

OSOBNI STATUT TRGOVAČKOG DRUŠTVA I SPECIFIČNIH EUROPSKIH TRGOVAČKIH DRUŠTAVA U EUROPSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

*Prof. dr. sc. Vilim Bouček **

UDK 341.9

347.725

Pregledni znanstveni rad

U kontekstu slobode osnivanja poduzeća u europskom pravu (čl. 43. i 48. Ugovora o osnivanju EZ) i judikature Europskog suda u presudama Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art i Sevic, razmatra se mjerodavno pravo za pravnu i poslovnu sposobnost (osobni statut) trgovačkog društva i analiziraju posebna kolizijska pravila za specifična europska trgovačka društva, kao npr. europsko dioničko društvo (societas Europaea) i druga.

Izostanak cjelovitog legislativnog uređenja osobnog statuta trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom pravu i ignoriranje kolizijskopravnog uređenja tog pitanja judikaturom Europskog suda odlaže daljnju izgradnju prostora sloboda i sigurnosti te pravnog prostora, zaključuje autor.

Ključne riječi: osobni statut trgovačkog društva; presude Europskog suda: Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art i Sevic; europsko dioničko društvo (Societas Europaea).

I. UVOD

1. Uvodne napomene

Osobni statut trgovačkog društva, osim s međunarodno privatnopravnog stajališta analizira se najčešće kao problem priznanja stranih trgovačkih društava s aspekta prava društava. Time međunarodno privatno pravo (dalje

* Dr. sc. Vilim Bouček, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

mpp) gotovo taktilno dodiruje onu granu prava u kojoj su radovi akademika Jakše Barbića, postali sinonim za kolegij pravo društava, pa i za tu cjelokupnu granu prava u hrvatskoj pravnoj znanosti.

Osobni statut trgovačkog društva 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”¹. Dakle, osobni statut trgovačkog društva u mpp-u uređuje pravnu i poslovnu sposobnost te pravne osobe.²

Kako u mpp-u, tako je i u pravu društava sporna poveznica, odnosno kriterij za priznanje trgovačkog društva. To može biti mjesto osnivanja ili mjesto stvarnog sjedišta, slijedom čega se postavlja pitanje: treba li pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva³ prosuđivati po pravu osnivanja ili po pravu njezina stvarnog sjedišta?

Budući da o tom pitanju nije postignut konsenzus država, ali ni suglasje struke, u europskom mpp-u izostala je legislativna unifikacija osobnog statuta trgovačkog društva, prvotno u smislu bivšeg čl. 220, alineja 3 (važećeg čl. 293, alineja 3 Ugovora o osnivanju EZ⁴), a potom i na temelju čl. 61, t. c) u svezi s čl. 65. Ugovora o EZ.⁵ Zbog toga supstituirajuću ulogu u rješavanju navedenog pravnog pitanja preuzima Sud EZ (u nastavku rada: Europski sud) dužnost kojeg je, između ostalog, jednoobrazno tumačiti propise EZ.⁶ Upravo stoga, uređenje europskog mpp-a društava možemo najbolje pratiti na planu utjecaja judikature Europskog suda na osobni statut trgovačkih društava, premda se u

¹ Presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 11. srpnja 1957., Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (u nastavku: BGHZ) 25, 134, kao i IPRspr. 1956/1957., pod br. 21. Vidi također u ovom radu i *infra*, bilješka 19.

² O tom pravnom pitanju može se raspravljati npr. i s aspekta europskog (javnog) prava kao i poreznog prava.

³ Osim na pravnu i poslovnu sposobnost, isto se pitanje postavlja npr. i za stranačku sposobnost. Kao što ćemo poslije u radu vidjeti, ako ne postoji pravna sposobnost, nema ni stranačke sposobnosti. Više o tome *infra*, pod II. 3.4.

⁴ Vidi: ABl. EG Nr. C 325 od 24. prosinca 2002. U nastavku rada: Ugovor o EZ.

⁵ O važnosti navedenih odredba iz Ugovora o osnivanju EZ za europsko mpp vidi: Bouček, Vilim, Europsko međunarodno privatno pravo kao integracijsko pravo, Hrvatska pravna revija, br. 2/2004., str. 3-5, isti autor, Izvori europskog međunarodnog privatnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 53, br. 3-4/2003., str. 751- 753, te radovi drugih autora navedeni uz taj tekst.

⁶ Vidi o tome: Bouček, Vilim, Europski sud i tumačenje europskog međunarodnog privatnog prava, Hrvatska pravna revija, br. 7-8/2005., str. 27-31.

presudama *Centros* iz 1999., *Überseering* iz 2002., *Inspire Art* iz 2003. i *Sevic* iz 2005.⁷ ne radi o posebnim slučajevima kolizijskopavnog upućivanja.⁸

Međutim, nadležna legislativna tijela EZ donijela su 1968., prvotno u kontekstu izvora europskog međunarodnog građanskog procesnog prava, među odredbama o nadležnosti fragmentarnu odredbu o uređenju osobnog statuta trgovačkog društva, a potom se, u periodu od 1985. do 2003., na temelju čl. 308. Ugovora o EZ, osobni statut uređuje i posebnim kolizijskim odredbama europskog mpp-a o specifičnim europskim trgovačkim društvima. Navedene odredbe o osobnom statutu trgovačkog društva također treba promatrati u kontekstu odredaba o slobodi osnivanja poduzeća (čl. 43. i 48. Ugovora o osnivanju EZ), kao jednoj od temeljnih sloboda u pravu EZ⁹. Zbog različitosti pravnih rješenja koja nude, potrebno je usporediti legislativna rješenja europskog mpp-a sadržanog u njegovim procesnim odredbama i onima za uređenje osobnog statuta specifičnih europskih trgovačkih društava s onima navedenim u judikaturi Europskog suda. Pri tome je važno utvrditi: slijede li navedene kolizijske odredbe za uređenje osobnog statuta trgovačkih društava sadržane u uredbama EZ na isti način europsko pravo kao i judikatura Europskog suda? Zaključno nam se također čini važnim rekapitulirati riješena(!?) pitanja osobnog statuta trgovačkog društva i upozoriti na ona otvorena.

Sve navedeno odredilo je i strukturu ovoga rada u kojem ćemo, nakon uvodnih napomena, u drugom dijelu rada izložiti teorije o osobnom statutu trgovačkog društva i pokušaje unifikacije toga dijela europskog mpp-a, te pokazati povezanost osobnog statuta trgovačkog društva s odredbama o slobodi osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ u kontekstu mobilnosti trgo-

⁷ Vidi o tome u ovom radu *infra*, pod II. 3.

⁸ Usp. Kohler, Christian, *Verständigungsschwierigkeiten zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und internationalem Privatrecht*, Festschrift für Eric Jayme, Band I, München, 2004. (u nastavku rada: EG Recht und IPR), str. 452.

⁹ Važna su sastavnica prava EZ i odredbe o ostalim temeljnim slobodama sadržane u Ugovoru o osnivanju EZ (u nastavku: Ugovor o EZ). To su: sloboda kretanja robe, kojom se izriče zabrana količinskih ograničenja u trgovinskoj razmjeni država članica EU (čl. 28. i 29.), sloboda kretanja osoba odnosno radne snage radi zapošljavanja (čl. 39.), sloboda pružanja usluga kojom se jamči slobodan promet usluga (čl. 49.) i sloboda prometa kapitala kojom se jamči slobodan promet kapitala i tekućih plaćanja (čl. 56.). Vidi više o tome: Oppermann, Thomas, *Europarecht*, München, 1999., drugo izdanje, str. 507, 618, 628 i 664, kao i Lasock, K.P.E., *Law and Institutions of the European Union*, Seventh edition, London, 2001., str. 459 do 567.

vačkog društva na unutarnjem tržištu EU te utjecaj presuda Europskog suda u predmetima *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* na osobni statut trgovačkih društava u autonomnom mpp-u država članica EU. U trećem dijelu rada analizirat ćemo fragmentarne važeće odredbe o osobnom statutu u europskom građanskom procesnom pravu i europskog mpp-a o osobnom statutu specifičnih europskih trgovačkih društava u usporedbi sa slobodom osnivanja poduzeća kao odredbama europskog primarnog prava i u odnosu na relevantnu judikaturu Europskog suda. Na kraju rada dajemo zaključne napomene i zaključak.

II. OSOBNI STATUT TRGOVAČKOG DRUŠTVA, SLOBODA OSNIVANJA PODUZEĆA U PRAVU EZ I JUDIKATURA EUROPSKOG SUDA

1. Teorije o osobnom statutu trgovačkog društva i unifikacijski pokušaji

Pokazatelj komplementarne povezanosti mpp-a i prava društva je i činjenica da su za obje grane prava jednako relevantne dvije glavne teorije o osobnom statutu trgovačkog društva, a to su teorija osnivanja i teorija sjedišta.¹⁰

Prema *teoriji osnivanja*, pravna i poslovna sposobnost trgovačkog društva, odnosno pravne osobe općenito, ocjenjuje se po pravu države po odredbama kojeg je ona osnovana. Da bi po toj teoriji imala pravnu sposobnost, pravna osoba mora biti uređena u skladu s propisima države osnivanja, posebice u skladu s odredbama o registraciji pravne osobe. U pravilu nacionalno pravo države osnivanja propisuje da se u statutu kao pravnom aktu o osnivanju pravne osobe za sjedište određuje mjesto na području države osnivanja, no posljedica toga je onda da se prema teoriji sjedišta statutarno sjedište pravne osobe nalazi u državi osnivanja.

Ta teorija primjenjuje se načelno u državama koje svoje gospodarstvo i pravo temelje na liberalnim zasadama prema kojima za ostvarenje liberalnih

¹⁰ Općenito i više o tome vidi: Vischer, Frank, čl. 154. CHZMPP, rubni br. 1 do 7, u: Girsberger, Daniel/Heini, Anton /Keller, Max/Kern Kostkiewicz, Jolanta/Siehr, Kurt/Vischer, Frank/Volren, Paul (Hrsg.), *Züricher Kommentar zum IPRG*, drugo izdanje, Zürich, 2004., te Großfeld, Bernhard, u: Staudinger, Julius von/Großfeld, Bernhard: *Internationales Gesellschaftsrecht*, Berlin, 1998. (u nastavku rada: Staudinger/Großfeld, IntGesR), kao i Zimmer, Daniel: *Internationales Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 1996.

načela nije bitno je li trgovačko društvo koje poduzima gospodarske aktivnosti u određenoj državi ujedno po pravu te iste države i nastalo.¹¹

Prema *teoriji stvarnog sjedišta*, osobni statut pravne osobe ocjenjuje se po pravu države u kojoj se nalazi njezino stvarno sjedište. Budući da je sjedište pravne osobe središnja točka iz koje izlazi njezina aktivnost, i za trgovačko je društvo odlučujuće odrediti stvarno, po vođenju posla izvana vidljivo sjedište. Kako se činjenica postojanja višestrukih sjedišta pravnih osoba ne bi zlorabila, kao osobni statut trgovačkog društva, odnosno pravne osobe, određuje se pravo države u kojoj se nalazi njezino stvarno sjedište odnosno sjedište njezine glavne uprave.¹²

Ta teorija primjenjuje se u pravilu u onim državama kojih pravne norme, kada je riječ o osnivanju trgovačkih društava, sadržavaju restriktivnija pravna rješenja prema kojima se konkretnije ispituju okolnosti djelovanja trgovačkog društva. Upućujući na pravo stvarnog sjedišta trgovačkog društva, želi se spriječiti zlouporaba da se u jednoj zemlji putem djelatnosti poduzetnika u podružnici trgovačkog društva obavlja glavna, pretežita ili cjelokupna gospodarska aktivnost, a u drugoj državi samo formalno osniva trgovačko društvo sa statutarnim (dakle ne i faktičnim) sjedištem u drugoj državi. Suprotno teoriji osnivanja, osnivači trgovačkog društva ne smiju mogućnost lakšeg osnivanja trgovačkog društva i liberalnije odredbe o odgovornosti društva države osnivanja primjenjivati radi izbjegavanja propisa države stvarnog sjedišta trgovačkog društva.¹³

U nacionalnim pravima europskih država primjenjuju se kako teorija osnivanja, tako i teorija stvarnog sjedišta te njihove kombinacije, što pokazuje da podjele među europskim državama nastale o tom pravnom pitanju još u 19. stoljeću, do danas nisu prevladane.

