knjige kao i svu dokumentaciju o instrumentima osiguranja naplate potraživanja glavnih filijala, što su ih banke iz članka 3. stavka 1. ovoga Zakona preuzele od glavnih filijala, dužne su čuvati do završetka poslova likvidacije poslovanja. Poslovanje po odredbama ovoga Zakona, banke će evidentirati izdvojeno od svojih poslovnih knjiga.” V. i članak 127. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima “Poslovne knjige i dokumentaciju društva likvidatori će predati na čuvanje sudu na čijem području se nalazi sjedište društva.”

²⁸ Ibid., članak 5.: “O poslovanju po odredbama ovoga Zakona, banke iz članka 3. stavka 1. ovoga Zakona dužne su redovito mjesečno obavještavati Narodnu banku Hrvatske, koja je dužna voditi nadzor nad provedbom ovoga Zakona.”

²⁹ Kad bi se u konkretnom slučaju radilo o stečaju, prema trenutno važećem Stečajnom zakonu bi postojala nadležnost hrvatskog suda Republike Hrvatske. Ali i u tom slučaju bi se provodio stečajni postupak protiv stečajnog dužnika, a ne protiv njegove podružnice. V. članak 302. stavak 1. Stečajnog zakona: “Ako sud Republike Hrvatske nije nadležan prema odredbi članka 301. stavka 1. ovoga Zakona, taj je sud nadležan za provedbu stečajnoga postupka protiv dužnika ako on ima poslovnu jedinicu bez svojstva pravne osobe u Republici Hrvatskoj”.

Ovome treba dodati da matičnoj pravnoj osobi nije omogućeno sudjelovanje u postupku što je protivno i Ustavu te međunarodnim ugovorima koji obvezuju Hrvatsku.³⁰

Hoće li odluke hrvatskih sudova glede postojanja tražbina, ili dugova podružnica, ili kondemnatorne odluke s time u vezi, imati u drugim državama bilo kakve učinke prema matičnoj pravnoj osobi te hoće li se tražbina koja je namirena podružnici ili dug koji joj je ispunjen smatrati tražbinom ili dugom koji je prestao u odnosu na matičnu pravnu osobu? Smatramo da neće, jer je donošenjem ovakvih propisa hrvatski zakonodavac otvorio mogućnost da se s imovinom strane pravne osobe raspoláže mimo njene volje, odnosno oduzeo joj je tu imovinu bez naknade. Stoga bi se gotovo sigurno moglo kazati da takve odluke ne bi bile priznate iz razloga što su protivne općim pravnim načelima i javnom poretku.³¹

Trebalo bi zaključiti da je razmatrani propis s kojim je priznata pravna i stranačka sposobnost podružnica proizveo i pravnu nesigurnost za dužnike inozemne pravne osobe. Stoga, što oni ne mogu biti sigurni da su valjano ispunili svoju obvezu. S druge strane, postoje izvjesne dvojbe i glede vjerovnika. Posebno ističemo problematiku tražbina trećih osoba koje su ove imale prema matičnom društvu u svezi s poslovanjem njegovih podružnica ili koje nastanu prema podružnici kao stranci u postupku u svezi s postupcima provedenim sukladno ovom propisu. Tako je moguće da se podružnici naloži plaćanje troškova postupka koje su pokrenuli njihovi zakonski zastupnici.³² Mogu li vjerovnici društva svoje tražbine ostvarivati pred sudom države u kojoj je sjedište matičnog društva, neovisno o tome što su bili neuspješni pred sudom Republike Hrvatske u postupku protiv njihove podružnice? Trebalo bi zaključiti da mogu, jer ne postoji identitet stranaka koje su sudjelovale u postupku, pa odluka hrvatskog suda ne bi imala učinke *res iudicatae*.

Kad su “vjerovnici podružnica” u pitanju, njihov pravni položaj je dodatno otežan i s time da se njihove tražbine mogu ostvarivati samo do visine sredstava s kojima podružnice raspolážu, odnosno do visine njihovih naplaćenih tražbina.

³⁰ V. članak 29. stavak 1. Ustava RH: “Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.” V. i Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97.), članak 6. stavak 1.: “Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela....”. (In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law....).