Teorija osnivanja primjenjuje se u Engleskoj¹⁴, Irskoj, skandinavskim državama, Nizozemskoj i Rumunjskoj kao budućoj članici EU.¹⁵

¹¹ Vidi više o tome u: Babić; Davor/Petrović, Siniša, Priznanje stranih trgovačkih društava u Europskoj uniji nakon presude Suda Europskih zajednica u predmetu Centros, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2/2002., str. 352 do 353.

¹² Usp. von Bar, Christian/Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeines Lehren, 2. Auflage, München, 2003. (u nastavku rada: Internationales Privatrecht), str. 569, rubni br. 31.

¹³ Usp. Hay, Peter, Internationales Privatrecht, 2. izdanje, München, 2002., str. 353 do 355.

¹⁴ Vidi: *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd.* (No. 2) (1967) 1 A. C. 853.

¹⁵ Usp. Staudinger/Großfeld, IntGesR, rubni br. 156 i 157, kao i Siehr, Kurt, Internationales Privatrecht, Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Heidelberg, 2001., str. 308.

Teorija sjedišta primjenjuje se u mnogim kontinentalnoeuropskim državama, kao npr. Francuskoj, Belgiji, Luksemburgu, Portugalu, Španjolskoj i Grčkoj.¹⁶ Također austrijsko pravo¹⁷ i njemačka sudska praksa¹⁸ veoma dugo slijede teoriju sjedišta preciziranu stvarnim sjedištem glavne uprave trgovačkog društva.

Kombinacija obaju kriterija primjenjuje se, slično hrvatskom mpp-u¹⁹, i u švicarskom ZMPP-u iz 1987.²⁰ Pri tome se drži da se sjedište poduzeća primjenjuje kao supsidijarna poveznica,²¹ te da se švicarski ZMPP načelno opredijelio za pravo mjesta osnivanja.²²

U Italiji se primjenjuje talijansko pravo na trgovačka društva sa sjedištem uprave ili poslovnim težištem u Italiji, a inače vrijedi teorija osnivanja (čl. 25. talijanskog ZMPP-a iz 1995.)²³. Danska također primjenjuje teoriju osnivanja.²⁴

Međutim, ipak predleži ocjena da u kontinentalnoeuropskom pravnom krugu zasad prevladava teorija sjedišta.²⁵

¹⁶ Staudinger/Grosßfeld, rubni br. 153.

¹⁷ Vidi paragraf 10. austrijskog ZMPP-a iz 1978.

¹⁸ Npr. presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 21. ožujka 1986., BGHZ 97, 269.

¹⁹ Odredbe hrvatskog mpp-a pitanje osobnog statuta pravne osobe uređuju kombinacijom obaju kriterija. "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." (čl. 17. ZRS-a).

Osim izraza "pripadnost" pravne osobe, možemo rabiti izraz "pravna i poslovna sposobnost pravne osobe" odnosno "osobni statut pravne osobe". Vidi o tome u: Sajko, Krešimir/ /Sikirić, Hrvoje/Bouček, Vilim/Babić, Davor/Tepeš, Nina., Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava, Zagreb, 2001. (U tezi 19 vidi: varijanta A - Sajko; varijanta B - Bouček), str. 282 do 284.

²⁰ Vidi čl. 154, st. 1. i 2. švicarskog ZMPP-a.

²¹ Schnyder, Anton K., Europa und das internationale Gesellschaftsrecht der Schweiz, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1993., str. 9.

²² Vidi: Siehr, Kurt, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich, 2002., str. 397 i 399.

²³ Vidi: čl. 25. talijanskog ZMPP-a iz 1995.

²⁴ Ta se tvrdnja odnosi na dansku sudsku praksu, iako neki autori tvrde da Danska "načelno također primjenjuje teoriju sjedišta". Tako npr. Staudinger/Grosßfeld, rubni br. 154, te Hoffmann, Johannes, Neue Möglichkeiten zur identitätswahrenden Sitzverlegung in Europa? Der Richtlinienvorentwurf zur Verlegung des Gesellschaftssitzes innerhalb der EU, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) 2000., str. 143.

²⁵ Staudinger/Grosßfeld, rubni br. 153.

Zbog takvog različitog stanja glede uređenja osobnog statuta trgovačkih društava na području EU, pa i šire, veoma je rano uočena potreba za unificiranim pravnim rješenjem, još i prije nastanka E(E)Z. Prvi takav pokušaj na općem planu, koji je uključivao, ali istodobno i prelazio okvire nastajuće EEZ, bio je donošenje Haške konvencije o priznanju stranih društava 1. lipnja 1956. Međutim, zbog nepribavljanja pet traženih ratifikacija taj međunarodni ugovor nije stupio na snagu.

Konvencija se temeljila na pravu osnivanja (čl. 1.), dopuštajući državama kojih je mpp sadržavalo poveznicu sjedišta trgovačkog društva, uskratiti primjenu prava protivnu pravu stvarnog sjedišta te pravne osobe.²⁶ Takva koncepcija uređenja otvorenog pitanja osobnog statuta trgovačkog društva očito nije da(va)la očekivano rješenje tog pravnog problema.

Potreba za unificiranim pravnim rješenjem naglašena je i u prvim odredbama Ugovora o EZ, odnosno u programskoj odredbi bivšeg čl. 220. Rimskog ugovora iz 1957. Njom je određeno da će se, u mjeri u kojoj to bude potrebno, pristupiti pregovorima radi ostvarivanja pogodnosti za svoje državljane glede međusobnog priznavanja trgovačkih društava (čl. 293, al. 3.). Na temelju te odredbe Ugovora o EZ donesena je Konvencija o međusobnom priznanju trgovačkih društava i pravnih osoba iz 1968., koja do danas, zbog izostanka nizozemske ratifikacije, nije stupila na snagu.²⁷

I ona se temeljila na pravu države osnivanja i predviđala da će se priznati trgovačka društva koja su po pravu države ugovornice valjano osnovana i svoje statutarno (dakle, ne i stvarno) sjedište imaju na području tadašnjeg EEZ (čl. 1.). Za države koje primjenjuju teoriju stvarnog sjedišta bila je predviđena iznimka da se na trgovačko društvo osnovano po stranom pravu primjenjuju prisilni propisi one države na području koje trgovačko društvo ima stvarno sjedište (čl. 4.) Međutim, i navedeno konvencijsko rješenje ima ozbiljnu unifikacijsku manu, a temelji se na činjenici što krug pitanja uređen prisilnim propisima država članica Konvencije nije dovoljno jasno određen, što vodi do neujednačenosti, a time i do pravne nesigurnosti u praksi, koja je svakako protivna cilju izgradnje zajedničkog tržišta.

Upravo zbog navedenog unifikacijskog neuspjeha, u europskom mpp-u nikad nije bila na snazi konvencija koja uređuje pitanje osobnog statuta trgo-

²⁶ Tekst Konvencije vidi u: *RabelsZ* 1952., str. 270.

²⁷ Zbog izostanka nizozemske ratifikacije, motivirane primjenom teorije osnivanja u nacionalnom pravu, Konvencija nije stupila na snagu.

vačkog društva. Stoga Vijeće EU nije imalo pravni akt koji bi nakon 1. svibnja 1999., datuma stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama, moglo pretočiti u uredbu u smislu čl. 61, t. c) i čl. 65. Ugovora o EZ, kao što je to npr. učinilo s Konvencijom o međunarodnom stečaju i drugim konvencijama koje su postale visok stupanj pravne ujednačenosti, a odredbe kojih danas čine uredbe EZ kojima je djelomično unificirano europsko mpp. Kad je riječ o priznanju stranih trgovačkih društava na području EU, također je i u periodu od 2000. do danas (2006.) izostala i pravno moguća legislativna aktivnost Komisije i Vijeća, ovlaštenih donijeti uredbu za uređenje tog segmenta europskog (sekundarnog) mpp.

Određivanje mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva u pravu EZ na specifičan je način povezano sa slobodom osnivanja poduzeća.

2. Sloboda osnivanja poduzeća u pravu EZ

Podjela država određena prihvaćanjem teorije osnivanja ili teorije stvarnog sjedišta preslikava se, kao što smo već naveli, i na europsko mpp. Iako je pitanje izbora poveznice za određivanje mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva načelan pravno-politički odabir svake države posebno, zbog specifičnih odredaba prava EZ nije nevažno primjenjuje li država EU teoriju osnivanja i time poveznicu mjesta osnivanja koja upućuje na pravo mjesta osnivanja ili pak teoriju stvarnog sjedišta koja rezultira primjenom prava stvarnog sjedišta (glavne uprave) trgovačkog društva. **Pravni problem** može pod određenim pretpostavkama nastati kad se u jednoj državi članici EU nalazi stvarno sjedište trgovačkog društva, a osnovano je po pravu druge države članice EU, tj. kad su mjesto osnivanja i mjesto stvarnog sjedišta u različitim državama.

Ipak, prema teoriji osnivanja prijenos sjedišta trgovačkog društva iz jedne države u drugu, u pravilu, ne rezultira pravnim problemom, jer se prema pravu mjesta osnivanja kao mjerodavnom pravu, i nakon promjene sjedišta ništa u osobnom statutu trgovačkog društva ne mijenja.

Međutim, kada država, poput Njemačke ili Francuske, primjenjuje pravo stvarnog sjedišta, tada prijenos sjedišta trgovačkog društva načelno znači da se osobni statut trgovačkog društva prosuđuje po pravu njegova sjedišta,

odnosno sjedišta njegove glavne uprave.²⁸ Tako određeno mjerodavno pravo rezultira i daljnjim posljedicama. Budući da (npr. nizozemsko ili englesko) trgovačko društvo nije osnovano po pravu stvarnog sjedišta (npr. njemačkom ili francuskom pravu), ono prestaje postojati, iako prema pravu osnivanja i dalje valjano postoji.²⁹ To pak može biti spriječeno ponovnim osnivanjem tog trgovačkog društva u državi novog sjedišta.³⁰ Ako pak trgovačko društvo osnovano po francuskom ili njemačkom pravu, iz tih država premješta svoje sjedište glavne uprave u inozemstvo, tada će po pravu tih istih država automatski prestati biti trgovačko društvo, dakle izgubit će pravnu sposobnost.

U takvim pravnim situacijama govorimo o prekograničnom prijenosu sjedišta trgovačkog društva iz jedne države članice EU u drugu. Pri prijenosu sjedišta u teoriji se razlikuju **država iz koje trgovačko društvo**, odnosno njena glavna uprava **odlazi - država izmještaja ili država odlaska**³¹, i **država u koju trgovačko društvo** odnosno njegova glavna uprava **dolazi - država premještaja ili država dolaska**.³²

Zbog navedenog ograničavajućeg učinka teorije stvarnog sjedišta - prema kojoj bi izostanak (ponovnog) osnivanja trgovačkog društva kojeg se statutarano i stvarno sjedište ne poklapaju imao najčešće kao posljedicu da takvo trgovačko društvo u državi novog sjedišta ne bi bilo priznato - pitanje primjene te teorije na području EU konfrontiralo se sa slobodom osnivanja poduzeća u pravu EZ.

U Ugovoru o EZ razlikujemo primarnu i sekundarnu slobodu osnivanja poduzeća.

Primarna sloboda osnivanja poduzeća za trgovačko društvo kao prvo znači slobodan izbor države osnivanja te, kao drugo, i mogućnost premještaja sjedišta

²⁸ Npr. iako je trgovačko društvo osnovano u Nizozemskoj ili Engleskoj po pravu tih država, trgovačko društvo sa sjedištem u Francuskoj i Njemačkoj prosuđivat će se po francuskom odnosno njemačkom pravu.