³¹ Ako bi sudovi u svezi s člankom 77. stavkom 3. podružnici priznali svojstvo pravne osobe, radilo bi se i o protuustavnom postupanju. V. Dika, op. cit., str. 38.

³² ZLJ, članak 3. stavak 2.: “U obavljanju poslova iz članka 2. ovoga Zakona, banke iz stavka 1. ovog članka dužne su poduzimati sve zakonom dozvoljene mjere za naplatu potraživanja glavnih filijala i u visini naplaćenih potraživanja promptno i na vrijeme plaćati obveze vjerovnicima glavnih filijala”.

To pod pretpostavkom da će ovo uopće biti moguće s obzirom na postojeće stajalište da su sredstva podružnica koja se nalaze na računima hrvatskih zakonskih zastupnika izuzeta od ovrhe.³³ Naime, prije nego što je takav zakon donesen, oni su imali tražbinu prema matičnom društvu pa su, ako je ono sudjelovalo kao stranka u postupku, mogli birati iz kojeg će se dijela njegove imovine prisilno naplaćivati, ako to bude potrebno. To je mogla biti i imovina podružnica – filijala, ali i imovina koja se nalazi na području drugih država, uključujući i državu kojoj društvo pripada.³⁴

Potpuno je neizvjesno kakvo će stajalište glede odluka hrvatskih sudova imati sudovi država kojoj matično društvo pripada, kao i sudovi trećih država. Prema prethodno iznesenom, ipak pretežu razlozi za donošenje zaključka kako će smatrati da takve odluke nemaju nikakav učinak. U takvom slučaju bi “tražbine” podružnica i dalje ostale tražbine matičnog društva, jer su one i nastale iz pravnih poslova matičnog društva, a ne podružnice. U takvom slučaju bi se dužnici podružnica mogli naći u prilično neugodnoj situaciji. Vjerovnici društva koji su sudjelovali u postupku pred hrvatskim organima mogli bi ponovno i u svezi s istim tražbinama pokrenuti postupke pred sudovima drugih država, pa bi se mogli i dvostruko namiriti. A ako su već donesene odluke u njihovu korist, one se ne bi mogle prisilno izvršiti.

³³ U jednom od postupaka pred hrvatskim sudovima tužbeni zahtjev tužitelja (podružnice) odbijen je kao neosnovan. Presudom je tužitelju naloženo da isplati tuženiku dosuđene parnične troškove. Kako tužitelj nije dragovoljno postupio po nalogu suda, tuženik je predložio ovrhu na jedinoj imovini ovog entiteta, kojem je zakonom priznata stranačka sposobnost u postupku pred hrvatskim sudom, odnosno na njegovu račun koji je otvoren kod zakonskog zastupnika. Zakonski zastupnik je, međutim, izvijestio sud kako po tom rješenju ne može postupiti, jer su sredstva na račun koji je naveden u rješenju u ovrši sredstva koja su na temelju zakona, odnosno drugog propisa izuzeta od prisilnog izvršenja. Navodi kako je taj račun “podračun vrste 13”, odnosno račun za posebne namjene kojega je sukladno uputi HNB otvorio pravni prednik zakonskog zastupnika (naputak HNB br. 100-11/2003-3 od 05. svibnja 2003. godine). V. Odluku o konstrukciji računa u banci, vodećem broju banke, uvjetima i načinu otvaranja računa u banci i sadržaju registra poslovnih subjekata u banci (Narodne novine, br. 150/02.), članak 9. stavak 2.: “Drugi znak u vrsti računa (n2) iz članka 7. ove odluke označuje namjenu računa, i to: – za grupu računa 1 – poslovni subjekt:..... 3 – račun za posebne namjene poslovnog subjekta/banke za sredstva koja su na temelju zakona odnosno drugog propisa izuzeta od prisilnog izvršenja...”. Inače, u konkretnom slučaju je očito da sud treba obustaviti ovrhu jer je rješenje o ovrši banka primila neutvrđenog dana prije 30. siječnja 2006. godine, a ovrhovoditelj u zakonskom roku nije predložio novo sredstvo i predmet ovrhe. Vidi članak 180a. stavak 4. Ovršnog zakona (Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05. i 67/08.) prema njegovu važećem tekstu na taj dan: “Ako ovrhovoditelj ne bude namiren u skladu s rješenjem o ovrši u roku od šest mjeseci od dostave toga rješenja banci i ako u tom roku ne predloži izmjenu sredstva i predmeta ovrhe, sud će ovrhu obustaviti.”

³⁴ Što se tiče položaja vjerovnika, ovome valja dodati i to da su podružnice inozemne pravne osobe dobile ne samo pravnu i stranačku sposobnost, već i zakonske zastupnike kojima je omogućeno da nekontrolirano naplaćuju svoje tražbine. V. ZLJ, članak 2. stavak 4.: “Za obavljanje poslova po ovom Zakonu, banke će naplaćivati naknadu u skladu sa svojom tarifom utvrđenom za ovu vrstu poslova”. V. i članak 5.: “U izmirivanju obveza glavnih filijala u skladu sa člankom 2. ovoga Zakona, banke će, nakon naplate vlastitih troškova iz članka 3. stavka 4. ovoga Zakona, prvenstveno izmirivati obveze glavnih filijala prema Narodnoj banci Hrvatske”.

Umjesto zaključka – odnos propisa s kojim je podružnici inozemne pravne osobe priznata stranačka sposobnost prema ECHR i Ugovoru o sukcesiji SFRJ

S druge strane, potpuno je jasno da će se, ako se prizna učinak razmatranog Zakona i odluka koje su donesene na temelju njega, smatrati kako je došlo do svojevrsnog izvlaštenja matičnog društva. U tom slučaju, ono ne bi moglo svoje tražbine ostvariti prema “dužnicima” podružnica ako su one namirene, pa će se postaviti pitanje naknade za izvlaštenu imovinu i eventualnu štetu. Prema općim stajalištima, države imaju pravo donositi ovakve i slične propise, ako misle kako to odgovara njihovim interesima. Međutim, to ih ne oslobađa obveze isplate naknade osobama koje su izvlaštene. Ako se to ne bi učinilo, moglo bi se opravdano smatrati da je, pored spomenutih povreda ECHR,³⁵ povrijeđen i njen članak 1. Protokola 1.³⁶ U vrijeme donošenja ovoga Zakona, primjena ECHR nije dolazila u obzir *ratione temporis*, budući da je ona stupila na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku naknadno (5. studenog 1997. godine). Međutim, njena primjena je neprijeporna na odluke koje su u svezi s njegovom primjenom donesene nakon stupanja Konvencije na snagu.

Dodatno se postavlja pitanje kakav učinak u svezi s razmatranim Zakonom imaju odredbe Ugovora o pitanjima sukcesije sklopljenog između država

³⁵ V. supra ad 30.

³⁶ V. ECHR Article 1. “Protection of Property”: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”.

Prijevod na hrvatski koji je objavljen u službenom glasilu:

“Članak 1.

ZAŠTITA VLASNIŠTVA

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.”.

Smatramo da je prijevod na hrvatski jezik, kako je to objavljeno u službenom glasilu, nepravilan. Iz naslova iznad odredbe članka 1. dalo bi zaključiti da se štiti vlasništvo, a zapravo se štiti imovina (property) koja je daleko širi pojam od vlasništva (osim vlasništva postoje i druga stvarna prava). Iz engleskog teksta odredbe članka 1. moglo bi se smatrati i da se štiti ostvarivanje posjedovnih prava (peaceful enjoyment of his possessions). U praksi suda se štite sva imovinska prava, pa tako i tražbine, mirovinska prava itd. V. npr. V. Dubenko v. Ukraine (N° 74221/01) od 11. siječnja 2005, Gizzatova v. Russia (N° 5124/03) od 13. siječnja 2005. Poznakhirina v. Russia (N° 25964/02) od 24. veljače 2005., Stummer v. Austria (N° 37452/02) od 11. listopada 2007. itd.