²⁹ To ujedno znači da teorija stvarnog sjedišta dovodi do primjene jednog općeg instituta u mpp-u, a to je **promjena statuta**. Ne ulazeći u daljnju razradu tog pravnog pitanja, zaključimo samo da će prema teoriji stvarnog sjedišta u slučaju premještanja sjedišta trgovačkog društva iz jedne države u drugu daljnje postojanje trgovačkog društva biti zajamčeno samo onda kad je ono zajamčeno i po starom i po novom statutu.

³⁰ Presuda OLG (Vrhovnog zemaljskog suda) Hamm od 15. siječnja 1997., br. 8 U 194/94., IPRspr. 1997., Nr. 18.

³¹ Njemački: *Wegzugsstaat*.

³² Njemački: *Zuzugsstaat*.

poduzeća unutar EU, preko granica njezinih država članica uz očuvanje njegova identiteta (čl. 48. u svezi s čl. 43, st. 1, 1. reč. Ugovora o EZ).³³

Sekundarna sloboda osnivanja poduzeća ovlašćuje državljane jedne države osnivati zastupstvo, podružnicu ili društvo-kćer na području bilo koje države članice (čl. 43, st. 1, 2. reč. Ugovora o EZ).³⁴

Slijedom navedenih odredaba Ugovora o EZ, pravo osnivanja zajamčeno je, kako fizičkim osobama koje imaju državljanstvo jedne od država članica EU (čl. 43. Ugovora o EZ), tako i pravnim osobama osnovanim u skladu s propisima jedne od država članica EU i koje imaju svoje registrirano sjedište, sjedište glavne uprave ili glavno mjesto poslovanja unutar EZ (čl. 48, st. 1. Ugovora o EZ).³⁵

Dakle, **pravo EZ svojim odredbama načelno priznaje sva trgovačka društva osnovana po pravu jedne od država članica EU, bilo da svoje statutarno³⁶ bilo da svoje stvarno sjedište imaju u nekoj od država članica EZ.**

Već isticana činjenica da pravno uređenje osobnog statuta trgovačkog društva u europskom kolizijskom pravu još uvijek nije jednoznačno uređeno te povezanost tog pravnog pitanja s odredbama o slobodi osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ stavili su u prvi plan važnost judikature Europskog suda.

3. Judikatura Europskog suda

3.1. Opće napomene

Judikatura Europskog suda koju ćemo u nastavku ovog rada izložiti obuhvaća pet presuda u predmetima *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering*, *Inspire*

³³ Usp. Bröhmer, Jürgen: čl. 48. Ugovora o EZ, rubni br. 8-10, u: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EUV/EGV, Neuwied/Kriftel, 1999., str. 691-693.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sloboda osnivanja poduzeća jamči fizičkim i pravnim osobama jedne države ugovornice u svakoj drugoj državi članici EU obavljati trajnu samostalnu djelatnost pod istim uvjetima kao i domaći državljanin odnosno domaća pravna osoba.

³⁶ Slijedom rečenog razvidno je da trgovačko društvo svoje statutarno sjedište ima u mjestu osnivanja.

Art i *Sevic*, donesenih u razdoblju od 1988. do 2005.³⁷ Premda u njima nije riječ o posebnim slučajevima kolizijskopravnog upućivanja, one su različito utjecale na tumačenje osobnog statuta trgovačkog društva u europskom mpp-u i još uvijek nisu omogućile jednoobrazno tumačenje tog pravnog pitanja. Možda je njihovo opće značenje još veće jer su potaknule pravno izučavanje veoma složenog i još šireg pitanja, a to je utjecaj temeljnih sloboda iz ugovora o EZ na mpp.³⁸ Vjerujemo da će upravo ta analiza koja obuhvaća i druga pitanja mpp-a pripomoći i konačnom rješavanju osobnog statuta trgovačkog društva.

3.2. *Presuda Daily Mail*

Odlučujući o predmetu *Daily Mail*³⁹ o dopustivosti premještanja registriranog sjedišta trgovačkog društva zbog poreznih razloga iz Velike Britanije u Nizozemsku i navodnom kršenju čl. 43. i 48. Ugovora o EZ, jer englesko pravo ne dopušta bez suglasnosti Ministarstva financija prenijeti sjedište trgovačkog društva u drugu državu, Europski sud u tom je poreznopravnom sporu istaknuo da sloboda osnivanja poduzeća ne jamči i mogućnost prijenosa sjedišta trgovačkog društva u drugu državu EZ. Istodobno je Europski sud izrazio stajalište da čl. 48. Ugovora o EZ "kao poveznice izjednačuje registrirano sjedište, sjedište uprave i glavno mjesto poslovanja ..." te se može "zaključiti da su, u smislu Ugovora, razlike u nacionalnim pravima glede poveznica ... problemi koji nisu riješeni pravilima o pravu osnivanja, već će se urediti budućim zakonodavstvom ili konvencijama."⁴⁰

Dakle, odlučujući u javnopravnom predmetu o poreznopravnim posljedicama prenošenja stvarnog sjedišta glavne uprave trgovačkog društva iz države izmještaja (Velika Britanija) u državu premještaja (Nizozemska), u kojima se primjenjuje teorija osnivanja, Europski sud nije raspravljao o osobnom sta-

³⁷ Vidi u nastavku rada *infra*, pod. II.3.2. do II.3.6.

³⁸ Vidi više o tome: Bouček, Vilim, Utjecaj temeljnih sloboda iz Ugovora o osnivanju Europskih zajednica na međunarodno privatno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5/2005., str. 1243-1270, te djela autora citirana u tom radu.

³⁹ Presuda Europskog suda od 27. rujna 1988., Rs 81/87., EuGHE 1988., 5483, kao i NJW 1989., str. 2186, u predmetu *The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC*.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraf 20. presude.

tutu trgovačkog društva. Također, prema stajalištu Europskog suda iz 1988., izrijekom je tada izražena potreba unifikacije osobnog statuta trgovačkog društava.

Međutim, umjesto konvencije ili pravnog rješenja osobnog statuta trgovačkog društva u europskom sekundarnom pravu,⁴¹ uslijedila je nova i drugačija presuda Europskog suda, donesena u predmetu *Centros*,⁴² koja je, nakon velikog iznenađenja struke, potaknula veoma široko proučavanje pitanja utjecaja temeljnih sloboda na nacionalno (autonomno) mpp, čime se dotada najčešće, gotovo jedina, bavila samo njemačka pravna doktrina.

3.3. Presuda *Centros*

U predmetu *Centros*⁴³ Europski je sud odlučivao u postupku na temelju čl. 234. Ugovora o osnivanju EZ, u povodu zahtjeva danskog Vrhovnog suda koji je zatražio donošenje prethodne odluke Europskog suda o tome je li odbijanje danskog registra registrirati podružnicu društva s ograničenom odgovornošću (*private limited company*) osnovanog u Engleskoj protivno čl. 43. Ugovora o osnivanju EZ.

U prvo i drugostupanjskom postupku za registraciju podružnice *Centros Ltd.* iz Londona u Danskoj odbijena je prijava s obrazloženjem da je namjera bračnog para Bryde, danskih državljana s prebivalištem u Danskoj koji su se željeli baviti uvozom vina na dansko tržište, izbjeći primjenu danskih propisa po kojima bi trebali za obavljanje željene djelatnosti imati minimalni temeljni kapital 200.000 danskih kruna (oko 32.000 USD). *Centros Ltd.* Brydeovih imalo je registrirano sjedište u Londonu, i to na kućnoj adresi njihova prijatelja, a temeljni kapital društva od 100 funti nikada nisu uplatili.

Danski nadležni registar isticao je posebice činjenicu da je podružnica trebala poslovati isključivo na području Danske te da s Engleskom nije postojala stvarna veza koja bi opravdavala primjenu prava države osnivanja. Međutim, argumentacija danskog registra nije bila prihvaćena.

⁴¹ Naime, stupanjem na snagu 1. svibnja 1999. Ugovora iz Amsterdama od 2. listopada 1997., kojim su izmijenjene odredbe Ugovora o osnivanju EZ, kao i Ugovora o EU, na temelju čl. 65., t. b. Ugovora o osnivanju EZ, europsko mpp uređuje se pravnim aktima koje donose nadležna tijela EZ i time dominantno postaje europsko sekundarno pravo.

⁴² Presuda Europskog suda od 9. ožujka 1999., EuGH, Slg. 1999., I-1459, NJW 1999., str. 2027, IPRax 1999., str. 360, u predmetu *Centros Ltd./Erhvervsog Selskabsstyrelsen*.

⁴³ Vidi o tome i u: Babić/Petrović, op. cit. u bilješki 12.

Presudom Europskog suda u predmetu *Centros* sloboda osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ dobila je obvezujuće značenje prema kojem će se pravna osoba valjano osnovana u jednoj od država članica EU priznati u svim drugim državama članicama. Prema toj odluci Europskog suda, koja je nesumnjivo važna i za sve države koje su do sada primjenjivale teoriju stvarnog sjedišta, valjano osnovana poduzeća u jednoj državi članici EU neće više biti upitna ako ona svoje stvarno sjedište imaju izvan države osnivanja. Također se iz istih razloga neće moći osporavati osnivanje valjano osnovane podružnice trgovačkog društva.⁴⁴

Presuda Europskog suda u predmetu *Centros* odrazila se i na sadržajno definiranje slobode osnivanja poduzeća i u nekim pravnim porecima na određivanje mjerodavnog prava za osobni statut trgovačkog društva.

Međutim, dok je presuda Europskog suda u predmetu *Centros* za mnoge bila određena i jasna, njemački sudovi su i poslije 1999. donosili odluke na temelju nepromijenjenog stajališta o primjeni teorije stvarnog sjedišta.⁴⁵

Istodobno, austrijska judikatura promijenila je svoje stajalište utemeljeno također na teoriji stvarnog sjedišta koja je sadržana i u paragrafu 10. austrijskog ZMPP-a iz 1978.⁴⁶

Iako u Španjolskoj još o tome nema sudske prakse, načelnu primjenu teorije osnivanja prihvatila je španjolska doktrina.⁴⁷

Neujednačenost sudske prakse u državama članicama EU ima svoje korijene ne samo u neunificiranom europskom mpp-u društava, već i u samom pravnom doseg presude Europskog suda u predmetu *Centros*. Naime, Europski sud u predmetu *Centros* nije razmatrao pitanje osobnog statuta trgovačkog društava⁴⁸

Ako je presuda *Centros* (po nekima) dala (samo moguću) pravnu osnovu za primjenu teorije osnivanja i u državama koje ju ne prihvaćaju, možebitni je početak kraja primjene teorije stvarnog sjedišta donošenje presude Europskog suda u predmetu *Überseering* iz 2002.⁴⁹

⁴⁴ Presuda Europskog suda u predmetu *Centros* od 9. ožujka 1999., EuGHE, Slg. 1999., I-1459, paragraf 27. presude, te NJW 1999., str. 2027 i dalje.

⁴⁵ Presuda OLG Hamm od 1. veljače 2001., 15 W 390/00, IPRax 2001., 343, kao i presuda OLG Düsseldorf od 26. ožujka 2001., 2 Wx 88/01, IPRax 2001., 343.

⁴⁶ Presuda austrijskog Vrhovnog suda (OGH) od 15. srpnja 1999., RIW, 2000., 378, kao i IPRax 2000., str. 387.

⁴⁷ Usp. Cohnen, Sebastian, Schpanisches Internationales Gesellschaftsrecht: Stand 2004., IPRax 2005., str. 467 i 470.

⁴⁸ Usp. Kohler, EG Recht und IPR, str. 452.

⁴⁹ Presuda Europskog suda od 5. studenog 2002., Rs. C-2008/00., ZIP, 2002., 75. kao i NJW 2002., str. 3614, u predmetu *Überseering BV/Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*.

3.4. Presuda *Überseering*

U predmetu *Überseering* Europski je sud u postupku na temelju čl. 234. Ugovora o EZ, a u povodu zahtjeva njemačkog Saveznog suda, odlučivao o pitanju treba li čl. 43. i 48. Ugovora o EZ interpretirati da sloboda osnivanja poduzeća znači gubitak pravne i stranačke sposobnosti trgovačkog društva, kada trgovačko društvo koje je valjano osnovano u državi članici, zbog prijenosa svog stvarnog sjedišta glavne uprave u drugu državu, po pravu države premještaja u njoj gubi pravnu odnosno stranačku sposobnost.

Konkretno, nizozemsko trgovačko društvo *Überseering*, koje je valjano osnovano po nizozemskom pravu i po kojem ima poslovnu sposobnost, uz zadržavanje svoga statutarnog sjedišta u Nizozemskoj, premješta svoje stvarno sjedište glavne uprave u Njemačku. *Überseering* u Njemačkoj tuži građevinskog poduzetnika radi uklanjanja nedostataka u gradnji. Međutim, tužba je kao nedopuštena odbijena s obrazloženjem da nizozemsko društvo nema pravnu, pa slijedom toga ni stranačku sposobnost u smislu paragrafa 50, st. 1. njemačkog Građanskog parničnog postupnika (ZPO).

U presudi *Überseering* Europski sud drži da bi se radilo o “negiranju slobode osnivanja” ako nizozemsko trgovačko društvo, koje je valjano osnovano po nizozemskom pravu i po njemu ima poslovnu sposobnost, ne bi i nadalje bilo sposobno, zbog premještanja svoga stvarnog sjedišta u Njemačku, po pravu koje bi primjenom teorije stvarnog sjedišta tu istu pravnu i stranačku sposobnost izgubilo.⁵⁰

Navedeno ograničavanje slobode osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ također se ne čini opravdanim, jer pravna osoba u državi novog (stvarnog) sjedišta gubi pravnu i poslovnu sposobnost, što se predvidivo ne može opravdati i s aspekta eventualne primjene zaštitne klauzule iz čl. 46. Ugovora o EZ.

Tom presudom Europskog suda otvorena je, još izrazitije, mogućnost napuštanja teorije stvarnog sjedišta koja prema brojnim stajalištima doktrine ima karakter ograničenja kretanja poduzetnika na unutarnjem tržištu EU.⁵¹

Na temelju presude Europskog suda od 5. studenoga 2002. u predmetu *Überseering*, njemački Savezni sud⁵² donio je presudu 13. ožujka 2003. u kojoj

⁵⁰ Vidi: paragraf 81. presude *Überseering* te NJW 2002., str. 3616.

⁵¹ Usp. Kindler, Peter, u: MünchKomm., Bd. 11, 3. Aufl., 1999., IntGesR, rubni br. 371.

⁵² Točnije: Sedmi građanskopravni senat njemačkog Saveznog suda (Der VII. Zivilsenat des BGH).

je dosljedno primijenio izrečeno 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.⁵³

Iako se u presudi *Überseering* izravno ne upućuje na mjerodavno pravo, interpretacija čl. 43. i 48. Ugovora o EZ dovodi do gotovo nezaobilazne primjene prava mjesta osnivanja.⁵⁴

Slijedeći svoje pravno stajalište izraženo u predmetu *Überseering*, kojim je određeno da se na pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva primjenjuje pravo države osnivanja te pravne osobe, Europski sud donio je i presudu u predmetu *Inspire Art*,⁵⁵ čime je dosljedno potvrdio nespojivost teorije stvarnog sjedišta pravne osobe sa slobodom osnivanja poduzeća u pravu EZ.

3.5. Presuda Inspire Art

Inspire Art Ltd. trgovačko je društvo osnovano po engleskom pravu. Jedini član tog društva (s ograničenom odgovornošću) živi u Nizozemskoj. Trgovačka komora u Nizozemskoj želi nizozemsku podružnicu *Inspire Art* upisom u sudski registar obvezati, između ostalog, nositi oznaku "formalno strano društvo", budući da je tako određeno nizozemskim zakonom od 17. prosinca 1997., a djelatnost tog društva obavlja se samo u Nizozemskoj.

Europski sud presudio je da sloboda osnivanja poduzeća ne može biti ograničena unutarnjim pravom pojedine države članice EU, dokle god ne bude dokazana zlouporaba prava osnivanja poduzeća.⁵⁶

Pri tome je Europski sud također utvrdio da su odredbe nizozemskog zakona suprotne pravu osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ, ako se

⁵³ Wooldrige, Frank, *Überseering: Freedom of Establishment of Companies Affirmed*, *European Business Law Review*, 2003., str. 234.

⁵⁴ Usp. Baudenbacher, Carl/Buschle, Dirk: *Niederlassungsfreiheit für EWR-Gesellschaften nach Überseering*, *IPRax*, 2004., str. 26.

⁵⁵ Presuda Europskog suda od 30. rujna 2003., Rs. C-167/01., DB 2003., str. 377, kao i *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRax)* 2004., str. 46, u predmetu *Kamer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam/Inspire Art Ltd.*

⁵⁶ Paragraf 136. presude *Inspire Art*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2003., str. 687, 695.

njime podružnica trgovačkog društva valjano osnovanog u (EU) inozemstvu obvezuje poštovati nizozemske propise o temeljnom kapitalu i odgovornosti za vođenje poslova društva. Opravdanost ograničenja slobode osnivanja trgovačkog društva postoji samo onda ako su istodobno (kumulativno) ispunjene četiri pretpostavke: nacionalna mjera kojom se ograničava sloboda osnivanja poduzeća mora biti primjenjivana na nediskriminirajući način, mora biti opravdana prisilnim razlozima općeg interesa, zatim mora biti primjerena postavljenim ciljevima EU i ne smije prelaziti mjeru potrebnu za ostvarenje tog cilja.⁵⁷

Na temelju iznesene judikature Europskog suda vidi se da su presuda *Inspire Art* i prethodno donesena presuda *Centros* utjecale na veoma restriktivno tumačenje pojma frauduloznosti u europskom i autonomnom mpp-u. Time je ujedno i prestao glavni razlog postojanja teorije stvarnog sjedišta kojom se na određeni način sprečavalo prijevarno zaobilaženje prava države stvarnog sjedišta trgovačkog društva. Naime, izbor najpovoljnijeg prava društava za osnivanje trgovačkog društva (u državi osnivanja) i svjesno zaobilaženje minimalnog kapitala u državi gdje će se željena gospodarska aktivnost obavljati (država stvarnog sjedišta), postalo je donošenjem presuda *Centros* p r a v o, pa stoga takvo ponašanje gospodarskih subjekata samo po sebi više ne može značiti prijevarno zaobilaženje prava države sjedišta trgovačkog društva. Odnosno, prema stajalištu Europskog suda u presudi *Inspire Art* odredbama nizozemskog zakona iz 1997. ne ostvaruje se zaštita vjerovnika, jer osnivanje trgovačkog društva po engleskom pravu radi izbjegavanja strožih nizozemskih propisa ne oduzima *Inspire Artu Ltd.* pravo pozvati se na slobodu osnivanja poduzeća. Primjena strožih nizozemskih odredaba, dakle, odredba prava države premještaja i stvarnog sjedišta trgovačkog društva, moguća je samo ako bude dokazana zlouporaba prava osnivanja poduzeća.⁵⁸

I daljnja sudska praksa Europskog suda iz 2005. potvrdila je njegovu judikaturu od 1999. do 2003. u analiziranim predmetima.

⁵⁷ Paragraf 133 presude *Inspire Art*, kao i NJW 2003., str. 3331.

⁵⁸ Usp. paragraf 136-139. presude *Inspire Art*. Usp. također: Zimmer, Daniel, Nach "Inspire Art": Grenzlose Gestaltungsfreiheit für deutsche Unternehmen?, NJW 2003., str. 3586.

3.6. Presuda *Sevic*⁵⁹

U predmetu *Sevic* Europski je sud u postupku na temelju čl. 234. Ugovora o EZ, a u povodu zahtjeva LG Koblenz, odlučivao o pitanju treba li čl. 43. i 48. Ugovora o EZ interpretirati da je u suprotnosti sa slobodom osnivanja poduzeća ako se na temelju odredbe njemačkog Zakona o preoblikovanju trgovačkih društava odbija unošenje u sudski registar pripajanje trgovačkog društva koje svoje sjedište nema u Njemačkoj, dok se to istodobno bez poteškoća odobrava trgovačkim društvima sa sjedištem u Njemačkoj.⁶⁰

Sevic System AG (u nastavku rada: *Sevic*) zatražio je na temelju njemačkog Zakona o preoblikovanju trgovačkih društava upis u sudski registar pripajanja *Security Vision Concept SA* (u nastavku rada: *Security Vision*) koje je imalo sjedište u Luksemburgu i to putem ugovora kojim je bio predviđen prestanak *Security Vision*, a bez njegove likvidacije. Međutim, Amts Gericht Neuwied takav je zahtjev odbio uz obrazloženje da se njemački Zakon o preoblikovanju trgovačkih društava odnosi samo na trgovačka društva sa sjedištem u Njemačkoj, pa se slijedom toga ne odnosi na prekogranična preoblikovanja trgovačkih društva.⁶¹

Budući da su u njemačkom pravu različito uređena preoblikovanja trgovačkih društava s tuzemnim obilježjem (unutar Njemačke) od onih s prekograničnim obilježjem, Europski sud je presudio da su takve odredbe njemačkog zakona protivne sa slobodom osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ. Prema stajalištu Europskog suda, nije dopušteno da se u Njemačkoj općenito ne mogu unositi u sudski registar preoblikovanja trgovačkih društava ako jedno od njih nema sjedište u Njemačkoj, dok su sva druga preoblikovanja trgovačkih društava sa sjedištem u istoj državi za takav isti upis podobna.⁶²

Eventualno različito postupanje suprotno pravu osnivanja poduzeća može u državi članici EU postojati samo ako za to postoji legitimni cilj povezan s Ugovorom o EZ i kada to opravdavaju tzv. prisilni zahtjevi općeg interesa te iste države,⁶³ kao npr. za pitanja zaštite: vjerovnika, članova društva, radnika te fiskusa, kao i očuvanja poštenog tržišnog natjecanja.⁶⁴

⁵⁹ Presuda Europskog suda od 13. prosinca 2005., Rs. C-411/03., ZIP 2005., str. 2311, u predmetu *Sevic System AG c/a Security Vision Concept SA*.

⁶⁰ Paragraf 10. presude *Sevic*. Usp. također: NJ aktuell, Neue Justiz 3/2006., str. III.

⁶¹ Usp. paragraf 11-14. presude *Sevic*.

⁶² Usp. paragraf 14. i 22. presude *Sevic*.

⁶³ Općenito o tome vidi: Oppermann, op. cit. u bilješci 10, rubni br. 1216, kao i paragraf 23. presude *Sevic*.

⁶⁴ Paragraf 28. presude *Sevic*.

Dakle, i u najnovijoj presudi Europski se sud bavio navedenim javnopravnim pitanjem, što mu je, slijedeći njegov dosadašnji pristup, opet dalo opravdanje za daljnje ignoriranje pitanja osobnog statuta trgovačkog društva.

Dosadašnja analiza sudske prakse Europskog suda koja se odražava na osobni statut trgovačkog društva nema punu unutarnju ujednačenost, jer zbog izostanka razmatranja tog pitanja, ostavlja mogućnost različitog tumačenja, posebice presude *Daily Mail* u usporedbi s kasnijima, donesenim u predmetima *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic*.

Iako je u europskom mpp-u, kako smo već isticali, izostalo cjelovito legislativno uređenje mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost trgovačkog društva, pitanje određivanja osobnog statuta trgovačkog društva pojavljivalo se, ali fragmentarno, u pojedinim izvorima europskog mpp-a. Zbog toga je u nastavku rada potrebno utvrditi: slijede li legislativna tijela EZ na identičan način judikaturu Europskog suda odnosno postoji li u europskom mpp-u zajednički pristup legislativnih i pravosudnih tijela rješavanju osobnog statuta trgovačkog društva.

III. LEGISLATIVNO UREĐENJE OSOBNOG STATUTA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA U EUROPSKOM MPP-U

1. Opće napomene

Našu daljnju pozornost u ovom radu privlači spoznaja da se pitanje osobnog statuta trgovačkog društva, iako fragmentarno, pojavljuje kako u kontekstu izvora europskog međunarodnog građanskog procesnog prava, tako i u posebnim kolizijskim odredbama europskog mpp-a o osobnom statutu specifičnih europskih trgovačkih društava.⁶⁵ S tim u svezi postavlja se pitanje pravne kongruentnosti tih legislativnih odredba s onima u analiziranoj judikaturi Europskog suda.