sljednica bivše SFRJ?³⁷ Prema njemu se ugovorne strane obvezuju pružiti zaštitu pravnim subjektima koji su pripadali bivšoj SFRJ. Ova se zaštita odnosi na njihovu cjelokupnu imovinu i stečena prava.³⁸ Posebno se spominju prava koja se odnose na pokretnine ili nekretnine na području država sljednica stečena do 31. prosinca 1990. godine. Naime, postoji obveza da se ova prava priznaju i imovina vrati sukladno “standardima i normama međunarodnog prava”, a ako to nije moguće, da se isplati naknada – opet sukladno “normama građanskog i međunarodnog prava”.³⁹ Na ovome mjestu treba navesti da pojmovi poput “standardi međunarodnog prava” ili “norme međunarodnog prava” nemaju općeprihvaćeno značenje. Prilično često se spominje kako je u međunarodnom pravu uobičajeno bez odlaganja isplatiti punu naknadu izvlaštenom subjektu (“prompt, adequate and effective compensation”, tzv. Hull formula).⁴⁰ Međutim postoje i drukčija stajališta koja su usvojena u rezolucijama Ujedinjenih naroda. Prema njima se u slučaju dvojbe ima isplatiti “odgovarajuća” naknada utvrđena u postupku pred domaćim sudom i primjenom domaćeg prava. Takav je slučaj i s Poveljom o ekonomskim pravima i dužnostima država iz 1974.⁴¹ Valja

³⁷ Ugovor o pitanjima sukcesije od 29. lipnja 2001. – dalje Ugovor o sukcesiji (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 2/04.), stupio na snagu 02. lipnja 2004. godine (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 5/04.).

³⁸ Ibid., Aneks G, članak 1.: “Privatna imovina i stečena prava građana i drugih pravnih osoba SFRJ države sljednice štitić će se u skladu s odredbama ovog Aneksa.” (Private property and acquired rights of citizens and other legal persons of the SFRY shall be protected by successor States in accordance with the provisions of this Annex.)

³⁹ Ibid., članak 2. stavak 1. točka (a): “Prava na pokretnu i nepokretnu imovinu koja se nalazi u nekoj državi sljednici na koju su građani ili druge pravne osobe SFRJ imali pravo na dan 31. prosinca 1990. priznat će se, te će biti zaštićena i vraćena od te države u skladu s utvrđenim standardima i normama međunarodnog prava bez obzira na nacionalnost, državljanstvo, mjesto boravka ili prebivalište tih osoba. To uključuje osobe koje su, nakon 31. prosinca 1990. stekle državljanstvo ili mjesto boravka ili prebivalište u nekoj drugoj državi, a ne u državi sljednici. Osobe koje ne mogu ostvariti ova prava imaju pravo na naknadu u skladu s normama građanskog i međunarodnog prava.” (The rights to movable and immovable property located in a successor State and to which citizens or other legal persons of the SFRY were entitled on 31 December 1990 shall be recognised, and protected and restored by that State in accordance with established standards and norms of international law and irrespective of the nationality, citizenship, residence or domicile of those persons. This shall include persons who, after 31 December 1990, acquired the citizenship of or established domicile or residence in a State other than a successor State. Persons unable to realize such rights shall be entitled to compensation in accordance with civil and international legal norms.)

⁴⁰ Takav “standard”, odnosno načela za naknadu izvlaštenim subjektima prvi je spomenuo državni tajnik Sjedinjenih Američkih Država Cordell Hull za vrijeme nacionalizacija imovine američkih naftnih društava u Meksiku 1936. V. OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Working Papers on International Investment, 2004/4 “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law, str. 2.

⁴¹ Loc. cit. V. United Nations A/RES/29/3281 Charter of Economic Rights and Duties of States, 1974, Art. 2.2. “Each State has the right:c) To nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent. In any case where the question of compensation gives rise to a

napomenuti da Hull formula u različitim varijantama, neovisno o jasno izraženom stajalištu, odnosno protivljenju Generalne skupštine Ujedinjenih naroda, prevladava u bilateralnim ugovorima koji uređuju materiju poštivanja i zaštite inozemnih ulaganja, pa i onima koje obvezuju Republiku Hrvatsku.⁴² Budući da je rasprava o ovoj problematici izvan tematike ovoga rada, nećemo se dalje baviti s njom. Naime, neprijeporno je da države sljednice ova prava moraju priznati ili isplatiti naknadu ako to nije moguće, pa se pitanje visine te naknade u ovom kontekstu postavlja kao sporedno, premda je ono inače od izuzetnog značenja.