2. Osobni statut trgovačkog društva u izvorima europskog međunarodnog građanskog procesnog prava

Odredbe o uređenju osobnog statuta trgovačkog društva nalazimo u Bruxelleskoj konvenciji o sudskoj nadležnosti i ovrsi sudskih odluka u građanskim i

⁶⁵ Usp. von Bar/Mankowski, *Internationales Privatrecht*, str. 168, rubni br. 82.

trgovačkim predmetima od 27. rujna 1968. (u nastavku: BK)⁶⁶ i njenoj važećoj “sljednici” Uredbi (EZ) br. 44/2001. od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Bruxelles I uredba, u nastavku: BU I).⁶⁷

BK određuje se da su “za tužbe čiji je predmet valjanost, ništavost ili prestanak trgovačkog društva” isključivo nadležni “sudovi države ugovornice na čijem području trgovačko društvo... ima svoje **sjedište**” (čl. 16, st. 2.), a “pri odlučivanju o tome gdje se nalazi sjedište” trgovačkog društva (nap. V.B.) “**sud treba primjenjivati svoje propise mpp-a**” (čl. 53, st. 1. BK).⁶⁸

Identično pravno rješenje glede upućivanja na pravo države sjedišta sadržava i današnji BU I koji je stupio na snagu 1. ožujka 2002. za sve države članice EU izuzev Danske.⁶⁹ Ta je uredba izmijenjena u dijelu koji se odnosi na njezine dodatke, uglavnom u svezi s ulaskom novih država članica u EU.⁷⁰ I BU I također, u odredbama o isključivoj nadležnosti, upućuje na “**sjedište trgovačkog društva**” (čl. 22, st. 2, reč. 1.), a radi “utvrđivanja tog sjedišta, **sud primjenjuje svoja pravila mpp-a**” (čl. 22, st. 2, reč. 2.).⁷¹

Osim toga, kad se određuje da za svrhu BU I trgovačko društvo ima prebivalište u mjestu u kojem ima: “a) statutarno (registrirano) sjedište, b) glavnu upravu ili c) glavno poslovno mjesto” (čl. 60, st. 1.), tada se BU I sadržajno referira na identične poveznice iz čl. 48. Ugovora o EZ.

Dakle, **Vijeće kao današnje legislativno tijelo Zajednice odnosno države članice EZ prije toga**⁷² **suzdržavali su se od korištenja tzv. pravila pre-**

⁶⁶ Vidi: OJ EC, 1990. C 189/2.

⁶⁷ ABl. EG 2001. Nr. L 12/1.

⁶⁸ Prijevod BK profesora K. Sajka, vidi u: Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, Opći dio, treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1996., str. 279-299.

⁶⁹ Vidi o tome: čl. 68. BU I. Međutim, nakon dugogodišnjih priprema (vidi: KOM (2005) 145 od 15. 4. 2005.) izraženo je mišljenje, a potom je Vijeće EZ 20. rujna 2005. donijelo u ime EZ odluku da se potpiše međunarodni ugovor između EU i Danske (Zaključak 2005/790 EZ). Njime se u pravnim odnosima između navedenih ugovornih strana uređuje materija iz BU I. Ugovor je objavljen u OJ EU 16. studenoga 2005., L 299/62.

⁷⁰ Vidi Uredbu Komisije (EZ) br. 1937/2004. od 9. studenoga 2004. o izmjeni podataka I-IV u BU I, ABIEG 2004., L 334/3, kao i Uredbu Komisije (EZ) br. 2245/2004. od 27. prosinca 2004. o izmjeni podataka I-IV u BU I, ABIEG 2004., L 381/10.

⁷¹ Prijevod BU I profesora K. Sajka, vidi u: Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, četvrto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2005., str. 507-533.

⁷² Dakle, od početka šezdesetih godina do 1. svibnja 1999. kao datuma stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama od 2. listopada 1997.

dnosti (*rule of preference*) koje bi im omogućivalo odabir samo jedne od poveznica iz čl. 48. Ugovora o EZ, već su definiranje sjedišta prepuštale (očito) različitim odredbama autonomnog (nacionalnog) mpp-a. Takav način određivanja osobnog statuta trgovačkog društva različit je onom u judikaturi Europskog suda, koji se implicitno izjasnio za primjenu prava osnivanja, a sve to prije nego što je osobni statut trgovačkog društva unificiran.

Međutim, osim u izvorima međunarodnog građanskog procesnog prava, nadležna legislativna tijela EZ donijela su i u europskom mpp-u (u užem smislu) skoro paralelno s judikaturom Europskog suda, u gotovo identičnom periodu od 1985. do 2003. i posebne kolizijske odredbe europskog mpp-a za osobni statut specifičnih europskih trgovačkih društava. S tim u svezi postavlja se pitanje: slijede li te posebne odredbe o mjerodavnom pravu sadržane u uredbama EZ na isti način europsko pravo, kako ga tumači Europski sud?

3. Osobni statut trgovačkog društva u posebnim kolizijskim odredbama o specifičnim oblicima europskih trgovačkih društava

3.1. Opće napomene

Važeće odredbe europskog mpp-a za osobni statut trgovačkih društava na području EU nalaze se još i u uredbama o specifičnim oblicima europskih trgovačkih društava, kao što su na primjer: europsko dioničko društvo - *societas Europaea* (SE)⁷³ i europska gospodarska interesna udruga,⁷⁴ odnosno u gotovo identičnim odredbama Uredbe 13435/2003 Vijeća (EZ) od 22. srpnja 2003. o statutu europske zadruge (SCE).⁷⁵

I te odredbe treba promatrati u kontekstu odredaba o slobodi osnivanja poduzeća (čl. 43. i 48. Ugovora o osnivanju EZ), kao jednoj od temeljnih sloboda u pravu EZ. Zbog različitog pravnog rješenja koja nude, legislativna rješenja sadržana u odredbama osobnog statuta specifičnih europskih trgo-

⁷³ Vidi: Uredba Vijeća (EZ) br. 2157/2001. o Statutu europskog dioničkog društva (*societas Europaea*) od 8. listopada 2001., ABl. EG 2001., Nr. L 294, 1 (u nastavku rada: Uredba o SE).

⁷⁴ Vidi: Uredba Vijeća (EZ) br. 2137/85. od 25. srpnja 1985. o osnivanju Europske gospodarske interesne udruge, OJ EC 1985., L 199/1 (u nastavku rada: Uredba o EGIU).

⁷⁵ ABl. EG, L 207/2003., 1 (u nastavku rada: Uredba o SCE).

vačkih društava usporedit ćemo s onima navedenim u judikaturi Europskog suda.

Opća odlika gore navedenih uređaba Vijeća (EZ) jest u tome što one nisu donesene na temelju čl. 61. t. c) i čl. 65. Ugovora o EZ, već je njihova **pravna osnova čl. 308. Ugovora o EZ** (bivši čl. 235.) Riječ je, naime o *podrednoj ili supsidijarnoj nadležnosti EZ*.

Odredbom o podrednoj nadležnosti kojom se EZ u nekim prilikama koristilo, ovlašćuje se Vijeće donositi "odgovarajuće mjere" ako su ispunjene određene pretpostavke. Potrebno je da je riječ o ostvarenju ciljeva EZ u okviru zajedničkog tržišta te istodobno da takve ovlasti Ugovorom o EZ nisu izrijekom predviđene. Tada Vijeće jednoglasno, na prijedlog Komisije i nakon saslušanja Europskog parlamenta, donosi odgovarajuće mjere odnosno propise (čl. 308. Ugovora o osnivanju EZ).⁷⁶

Dakle, tek ako propisi doneseni u okviru podredne nadležnosti EZ u smislu čl. 308. Ugovora o EZ između ostalih određaba sadržavaju i one o mjerodavnom pravu, tek tada postaju relevantni i s aspekta europskog mpp-a.⁷⁷

3.2. Odredbe o mjerodavnom pravu u Uredbi o SE

3.2.1. Opće napomene

Prema Uredbi o SE, europsko dioničko društvo mogu na području EU pripajanjem ili spajanjem osnovati dionička društva kojih se registrirana sjedišta nalaze u EU, ali u različitim državama članicama (čl. 2, st. 1.). Najmanji temeljni kapital društva je 120.000 eura (čl. 4, st. 2). Osim osnivanja društva pripajanjem ili spajanjem, Uredbom o SE određuje se osnivanje holding društva (čl. 2, st. 2.), društva kćeri (čl. 2, st. 3.) i preoblikovanje postojećeg društva u europsko dioničko društvo (čl. 2, st. 4.). Njome se također za organe društva nude dva modela: uz glavnu skupštinu (čl. 38, t. a), uprava ili uprava i

⁷⁶ Usp. Rossi, Matthias, čl. 308. Ugovora o EZ, rubni br. 1-30, u: Callies, Christian/Ruffert, Matthias, *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EUV/EGV*, Neuwied/Kriftel, 1999., str. 2187-2198.

⁷⁷ Vidi o tome Bouček, Vilim, Sadašnja i buduća legislativna nadležnost EZ/EU za uređenje europskog međunarodnog privatnog prava, *Hrvatska pravna revija*, 5/2006., str. 74 do 85.

nadzorni odbor te propisuju zajednička pravila za organe društva (čl. 38, t. b). Isti izvor sadržava i osnovne odredbe o prestanku, likvidaciji insolventnosti i prestanku plaćanja (čl. 63.)⁷⁸

S aspekta našeg rada u Uredbi o SE značajna je odredba za određivanje mjerodavnog prava. Člankom 9. Uredbe upućuje se na mjerodavno pravo, a članak 7. istog izvora definira sjedište europskog dioničkog društva, koje se kao poveznica navodi u čl. 9, st. 1, t. c), (ii) Uredbe. Postavlja se pitanje je li odredba sukladna normi europskog primarnog prava sadržanoj u čl. 48. Ugovora o EZ,⁷⁹ te navedenoj judikaturi Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art i Sevic*?⁸⁰ Navedenu odredbu Uredbe o SE analizirat ćemo u nastavku ovog rada.

3.2.2. Mjerodavno pravo

Na europsko dioničko društvo (SE) primjenjuju se prvenstveno odredbe Uredbe o SE (čl. 9, st. 1, t. a). Za čitav niz pitanja⁸¹ Uredba o SE dopunski upućuje na prava društava država članica (čl. 9, st. 1, t. b).⁸²

Tek u nedostatku takvog posebnog određivanja mjerodavnog prava, Uredba o SE materijalnopравnim upućivanjem⁸³ određuje mjerodavnim **pravo države članice u kojoj SE ima sjedište** (čl. 9, st. 1, t. c), (ii).⁸⁴

⁷⁸ Vidi više o tome: Barbić, Jakša, *Pravo društava*, knjiga druga - Društvo kapitala, treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2005. (u nastavku rada: *Pravo društava - Društva kapitala*), str. 114-116.

⁷⁹ Vidi u ovom radu *supra*, pod II.2.

⁸⁰ Vidi u ovom radu *supra*, pod II.3.3. do II.3.6.

⁸¹ Vidi npr. čl. 5. Uredbe o SE.

⁸² Važnost nacionalnih propisa na koje Uredba o SE upućuje, najbolje se vidi iz kritike Europskog parlamenta na tada predloženu Uredbu, u kojoj EP ističe: "U Prijedlogu se još uvijek previše upućuje na propise pojedinih država, pa u stvarnosti ne postoji jedinstveni SE, već postoji petnaest različitih sustava"... "Neće se raditi o europskoj vrsti SE, već o SE s npr. francuskim, španjolskim ili njemačkim pečatom." (Europäisches Parlament, *Pressebericht*, 4.9. 2001., str. 7 i 19).

⁸³ Vidi više o tome: Sajko, op. cit. u bilješci 72, str. 188 i dalje te str. 81 i dalje.

⁸⁴ Čl. 9, st. 1. Uredbe (EZ) 2157/2001. glasi: "Europsko dioničko društvo se uređuje: a) ovom Uredbom, b) a ako je izrijekom uputila Uredba, pravo države članice ili c) u slučaju predmeta koji nisu uređeni ovom Uredbom ili su samo djelomično uređeni, na pitanja koja njome nisu uređena, primjenjuje se: (i) ... (ii) pravo države članice koje

Pod “sjedištem” se misli na statutarano (registrirano) sjedište⁸⁵ određeno statutom u državi osnivanja, koje shodno Uredbi mora biti na području EU, i to u državi članici EZ u kojoj se nalazi i glavna uprava SE (čl. 7, reč. 1.).⁸⁶ Na taj se način odredbom o mjerodavnom pravu u čl. 9. st. 1, t. c) (ii) Uredbe o SE, upućujući na statutarano sjedište⁸⁷ odnosno na stvarno sjedište glavne uprave europskog dioničkog društva, dolazi do usporednih poveznica.⁸⁸ Međutim, prema odredbama Uredbe o SE, naglasak se ipak stavlja na poveznicu stvarnog sjedišta, dakle na primjenu prava stvarnog sjedišta glavne uprave.⁸⁹

Takvo upućivanje na pravo stvarnog sjedišta u Uredbi o SE ipak se razlikuje od klasičnog učinka doktrine stvarnog sjedišta. Naime, prema Uredbi o SE omogućen je prijenos sjedišta trgovačkog društva u drugu državu članicu EU bez likvidacije tog društva u državi izmještaja odnosno bez osnivanja novog društva u državi premještaja. Takav prijenos morao bi pratiti i prijenos glavne uprave, jer se u protivnom prijenos neće dogoditi, odnosno dioničko društvo može otići u likvidaciju.⁹⁰ Dakle, tek simultanom promjenom stvarnog i statutaranog sjedišta SE mijenja se i mjerodavno pravo za SE koje se određuje prema njegovu novom sjedištu.

Važnost nerazdvajanja statutaranog i stvarnog sjedišta za Uredbu o SE vidi se ne samo iz navedene definicije sjedišta već i iz odredbe Uredbe o SE kojom se u slučaju razdvajanja sjedišta predviđaju sankcije koje mogu dovesti i do prestanka europskog dioničkog društva (čl. 64. Uredbe).

Upućivanje na pravo države sjedišta (shvaćenog u smislu stvarnog sjedišta) kao mjerodavno pravo u čl. 9, st. 1, t. c), (ii), bez obzira na istaknutu odliku

je mjerodavno za dionička društva osnovana po pravu države članice **u kojoj SE ima sjedište.**” (Tekst označio masnim slovima V. Bouček.)

⁸⁵ Schwarz, Günter Christian, *Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft*, ZIP 2001. (u nastavku rada: *Europäische Aktiengesellschaft*), str. 1849.

⁸⁶ Čl. 7. Uredbe o SE glasi: “Sjedište SE mora biti unutar Zajednice, u istoj državi članici kao njegova glavna uprava.” ...

⁸⁷ Iz toga se može iščitati pristup teorije osnivanja.

⁸⁸ Usp. Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Tübingen, 2004. (u nastavku rada: *Internationales Privatrecht*), str. 557.

⁸⁹ Usp. Garcia-Riestra, Manuel, *The Transfer of Seat of the European Company v Free Establishment Case Law*, *European Business Law Review* 2004., str. 1303.

⁹⁰ Usp. Roth, Wulf-Henning, *From Centros to Ueberseering: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2003.

SE kao specifičnog europskog dioničkog društva, suprotno je europskom primarnom pravu, tj. slobodi osnivanja poduzeća u čl. 48. i 43. Ugovora o EZ,⁹¹ pa time i judikaturi Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic*⁹².

Opisani način određivanja mjerodavnog prava u čl. 9. st. 1, t. c) (ii) u svezi s čl. 7. Uredbe o SE suprotan je europskom primarnom pravu, jer se sloboda osnivanja poduzeća upravo temelji na pravnoj mogućnosti da se, ako je to volja gospodarskog subjekta, statutarno i stvarno sjedište trgovačkog društva razdvoji. Također bismo se i općenito mogli upitati: ako je sloboda osnivanja poduzeća u čl. 43. i 48. Ugovora o EZ zajamčena svim gospodarskim subjektima na području EU, zašto se ona ne bi primjenjivala i na odredbe o osnivanju SE?⁹³

Čl. 9. st. 1, t. c) (ii) u svezi s čl. 7. Uredbe o SE suprotan je i judikaturi Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic*, jer je prema navedenoj sudskoj praksi vidljivo da **Europski sud**, počev od 1999. do danas (2006.), načelno prihvaća teoriju osnivanja, jer se primjenom tih odredaba u pravilu manje ograničava sloboda osnivanja poduzeća. Slijedom takvog utjecaja europskog prava na mpp, **osobni statut trgovačkog društva bio bi pravo države osnivanja**. Suprotno tome, **Uredba o SE prednost daje pravu države u kojoj gospodarski subjekt ima stvarno sjedište** te protivno slobodi osnivanja poduzeća, čak pod prijetnjom likvidacije europskog dioničkog društva, određuje da statutarno sjedište mora biti u mjestu gdje se nalazi i njegova glavna uprava.

Projicirajući primjenu čl. 9. st. 1, t. c) (ii) i čl. 7. Uredbe o SE na predmet *Centros*, bračni par Bryde ne bi mogao u Engleskoj i Walesu valjano osnovati SE, ako bi se njihova gospodarska djelatnost putem glavne uprave predvidivo obavljala u Danskoj. I *vice versa*, odabir statutarnog sjedišta SE u Engleskoj znači da će *Centros* (kao europsko dioničko društvo) odrediti sjedište svoje glavne uprave na području Engleske i Walesa, na kojem će se odvijati i njegova pretežna gospodarska aktivnost.

Međutim, ako odredbu čl. 9. st. 1, t. c) (ii) Uredbe o SE tumačimo tako da ona sadržava paralelne poveznice statutarnog sjedišta i stvarnog sjedišta

⁹¹ Vidi u ovom radu *supra*, pod II. 2.

⁹² Vidi u ovom radu *supra*, pod II. 3.3. do II. 3.6.

⁹³ Pri tome treba istaknuti da također ne predleži razlog koji bi u smislu čl. 46. Ugovora o EZ opravdavao takvo pravno rješenje.

glavne uprave, moglo bi se interpretirati da se njima potvrđuje tzv. *Daily Mail* doktrina iz 1988.⁹⁴ i slijedi odredba europskog primarnog prava iz čl. 48. Ugovora o EZ.

I dok se napuštanje argumentacije tzv. *Daily Mail* doktrine u najnovijoj judikaturi s aspekta europskog prava društava može (i mora) prihvatiti, jer je Europski sud u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* izrijekom izmijenio svoje stajalište prema kojem se sloboda osnivanja poduzeća iz čl. 43. i 48. Ugovora o EZ ne može proglasiti neposredno primjenjivim pravilom, izostanak razmatranja kolizijskopravnog problema, pa time i obrazloženja u odlukama Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* ne daje u europskom mpp-u još uvijek jednoznačan odgovor za određivanje osobnog statuta trgovačkog društva.⁹⁵ To više što **Europski sud još uvijek nije izrijekom izmijenio svoje stajalište u presudi *Daily Mail* prema kojem čl. 48. (bivši čl. 58.) Ugovora o E(E)Z "...izjednačava kao poveznice registrirano sjedište, sjedište uprave i glavno poslovno mjesto"**.⁹⁶

Pri davanju ocjene navedene odredbe Uredbe o SE treba imati u vidu i povijest njezina donošenja⁹⁷ koju su neki autori opisali kao "tridesetogodišnji rat za Uredbu o SE", budući da su prvi nacrti navedene Uredbe nastali još daleke 1970., a zadnji prijedlog Uredbe Komisija je sastavila 1991.⁹⁸ Uredba, koja je donesena 8. listopada 2001. i istog datuma 2004. stupila na snagu, nastaja(ja) je pretežno u periodu od 1970. do 1999., kada teorija stvarnog sjedišta nije bila suprotna slobodi osnivanja poduzeća u primarnom europskom pravu.

U prevladavanju navedenih normi koje su u suprotnosti s europskim (međunarodnim privatnim) pravom možemo očekivati da će od pomoći biti odredba čl. 69. Uredbe o SE. Osim što podržava tezu o dvojbama europskog "zakonodavca" o ispravnosti svoga uređenja u čl. 7. i čl. 9. st. 1, t. c) (ii) Ured-

⁹⁴ Vidi u ovom radu *supra*, pod II. 3.2., kao i: Edenmüller, Horst, *Mobilität und Restrukturierung von Unternehmen im Binnenmarkt*, *Juristische Zeitung* 2004., str. 29.

⁹⁵ Vidi u ovom radu *supra*, pod II. 3.2. do 3.5.

⁹⁶ Presuda *Daily Mail*, paragraf 20.

⁹⁷ Ideju o statutu europskog dioničkog društva prvi je 1959. iznio Francuz Thibièrge, ali je njegov idejni tvorac Nizozemac profesor Pieter Sanders. Vidi: Barbić, *Pravo društava - Društva kapitala*, str. 114.

⁹⁸ Schwarz, *Europäische Aktiengesellschaft*, str. 1847.

be o SE, njome se predviđa da će se najkasnije do 8. listopada 2009. ispitati⁹⁹ mogućnost da statutarno i stvarno sjedište SE mogu biti u različitim državama članicama EZ.¹⁰⁰

Tu mogućnost trebalo bi *pro futuro* priznati, jer dokle god su na snazi odredbe u čl. 7. i čl. 9. st. 1, t. c) (ii) Uredbe o SE, ne ostvaruje se primarna ideja SE o bržoj pokretljivosti dioničkog društva na području EU, a istim se odredbama ujedno krši sloboda osnivanja poduzeća.

Pravno sličnom uredbom EZ ponuđeno je europskim građanima na području Zajednice osnovati trgovačko društvo unutar modela Europske gospodarske interesne udruge. Ako se odluče za taj pravni čin, na sve buduće sporove povezane s pitanjima koja uređuje Uredba primjenjivat će se Uredba, a pitanje mjerodavnog prava uređuje se na gotovo identičan način kao u Uredbi o SE.

3.3. Odredba o mjerodavnom pravu u Uredbi o EGIU

Uredba Vijeća o osnivanju europske gospodarske interesne udruge određuje da je za ugovor o osnivanju trgovačkog društva i unutarnje odnose u njemu mjerodavno unutarnje pravo države u kojoj se nalazi njegovo (registrirano) sjedište,¹⁰¹ navedeno u ugovoru o osnivanju Udruge (čl. 2.). Sjedište Udruge¹⁰² mora se nalaziti na području EZ, odnosno u sjedištu njegove glavne uprave (čl. 12, t. a) ili u mjestu gdje jedan od članova Udruge ima svoju glavnu upravu (čl. 12, t. b) Uredbe o EGIU).

Time se kao i u Uredbi o SE, odredom čl. 12. Uredbe o EGIU upućuje na **stvarno sjedište trgovačkog društva**, a u smislu čl. 2. istog pravnog izvora nužno je mjerodavno pravo jedne od država članica.¹⁰³

⁹⁹ Naravno, aktivnost Europskog suda u okviru čl. 234. Ugovora o EZ nije podložna bilo kakvim rokovima, pa je moguće da o tom pitanju, prije legislativnih tijela, odluku donese nadležno najviše pravosudno tijelo EZ.

¹⁰⁰ Glede navedenih rokova, vidi i čl. 70. Uredbe o SE.

¹⁰¹ Engl. ... "in which its official address is situated"...

¹⁰² Engl. ... "the official address of the Grouping"...

¹⁰³ Usp. Basedow, Jürgen, EC Regulations in European Private Law, u: Private Law in the International Arena - From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification - Liber Amicorum Kurt Siehr, The Hague, 2000. (u nastavku rada: EC Regulations), str. 28.