S obzirom na navedeno, mišljenja smo da razmatrani Zakon, kao i slični propisi u drugim državama nastalim na području bivše SFRJ, neće imati željene učinke.⁴³ I ECHR i Ugovor o sukcesiji su, kao međunarodni ugovori, po pravnoj

controversy, it shall be settled under the domestic law of the nationalizing State and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all States concerned that other peaceful means be sought on the basis of the sovereign equality of States and in accordance with the principle of free choice of means.”

⁴² V. npr. ugovor s Litvom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 5/08.), članak 4. stavak 1.: “Nijedna ugovorna stranka neće izvlaštiti, nacionalizirati ili poduzeti mjere koje imaju jednaki učinak (u daljnjem tekstu »izvlaštenje«) na ulaganja ulagatelja druge ugovorne stranke, osim:c uz davanje pravovremene, odgovarajuće i učinkovite naknade”, Korejom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 4/06.), članak 5. stavak 1.: “Ulaganja ulagatelja jedne ugovorne stranke neće biti nacionalizirana, izvlaštena ili na drugi način izložena mjerama koje imaju jednak učinak poput nacionalizacije ili izvlaštenja (u daljnjem tekstu »izvlaštenje«) na državnom području druge ugovorne stranke osim sa svrhom koja je u javnom interesu i uz hitnu, adekvatnu i djelotvornu naknadu”, Sjedinjenim Američkim Državama (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 6/97.), članak 3. stavak 1.: “Niti jedna Ugovorna stranka neće izvlaštiti ili nacionalizirati pokriveno ulaganje direktno ili indirektno putem mjera koje su jednake izvlaštenju ili nacionalizaciji (»izvlaštenje«) osim u javnu svrhu; na nediskriminacijski način; uz plaćanje hitne, adekvatne i učinkovite naknade”, Italijom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 4/97.), članak 5. stavak 2.: “Ulaganja ulagatelja jedne od Ugovornih stranaka neće biti, »de iure« ili »de facto«, izravno ili neizravno, u cijelosti ili djelomično, nacionalizirana, izvlaštena, rekvirirana ili izvrgnuta bilo kojim mjerama koje imaju jednak učinak na teritoriju druge Ugovorne stranke, osim u javne svrhe ili zbog državnog interesa, te u zamjenu za hitnu, potpunu i učinkovitu naknadu, i pod uvjetom da su te mjere poduzete na nediskriminacijskoj osnovi i u skladu sa svim zakonskim odredbama i postupcima”.

⁴³ Ugovor o sukcesiji, Aneks G., članak 2. stavak 1. točka (b): “Bilo kakav navodni prijenos prava na pokretnu i nepokretnu imovinu učinjen nakon 31. prosinca 1990. i zaključen pod prisilom ili protivno pododjeljku (a) ovoga članka, bit će ništav.” (Any purported transfer of rights to movable or immovable property made after 31 December 1990 and concluded under duress or contrary to sub-paragraph (a) of this Article shall be null and void.) Vidi i članak 2. stavak 2.: “Svi ugovori sklopljeni od strane građana ili drugih pravnih osoba SFRJ do 31. prosinca 1990. godine, uključujući one sklopljene s javnim poduzećima, poštovat će se bez diskriminacije. Države sljednice omogućit će izvršavanje obveza na temelju takvih ugovora tamo gdje je izvršenje takvih ugovora bilo spriječeno raspadom SFRJ.” (All contracts concluded by citizens or other legal persons of the SFRY as of 31 December 1990, including those concluded by public enterprises, shall be respected on a non-discriminatory basis. The successor States shall provide for the carrying out of obligations under such contracts, where the performance of such contracts was prevented by the break-up of the SFRY.)

snazi iznad zakona Republike Hrvatske.⁴⁴ To napose stoga što Ugovor o sukcesiji ne priznaje raspolaganje sa stečenim pravima bilo kojeg pravnog subjekata bivše SFRJ, a do toga je s ovim Zakonom došlo. Nebitno je na koji način je izvršeno raspolaganje, pravnim poslom ili donošenjem nekog propisa. Ovo jasno proizlazi iz stilizacije odredbe članka 2(b) Aneksa G.⁴⁵ Takvo raspolaganje je ništetno pa bi trebalo primijeniti opće načelo glede pravnih posljedica ništetnosti, odnosno izvršiti povrat primljenoga, a ako to nije moguće isplatiti naknadu u novcu.⁴⁶

⁴⁴ V. članak 140. Ustava RH: "Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

⁴⁵ V. supra ad 43.