Primjena navedenih specifičnih kolizijskih pravila iz tako donesenih pravnih akata ovisit će i o specifičnoj dispoziciji stranaka, npr. o tome jesu li prihvatili ponuđeni im model europske gospodarske interesne udruge odnosno SE. Pa i kad su sve navedene pretpostavke ispunjene, primjena takvih akata može rezultirati nepoželjnom pravnom situacijom prema kojoj je sud odredbama mpp-a *legis fori* upućen na primjenu materijalnog prava države nečlanice, a uredba EZ istodobno upućuje na vlastitu primjenu.¹⁰⁴ Bez obzira na načelnu jasnoću pravnog rješenja da u takvoj situaciji sud treba primijeniti uredbu i njezina pravna rješenja, a ne autonomno mpp država članica, ostaje problem u razlikovanju javnog od privatnog prava, jer se u uređivanju određenih privatnopravnih pitanja primjenjuje pravo najuže veze, pa onda i strano pravo ako je to primjerenije.¹⁰⁵

3.4. Odredba o mjerodavnom pravu u Uredbi o SCE

Budući da je donesena prema pravnom modelu Uredbe o SE, identične odredbe o mjerodavnom pravu sadržava i Uredba o SCE. Naime, statutarno sjedište SCE mora biti u državi članici EU u kojoj se nalazi i sjedište njezine glavne uprave (čl. 6. Uredbe o SCE). Statutarno sjedište SCE dopušteno je ipak prenositi, ali pod pretpostavkom da se u državu premještaja prenosi i sjedište glavne uprave (čl. 7. Uredbe o SCE).

Također je, analogno Uredbi o SE, i u odredbama SCE sadržana evaluacijska klauzula na temelju koje će se do 18. kolovoza 2011. ispitati "svrsishodnost" čl. 6. Uredbe o SCE (čl. 79, t. a).

O usklađenosti čl. 6. Uredbe o SCE sa slobodom osnivanja poduzeća i suprotnosti s judikaturom Europskog suda glede pitanja mjerodavnog prava za osobni statut tog specijalnog europskog trgovačkog društva vrijedi *mutatis mutandis* sve ono što smo naveli o mjerodavnom pravu za SE.

Kad je općenito riječ o odredbama o mjerodavnom pravu za osobni statut svih navedenih specifičnih europskih trgovačkih društava, možemo zaključiti da njihove odredbe koje upućuju na pravo stvarnog sjedišta kao današnji receisivni kriterij za priznanje trgovačkog društva, mogu izazvati više nesporazuma nego što pridonose rješavanju problema osobnog statuta trgovačkog društva u

¹⁰⁴ *Ibid.*, str. 29-30.

¹⁰⁵ *Ibid.*, str. 30.

europskom mpp-u, posebice kada se ima u vidu njihova suprotnost sa slobodom osnivanja poduzeća kao temeljnim načelom europskog primarnog prava u čl. 48. i 43. Ugovora o EZ.

Ima li se na umu povijesni razvitak osobnog statuta trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom i autonomnom pravu te dosadašnja judikatura Europskog suda kao i legislativna rješenja u BK i BU I te u posebnim kolizijskim pravilima za specifična europska trgovačka društva, možemo zaključiti da osobni statut trgovačkog društva u europskom mpp-u i dalje nije cjelovito, bilo legislativno ili judikaturom Europskog suda, riješen te da su važeća legislativna rješenja različita od onih u europskoj sudskoj praksi.

Osim te opće ocjene, na kraju ovoga rada, nudimo i sljedeće zaključne napomene.

IV. ZAKLJUČNE NAPOMENE

1. Glavni problem mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost (osobni statut) trgovačkog društva odnosno pravne osobe je u tome što države članice E(E)Z još prije, a danas nadležna tijela EZ (Komisija i Vijeće) o tom pravnom pitanju nisu donijela važeće unificirano legislativno rješenje. Iako je, kao što smo u radu već isticali, identificirani pravni problem trebalo prvotno urediti međunarodnim ugovorom u smislu bivšeg čl. 220. (važećeg 293.) Ugovora o EZ ili nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama 1. svibnja 1999. europskim sekundarnim pravom, nepostojanje pravopolitičkog konsenzusa rezultiralo je izostankom željenog unifikacijskog akta. Time je pravno težište rješavanja problema prebačeno na europsku sudbenu vlast, a presude Europskog suda postajale su sve značajnije.

2. Međutim, frapira činjenica koja pokazuje da u presudama Europskog suda u predmetima *Centros iz 1999.*, *Überseering iz 2002.*, *Inspire Artiz 2003.* i *Sevic iz 2005.* Europski sud do danas nije eksplicitno razmatrao pitanje osobnog statuta trgovačkog društva, kao problem mpp-a društava. Naime, u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* nije riječ o posebnim slučajevima kolizijskopravnog upućivanja za osobni statut trgovačkog društva, jer se u njima (samo) uzima u obzir valjano osnivanje pravne osobe u inozemstvu po mjerodavnom materijalnom pravu, a sve to (samo) kad je riječ o pravnom odnosu na unutarnjem tržištu EZ.

Dakle, Europski sud još uvijek nije izrijekom izmijenio svoje stajalište izrečeno u presudi *Daily Mail iz 1988.* prema kojem čl. 48. (bivši čl. 58.)

Ugovora o E(E)Z “... izjednačava kao poveznice registrirano sjedište, sjedište uprave i glavno poslovno mjesto”, a “... razlike u nacionalnom pravu glede poveznica ... nisu riješene odredbama o pravu osnivanja, već se moraju urediti budućim zakonodavstvom ili konvencijama.”¹⁰⁶

3. Na temelju trijasa presuda Europskog suda u predmetima *Centros*, *Überseering* i *Inspire Art* možemo dati opći zaključak: državljani jedne države članice EU ovlašteni su na području bilo koje države članice EU osnovati trgovačko društvo i nakon toga u bilo kojoj drugoj državi EU u kojoj žele obavljati gospodarsku aktivnost, osnivati zastupstvo, podružnicu ili društvo kćer, te prema svojoj volji, isključivo u njoj djelovati. Slijedom toga države članice EU u pravilu ne mogu ostvarenje prava osnivanja poduzeća, koje je valjano osnovano u nekoj drugoj državi članici EU, učiniti zavisnim od uvažavanja svog nacionalnog prava.

4. Polazeći od judikature Europskog suda u predmetima *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic*, koje pokazuju utjecaj temeljnih sloboda iz Ugovora o EZ na nacionalno mpp država članica, možemo dati i sljedeći kolizijskopравни zaključak: u suvremenom europskom mpp-u društava vrijedi pravilo da se trgovačka društva u državi njihova poslovnog mjesta treba prosuđivati po pravu njihova osnivanja.

5. U državama EU teorija stvarnog sjedišta može vrijediti samo kao iznimka i modificirana, jer se pravna sposobnost stečena u jednoj državi EU mora priznati i u svim ostalim državama EU. Ipak, pravo stvarnog sjedišta i nadalje se može primjenjivati na trgovačka društva iz trećih država, odnosno na ona koja su osnovana izvan EU (npr. u Hrvatskoj) ako je ono određeno autonomnim mpp-om pojedine države članice EU.¹⁰⁷

6. Judikatura Europskog suda nije promijenila samo primjenu teorije stvarnog sjedišta, već je ona na specifičan način utjecala i na teoriju osnivanja. Iz presude Europskog suda u predmetu *Centros*, kao i one donesene u predmetu *Inspire Art*, vidi se da ograničenja slobodnog osnivanja poduzeća, suprotno čl. 43. i 48. Ugovora o EZ, mogu potjecati i iz države koja primjenjuje teoriju osnivanja, ako ona kao država premještaja uopće ne priznaje

¹⁰⁶ Presuda Europskog suda od 27. rujna 1988., Rs. 81/87., Slg. 1988., 5483, paragraf 20., u predmetu *Daily Mail*.

¹⁰⁷ Matoševski rečeno: s aspekta europskog međunarodnog privatnog prava teorija stvarnog sjedišta trgovačkog društva danas je samo “reliquiae reliquiarum”.

“poštanski sandučić” trgovačka društva¹⁰⁸ (kao npr. Danska) ili ako na strana trgovačka društva pokušava primijeniti dodatna zaštitna pravila svog unutarnjeg prava (kao npr. Nizozemska).

7. Presude *Centros*, a potom i presuda *Inspire Art*, utjecale su i na **maksimalno restriktivno tumačenje pojma frauduloznosti**, kako u europskom, tako i u autonomnom mpp-u. Budući da je namjerno zaobilaženje minimalnog kapitala u državi stvarnog sjedišta trgovačkog društva postalo *p r a v o*, **za praksu je ostalo i dalje veoma važno otvoreno pitanje**: kako se unutarnji pravni promet može zaštititi od zlouporaba raznih vrsta inozemnih trgovačkih društava?¹⁰⁹

8. Judikaturom Europskog suda u presudi *Sevic*, kao i prije u presudama *Centros*, *Überseering* i *Inspire Art* potvrđuje se stajalište Europskog suda da se u europskom mpp-u **institut javnog poretka** samo iznimno primjenjuje odnosno tumači veoma restriktivno.¹¹⁰ Iz navedene sudske prakse Europskog suda razvidno je da se država stvarnog sjedišta trgovačkog društva ne može pozvati na svoje nacionalne propise kojima se štiti njezin javni poredak (u smislu čl. 46. Ugovora o EZ) i odbiti registraciju podružnice stranog trgovačkog društva valjano osnovanog u drugoj državi članici, ako ono želi poslovati na njezinom tržištu.

Dakle, kad je riječ o slobodi osnivanja poduzeća, ona ne može biti ograničena unutarnjim pravom pojedine države članice, pa čak ni onda ako bi tu odredbu država (stvarnog sjedišta) držala sastavnicom svoga javnog poretka. Budući da je **sloboda osnivanja poduzeća prema stajalištu Europskog suda sastavnica tzv. europskog javnog poretka koji kao međustepenica postoji između *ordre public international* i *ordre public interne* i čini javni poredak**,¹¹¹ u percepciji Europskog suda ta odredba očito ima veći ponder od

¹⁰⁸ Njem. “Briefkastengesellschaft”.

¹⁰⁹ Vidi o tome: Borges, Georg, Gläubigerschutz bei ausländischen Gesselschaften mit inländischem Sitz, ZIP 2004., str. 733-744.

¹¹⁰ Presuda Europskog suda od 4. veljače 1988., Rs. 145/86., EuGHE 1988., 645, u predmetu *Hoffmann/Krieg*, te u presudi Europskog suda od 1. lipnja 1999., Case C-126/97., ECR 1999., I-3055, kao i *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, str. 565, u predmetu *Eco Swiss China Time Ltd. c/a Benetton International NV*, kao i u presudi Europskog suda od 11. svibnja 2000., Rs. C-38/98., EuGHE 2000., I, 2973. u predmetu *Renault c/a Maxicar*.

¹¹¹ Usp. Jayme, Erik, Nationaler orde public und europäische Integration - Betrachtungen zum Krombach-Urteil des EuGH, Wien, 2000., str. 25.

odredba tzv. unutarnjeg javnog poretka kojima se npr. uređuje pitanje minimalnog temeljnog kapitala.

9. Iz analize judikature Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* možemo zaključiti da se **teorija osnivanja primjenjuje na pitanja pravne i poslovne odnosno stranačke sposobnosti, na pitanja minimalnog temeljnog kapitala trgovačkog društva, kao i na pitanja odgovornosti vođenja poslova društva, sve to pod pretpostavkom da ne postoji dokazana zloporaba.**¹¹² Za pitanja zaštite vjerovnika, članova društva, radnika i fiskusa te očuvanja poštenog tržišnog natjecanja i nadalje bi se mogla primjenjivati **teorija stvarnog sjedišta.**¹¹³

10. Iz dosadašnje analize judikature Europskog suda vidi se da Europski sud, počev od 1999. do danas (2006.), načelno prihvaća teoriju osnivanja, jer se primjenom tih odredaba u pravilu manje ograničava sloboda osnivanja poduzeća. Slijedom takvog utjecaja europskog prava na mpp, osobni statut trgovačkog društva bio bi pravo države osnivanja. Međutim, takvo stajalište može se i osporavati, pa se to i čini. **S aspekta europskog prava društava**, prema judikaturi Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic*, nesporna je obveza svih država članica EU priznati strano trgovačko društvo koje je osnovano u skladu s propisima jedne od država članica EU i koje ima svoje registrirano sjedište, sjedište glavne uprave ili glavno mjesto poslovanja unutar EZ (čl. 48, st. 1. Ugovora o EZ). Međutim, **s aspekta europskog mpp-a**, 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, to više što se u članku 48. Ugovora o EZ ne daje prednost nijednoj od navedenih poveznica. To pak znači da nijedno pravo na koje upućuju poveznice, dakle ni pravo statutarnog (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 problem može riješiti unifikacija. Međutim, unifikacija, koja je to pitanje i po stajalištu Europskog suda iz 1988. trebala riješiti, kako već rekosmo, nije provedena.