⁴⁶ Ibid., članak 4.: "Države sljednice poduzet će mjere koje mogu zahtijevati opća načela prava ili su na drugi način pogodne za osiguranje učinkovite primjene načela iznijetih u ovome Aneksu, kao što je sklapanje dvostranih ugovora i obavještanje njihovih sudova i drugih nadležnih tijela." (The successor States shall take such action as may be required by general principles of law and otherwise appropriate to ensure the effective application of the principles set out in this Annex, such as concluding bilateral agreements and notifying their courts and other competent authorities.) V i "stari" Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.), članak 104.: "(1) U slučaju ništavosti ugovora svaka ugovorna strana dužna je vratiti drugoj sve ono što je primila na osnovi takvog ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se priroda onog što je ispunjeno protiv vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, ako zakon što drugo ne određuje. (2) Ali, ako je ugovor ništav zbog toga što je po svojem sadržaju ili cilju protivan Ustavu Republike Hrvatske i prisilnim propisima, sud može odbiti, u cjelini ili djelomično, zahtjev nesavjesne strane za vraćanje onog što je drugoj strani dala, a može i odlučiti da druga strana ono što je primila po osnovi zabranjenog ugovora preda općini na čijem teritoriju ona ima sjedište odnosno prebivalište. (3) Pri odlučivanju sud će voditi računa o savjesnosti jedne odnosno objiju strana, o značaju društvenih interesa koji se ugrožavaju te o moralnim shvaćanjima društva." Slična odredba je i u "novom" Zakonu o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05., 41/08. i 63/08.), članak 323.: "(1) U slučaju ništetnosti ugovora svaka ugovorna strana dužna je vratiti drugoj sve ono što je primila na temelju takva ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se narav onoga što je ispunjeno protiv vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, ako zakon što drugo ne određuje. (2) Ugovaratelj koji je kriv za sklapanje ništetnog ugovora odgovoran je svome suugovaratelju za štetu koju trpi zbog ništetnosti ugovora ako ovaj nije znao ili prema okolnostima nije morao znati za postojanje uzroka ništetnosti."

Summary

PARTY CAPACITY OF AN ENTITY HAVING NO LEGAL PERSONALITY – BRANCH-OFFICES OF FOREIGN LEGAL PERSONS

The article deals with the issue on party capacity of an entity having no legal personality paying a special attention to branch-offices of foreign legal persons which have gained mentioned capacity according to the positive legal regulations of the Republic of Croatia. The authors are against such legal solution, and therefore, they point at possible consequences of it in regards to the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Agreement on Succession Issues of the Former SFRY. The consequences could be negative not only for the Republic of Croatia, but also for its subjects who entered into a legal relationship with legal persons owning these branch-offices before the enactment of described regulations.

Key words: *branch-office, party capacity, succession.*

Riassunto

CAPACITÀ PROCESSUALE DELL'ENTE PRIVO DI PERSONALITÀ GIURIDICA – LE FILIALI DI PERSONE GIURIDICHE STRANIERE

Nel presente lavoro si analizza il problema della capacità processuale degli enti privi di personalità giuridica – precisamente di alcune filiali di persone giuridiche straniere, alle quali questa facoltà è riconosciuta dalle norme di diritto positivo della Repubblica di Croazia. Gli autori respingono questa soluzione legislativa ed evidenziano le possibili conseguenze in relazione alle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come pure all'Accordo sulle questioni di successione dell'ex-SFRJ. Tali conseguenze possono essere negative, non solo per la Repubblica di Croazia, ma anche per i suoi soggetti, i quali, fino all'entrata in vigore di tali disposizioni di legge, erano in rapporto giuridico con le persone giuridiche, cui queste filiali appartengono.

Parole chiave: *filiali, capacità processuale, successione.*