¹¹² Usp. Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, deveto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, München, 2004., str. 575-576.

¹¹³ *Ibid.*, str. 576.

11. Takvoj, do kraja ne koherentnoj judikaturi Europskog suda, oponiraju **fragmentarna legislativna rješenja osobnog statuta trgovačkog društva** sadržana u nekim izvorima europskog međunarodnog građanskog procesnog prava, kao i u posebnim odredbama europskog mpp-a (u užem smislu). To se vidi iz odredaba BK i BU I, kojima se za isključivu nadležnost određuje **sjedište trgovačkog društva**, a **definiranje** tog pravnog pojma **prepušteno je odredbama autonomnog (nacionalnog) mpp-a**. Time se za razliku od Europskog suda ne daje prednost jednom pravu (pravu osnivanja), već se, slijedeći europsko primarno pravo sadržano u čl. 48. Ugovora o EZ, izjednačuju pravo statutarnog i stvarnog sjedišta, kao i pravo glavnog mjesta poslovanja.

Među važećim odredbama europskog mpp-a, **posebne odredbe osobnog statuta specifičnih europskih trgovačkih društava (SE, EGIU, SCE)** imaju potpuno određenu, **opću funkciju**, a to je **popunjavanje praznina u odredbama europskog sekundarnog prava u okviru polja primjene navedenih uredbi**.¹¹⁴

Budući da uredbe o SE, EGIU, SCE uopće ne uređuju pitanje priznanja SE i drugih sličnih specifičnih europskih trgovačkih društava, **teorija stvarnog sjedišta** primijenjena u **odredbama čl. 9, st. 1, t. c) (ii) Uredbe o SE** i analognim odredbama u čl. 12. Uredbe o EGIU te čl. 6. Uredbe o SCE, **nije određena kao neposredni kolizijskopравни instrument**. Navedenim posebnim kolizijskim pravilima ostvaruje se njihov legislativni cilj tako što ona materijalnopravnim upućivanjem određuju primjenu prava jedne od država članica EU.

Međutim, budući da se nakon judikature Europskog suda u predmetima *Centros*, *Überseering* i *Inspire Art*, osobni statut trgovačkog društva u državi njegova poslovnog mjesta prosuđuje po pravu njegova osnivanja, određivanje prava stvarnog sjedišta SE, EGIU, SCE kao mjerodavnog prava za priznanje trgovačkog društva, u suprotnosti je s čl. 43. i 48. Ugovora o EZ, a posebice stoga što se nedopuštanjem razdvajanja statutarnog i stvarnog sjedišta krši sloboda osnivanja poduzeća kao temeljno načelo europskog primarnog prava.

Posebnim odredbama osobnog statuta specifičnih europskih trgovačkih društava (SE, EGIU, SCE) postignut je **napredak** u europskom mpp-u, kao i u europskom pravu društava, u tom smislu što se simultanom promjenom stvarnog i statutarnog sjedišta mijenja i mjerodavno pravo za SE koje se

¹¹⁴ Usp. Basedow, EC Regulations, str. 27.

određuje prema njegovu novom sjedištu, a to istodobno ne dovodi do njegove likvidacije u državi izmještaja, kao ni potrebe ponovnog osnivanja u državi premještaja. **Ipak, sadašnje pravno rješenje, koje za ostvarenje promjene prava mjerodavnog za SE zahtijeva, odnosno prisiljava na istodobni premještaj i statutarnog i stvarnog sjedišta, znači ograničenje mobilnosti trgovačkih društava, pa je u tom smislu i protivno slobodi osnivanja poduzeća.**

12. Zbog toga što sva pravna pitanja najšire povezana s pravom osnivanja poduzeća, a posebice ona kolizijskopravnog karaktera, još uvijek nisu izrijekom riješena, **možemo pretpostaviti da će se aktivnost Europskog suda nastaviti** i pri tome, kao do sada, predvidivo uzimati u obzir da teorija osnivanja načelno dovodi do manjih ograničenja slobode osnivanja poduzeća. Budući da takvo stajalište nije sukladno europskom primarnom pravu u čl. 48. Ugovora o EZ, legislativna unifikacija, kad bi uslijedila, bila bi, ipak, najbolje pravno rješenje.

V. ZAKLJUČAK

S obzirom na povijesni razvitak osobnog statuta trgovačkog društva u europskom međunarodnom privatnom i autonomnom pravu te na dosadašnju judikaturu Europskog suda kao i na legislativna rješenja u europskom građanskom procesnom pravu (BK i BU I) i posebnim kolizijskim pravilima za specifična europska trgovačka društva (SE, SCE), možemo zaključiti da osobni statut trgovačkog društva u europskom mpp-u i dalje nije cjelovito, bilo legislativno ili judikaturom Europskog suda, riješen.

Problem osobnog statuta trgovačkih društava još više naglašava spoznaja da je u današnjem europskom mpp-u izostao zajednički pristup legislativnih i pravosudnih tijela rješavanju osobnog statuta trgovačkog društva. Iz judikature Europskog suda, počev od 1999. do danas (2006.), vidi se da Europski sud načelno prihvaća teoriju osnivanja, pa bi slijedom takvog utjecaja europskog prava na mpp osobni statut trgovačkog društva bio pravo države osnivanja. Međutim, takvoj do kraja nekoherentnoj judikaturi Europskog suda, koji u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic* još uvijek nije izrijekom izmijenio svoje stajalište izrečeno u presudi *Daily Mail iz 1988.* kojima istodobno ignorira kolizijskopravni aspekt rješavanja pitanja priznanja stranih trgovačkih društava, oponiraju **fragmentarna** legislativna rješenja osobnog sta-

tuta trgovačkog društva sadržana u nekim izvorima europskog međunarodnog građanskog procesnog prava, kao i u posebnim odredbama europskog mpp-a (u užem smislu).

Odredbe BK odnosno BU I, za razliku od Europskog suda, polaze od postojanja različitih nacionalnih odredaba o određivanju sjedišta trgovačkog društva, kad je riječ o isključivoj nadležnosti suda. Time legislativne odredbe pravilnije od judikature Europskog suda odražavaju odredbu čl. 48. Ugovora o EZ.

Kad je riječ o odredbama o mjerodavnom pravu za osobni statut specifičnih europskih trgovačkih društava (npr. čl. 9, st. 1, t. c) (ii) u svezi s čl. 7. Uredbe o SE), možemo zaključiti da su i one različite od stajališta Europskog suda u presudama *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* i *Sevic*. Njima se u europskom mpp-u postiže napredak tako što se simultanom promjenom stvarnog i statutarnog sjedišta mijenja i mjerodavno pravo za SE koje se određuje prema njegovu novom sjedištu, a to istodobno ne dovodi do njegove likvidacije u državi izmještaja, kao ni potrebe ponovnog osnivanja u državi premještaja. Ipak, sadašnje pravno rješenje koje za ostvarenje promjene prava mjerodavnog za SE zahtijeva istodobni premještaj i statutarnog i stvarnog sjedišta znači ograničenje mobilnosti trgovačkih društava, pa je u tom smislu protivno slobodi osnivanja poduzeća.

Bez jasnog, ponajprije, legislativnog pravnog rješenja za osobni statut trgovačkog društva, ali ne u smislu čl. 308., već na temelju čl. 61, t. c) i čl. 65. Ugovora o EZ, odnosno (supsidijarno) bez određene presude o rješavanju tog kolizijskopravnog pitanja, stvara se u europskom međunarodnom privatnom, pa time i u europskom pravu, pravna neujednačenost koja pak na području EU, na određeni način, odgađa i završetak izgradnje zajedničkog, odnosno unutarnjeg tržišta. Zbog svega rečenog, "građanke i građani" EU mogli bi se i upitati: Dokle će u Europskoj zajednici dobri (!?) duh *Daily Mail* doktrine lebdjeti iznad prostora sloboda, sigurnosti i pravnog prostora? Ili, shakespeareovski i parafrazirajući pokojnog profesora Kegela: Je li nešto trulo (samo) u državi Danskoj?

Summary

Vilim Bouček*

PERSONAL STATUTE OF COMPANY AND SPECIFIC EUROPEAN COMPANIES IN EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Bearing in mind the historical development of personal statute of company in European private and autonomous international law, and the judicature of the European Court and legislative solutions in European civil procedural law (The Bruxelles Convention and the Brussels Regulation I) and special conflict of law rules for specific European companies (Societas Europaea etc) it can be concluded that company by-laws in European private international law have not been integrally resolved either by legislation or by judicature of the European court.

The lack of clear primarily legislative legal solution of the company by-laws according to the Articles 61 c) and Article 65, rather than the Article 308 of the Treaty of European Community, or only in a subsidiary way, without a definite ruling of the European Court on solving this conflict of laws question, have resulted in a lack of uniformity both in European private international law and in European law which postpones the complete development of common, or internal market. Because of all this, EU citizens could ask: until when will the good (!?) spirit of Daily Mail doctrine float over the area of freedom, security and justice? O, to paraphrase late Prof. Kegel in quoting Shakespeare: Is something rotten (only) in the Kingdom of Denmark?

Key words: company by-laws; rulings of the European Court: Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art and Sevic, European joint stock company (Societas Europaea).

* Vilim Bouček, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Vilim Bouček**

**DAS PERSONALSTATUT DER HANDELSGESELLSCHAFT
UND SPEZIFISCHER EUROPÄISCHER
HANDELSGESELLSCHAFTEN IM EUROPÄISCHEN
INTERNATIONALEN PRIVATRECHT**

In Anbetracht der historischen Entwicklung des Personalstatuts der Handelsgesellschaft im europäischen Internationalen Privatrecht und im autonomen Recht sowie der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der einschlägigen Gesetzgebung im europäischen Zivilprozessrecht (Brüsseler Übereinkommen und Brüsseler Verordnung I) und in spezifischen kollisionsrechtlichen Bestimmungen für besondere europäische Handelsgesellschaften (Societas Europaea u.a.) kann man schließen, dass das Personalstatut der Handelsgesellschaft im europäischen Internationalen Privatrecht auch weiterhin weder legislativ noch durch die Rechtsprechung des EuGH einheitlich geregelt ist.

Ohne eine klare, in erster Linie legislative rechtliche Regelung des Personalstatuts der Handelsgesellschaft, aber nicht im Sinne von Art. 308, sondern auf Grund Art. 61 c) und Art. 65 EG-Vertrag beziehungsweise lediglich subsidiär, ohne ein klares Urteil des Europäischen Gerichtshofes zur Lösung dieser kollisionsrechtlichen Frage, entsteht im europäischen Internationalen Privatrecht und somit auch im europäischen Recht eine rechtliche Unabgestimmtheit, die im EU-Gebiet in gewisser Weise auch die Völkerverständigung des Binnenmarktes verzögert. Aus allen genannten Gründen könnten sich die „Bürgerinnen und Bürger“ der EU die Frage stellen: Wie lange noch wird in der Europäischen Gemeinschaft der gute (!?) Geist der Daily-Mail-Doktrin über dem Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts schweben? Oder um es mit Shakespeare und einer Paraphrase der Worte des verstorbenen Professor Kegel auszudrücken: Ist etwas faul (allein) im Staate Dänemark?

Schlüsselwörter: Personalstatut der Handelsgesellschaft; Urteile des Europäischen Gerichtshofes: Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art und Sevic; europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea).

** Dr. Vilim Bouček, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb