

**ПРОМЕНА СЕДИШТА И МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ПРИВРЕДНА
ДРУШТВА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
– ИМПЛИКАЦИЈЕ ЗА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ –**

Проф. др Дијана Марковић-Бајаловић*

***Анстракт:** У условима развијених унутрашњих и међународних привредних односа, привредна друштва често имају потребу да мењају своје стварно или регистровано седиште, како би, на пример, своје ресурсе приближили тржишту са већом тражњом (економски разлози), или издејствовали повољнији порески режим, примену повољнијег материјалног права које уређује њихов статус или надлежност фаворабилније јурисдикције (правни разлози). У складу са начелом слободе кретања лица, које је уграђено у Уговор о функционисању Европске уније и у Устав БиХ, право премештања седишта загарантовано је привредним друштвима. Остаје отворено питање да ли промена седишта води промени статуса привредног друштва, односно питање одређивања меродавног права на основу којег се цени правна и пословна способност привредног друштва? Питање је не само од теоријског, већ и од великог практичног значаја, јер настањење привредног друштва подвргнутог једном правном режиму на територији на којој важи други правни режим може понекад имати штетне последице на положај трећих лица – чланова или акционара, запослених и поверилаца привредног друштва. Држава/ентитет настањења стога може имати потребу да примени мере заштите, које се огледају у подвођењу настањеног привредног друштва под сопствени правни режим или, чак, у негирању права на настањење. У праву Европске уније наведено питање је више пута било разматрано у одлукама Суда правде, а дотакнуто је и у секундарним актима ЕУ, од којих нису сва угледала светлост дана. Право Босне и Херцеговине није отворило ово питање, иако пракса показује*

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву.

заинтересованост великог броја привредних друштава да послују на територији читаве БиХ, док се законодавство ентитета о привредним друштвима значајно разликује. Принципи који су примењивани од стране органа ЕУ могу послужити као узор у реализацији уставног начела о слободи кретања лица у разрешењу сукоба ентитетских закона. Ипак, право решење проблема било би усклађивање законодавства о привредним друштвима унутар Босне и Херцеговине.

Кључне речи: промена седишта, привредно друштво, меродавно право, сукоб закона, право Европске уније.

Меродавно материјално право за привредна друштва (*lex societatis*) уобичајено се одређује на основу њиховог седишта. Седиште привредног друштва је чињеница која повезује привредно друштво са одређеном државом – привредно друштво има националност државе у којој се налази његово седиште. Право те државе меродавно је да регулише питања као што су: облик привредног друштва и услови које оснивачи морају испунити да би привредно друштво било пуноважно основано; органи управљања у друштву, њихове надлежности, овлашћење за заступање у правним односима са трећим лицима и правне последице прекорачења овлашћења; одговорност органа управљања према члановима друштва/ акционарима и повериоцима друштва; ништавост и рушљивост одлука органа друштва; право запослених да учествују у управљању друштвом; статусне промене и промене правне форме; услови за отварање поступка ликвидације и стечаја; и др.

Појам седишта привредног друштва квалификује се у упоредном законодавству на два начина: као регистровано и стварно седиште.¹ Ако се седиште привредног друштва дефинише као место које је одређено у оснивачком акту и уписано у регистру привредних друштава, реч је о регистрованом седишту. Законодавства која седиште привредног друштва одређују на овај начин, сматрају да привредно друштво задржава домаћу националност и када се стварно седиште промени, односно премести у неку другу државу. Стварно седиште се уобичајено одређује као место из кога се управља пословима друштва, односно место где се налази главна управа друштва. У правним системима који се опредељују за

¹ Вид. Т. Јевремовић-Петровић, *Државна припадност, lex societatis и седиште привредног друштва*, Правни живот, 11/2010, стр. 155–176. Д. Марковић-Бајаловић, *Сукоб закона о привредним друштвима*, Правни живот, 11/2013, стр. 143–157.

појам стварног седишта сматра се да промена стварног седишта доводи и до промене националности привредног друштва, па тиме и меродавног права које се примењује на горенаведене односе.

Проблем промене седишта (регистрованог или стварног) привредног друштва и, последично, промене меродавног материјалног права, појавио се у праву Европске уније у вези са остваривањем права на настањивање, као једног вида начела слободе кретања лица, дефинисаног у члану 49 Уговора о функционисању ЕУ (даље: УФЕУ). Чланом 49 став 1 забрањена су било каква ограничења слободе настањивања, што укључује и ограничења о формирању представништава, огранака или зависних друштава држављана држава-чланица настањених на територији било које државе-чланице. Законодавство о привредним друштвима држава-чланица тек је минимално хармонизовано компанијским директивама ЕУ.² Значајне разлике постоје у погледу правних форми привредних друштава, услова за њихово оснивање, унутрашње организације, средстава и гаранција заштите чланова и поверилаца друштва, итд. Промена седишта привредног друштва, било регистрованог, било стварног, са територије једне на територију друге државе-чланице ЕУ може, стога, бити отежана или онемогућена препрекама у законодавству како државе порекла, тако и државе настањења.

У Босни и Херцеговини привредна друштва су у целини регулисана на ентитетском нивоу. Минимална међусобна усклађеност ентитетских закона о привредним друштвима не може се приписати намери ентитетских законодаваца да креирају најмањи заједнички садржалац компанијске регулативе у БиХ. Она је, пре, последица усклађивања са компанијским директивама ЕУ, што се чини посредно, преузимањем законских решења држава из окружења, које су претходно већ прошле кроз процес усклађивања са правом ЕУ. Отуда промена седишта привредног друштва БиХ са територије једног ентитета на територију другог ентитета може довести до сличних проблема као и у Европској унији – да се пред осниваче и управу привредног друштва поставе рестрикције које потиру начело слободе кретања лица из члана I тачка 4 Устава БиХ. Лако је замислити пример дионичког друштва регистрованог у Брчко Дистрикту у складу са Законом о предузећима БД, који захтева минимални улог од 15.000 КМ новчаног капитала,³ чији оснивачи након оснивања одлуче да преместе стварно седиште друштва на територију Републике

² Вид. М. Васиљевић, В. Радовић, Т. Јевремовић-Петровић, *Компанијско право ЕУ*, Београд 2012.

³ „Сл. гласник БД БиХ“, бр. 49/2011

Српске или Федерације БиХ. Законодавством о привредним друштвима ових двају ентитета прописан је знатно већи минимални новчани капитал за отворена акционарска, односно дионичка друштва, у износу од 50.000 КМ.⁴ Може се поставити питање да ли се том друштву признаје правна способност на територији друга два ентитета и да ли може без икаквих додатних услова пријавити промену седишта у Регистру пословних субјеката?

Смернице које могу бити од помоћи приликом тражења одговора на претходно питање даје право Европске уније.

1. Унификација компанијског права ЕУ и промена седишта

Први покушај унификације компанијског права ЕУ којим је дотакнуто питање промене седишта представљала је Конвенција о узајамном признавању компанија и корпоративних тела из 1968.⁵ Конвенција је усвојена са циљем да омогући мобилност привредних друштава унутар територије држава чланица тадашње ЕЕЗ, у контексту начела о слободи настањивања утврђеног чланом 58 став 2 Уговора о оснивању ЕЕЗ (садашњи члан 49 став 2 УФЕУ).⁶ Конвенција је обавезивала потписнице⁷ да признају правну способност компанијама и другим корпоративним телима основаном по праву једне државе-чланице и са статутарним регистрованим седиштем на територији неке од држава-чланица Конвенције.⁸ Чланом 3 Конвенције овлашћене су потписнице да приликом ратификације изјаве да неће признавати компаније и остала корпоративна тела чије се стварно регистровано седиште налази изван територија држава потписница на које се Конвенција примењује, уколико немају стварну везу са привредом неке од држава на које се Конвенција

⁴ Члан 228 став 2 Закона о привредним друштвима РС („Сл. гласник РС“, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011 и 67/2013) и члан 127 Закона о привредним друштвима ФБиХ („Сл. новине ФБиХ“, бр. 23/1999, 45/2000, 2/2002, 6/2002, 29/2003, 68/2005, 91/2007, 84/2008, 88/2008, 7/2009, 63/2010 и 75/2013).

⁵ *EC Convention on the Mutual Recognition of Companies and Bodies Corporate*, 29.2.1968, Bulletin of the European Communities Supplement 2/69, стр. 7–16.

⁶ Слобода настањивања предузећа у смислу члана 49 став 2 УФЕУ, а посебно привредних друштава и других правних лица која остварују профитне циљеве, значи право оснивања и право управљања предузећем под условима који важе за лица са националношћу државе-чланице у којој је настањивање извршено.

⁷ Конвенцију су потписале тадашње државе-чланице ЕЕЗ: Белгија, Луксембург, Италија, Немачка, Француска и Холандија.

⁸ Члан 1 Конвенције.

примењује. Појам „стварно регистровано седиште“ у Конвенцији се дефинише као место у коме се налази главна управа компаније или другог корпоративног тела.⁹ Појам статутарног регистрованог седишта није дефинисан у Конвенцији, али се језичким тумачењем може извести закључак да је реч о седишту наведеном у статуту, односно оснивачком акту компаније и које је уписано у регистар. На наведени начин, Конвенција је, најпре, омогућила узајамно признање компанија и других корпоративних тела које имају регистровано или стварно седиште на територији држава-потписница и, друго, омогућила је трансфер стварног седишта компаније са територије државе регистрованог седишта на територију друге државе-потписнице, без губитка правног субјективитета, будући да се Конвенцијом допушта да се статутарно и стварно седиште разликују.

Међутим, питање меродавног права за компаније чије се регистровано и стварно седиште разликују није Конвенцијом успешно решено. Чланом 4 Конвенције предвиђено је право државе-потписнице да изјави да ће на компаније и остала корпоративна тела са стварним седиштем на њеној територији примењивати своје национално законодавство у мери у којој то сматра неопходним, чак и ако је компанија основана у складу са законодавством друге државе-потписнице. Другим речима, отворена је могућност кумулативне примене компанијског законодавства на компаније које имају статутарно седиште у једној држави потписници (држави по чијем су праву основане), а стварно седиште у другој, што је значило обавезу за осниваче и управу компаније да се придржавају императивних прописа и државе статутарног и државе регистрованог седишта.¹⁰ Само у погледу једног питања Конвенција је обезбеђивала примену права државе оснивања – питања признања правне способности. У складу са чланом 6 Конвенције, компаније и остала корпоративна тела имају способност која им је призната по праву државе оснивања. Другим речима, ако привредно друштво има својство правног лица у држави у којој је основано (и у којој редовно има регистровано седиште), не може му се одрећи правна способност у другој држави-потписници (што теорија стварног седишта може имати као последицу, ако се примењује у свом чистом облику). Правна способност у значењу које јој се даје Конвенцијом обухвата способност бити носилац права и обавеза, закључења уговора и предузимања других правних радњи, те страначку способност.¹¹ У погледу осталих питања правне и пословне спо-

⁹ Члан 5 Конвенције.

¹⁰ J. Borg-Barthet, *The Governing Law of Companies*, Oxford, 2012. стр. 7.

¹¹ Члан 7 став 1 Конвенције.

способности, меродавно је право државе-потписнице у којој се признање компаније или другог корпоративног тела захтева, јер држава признања може негирати права и способности страном компанији која не признаје компанијама и корпоративним телима домаће националности.¹²

Проблем сукоба закона створен Конвенцијом из 1968. није добио практичну димензију, јер Конвенција никада није ступила на снагу, због одбијања Холандије да је ратификује. Ова земља, наиме, већ се претходно определила за теорију регистрованог седишта у свом унутрашњем законодавству.¹³

Уредбом о статусу европске компаније из 2001. године (у даљем тексту: Статут СЕ),¹⁴ омогућено је привредним друштвима из различитих држава чланица ЕУ да заједно оснују акционарско друштво које ће бити регулисано европским правом.¹⁵ Првобитна идеја била је да се на нивоу Европске уније донесе законодавство које ће на јединствен начин уређивати статус компанија на јединственом европском тржишту и тиме избегне проблем сукоба закона о привредним друштвима и последица слаба мобилност компанија. У том погледу постигнут је само делимичан успех, јер бројна контроверзна питања, око којих није могла бити постигнута сагласност међу државама-чланицама, нису регулисана Статутом европске компаније. Тако су поједине државе-чланице замерале

¹² Члан 7 став 1.

¹³ Холандија је у то време била једина чланица ЕЕЗ која је примењивала теорију регистрованог седишта. Све остале државе-потписнице Конвенције прихватале су теорију стварног седишта.

¹⁴ *Council Regulation 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company(SE)*, O.J. L294, 10.11.2001.

¹⁵ Основни услов да би се основала европска компанија јесте да су оснивачи најмање два привредна друштва или правна лица из различитих држава чланица. У складу са чланом 2 став 1 Уредбе, европска компанија може се основати путем спајања два акционарска друштва, која су основана по праву неке од држава-чланица и имају регистровано седиште и седиште главне управе унутар ЕУ, уколико се на њих примењује право различитих држава-чланица. Друштва капитала (акционарска друштва и друштва са ограниченом одговорношћу, односно одговарајући облици друштава у државама-чланицама ЕУ) могу се, у складу са чланом 2 став 2 Уредбе, ставити под контролу европске компаније као холдинг друштва, под истим условом: да је свако од најмање два будућа зависна друштва основано по праву неке од држава-чланица и да има регистровано седиште и седиште главне управе унутар ЕУ, при чему се на свако од њих понаособ примењује право друге државе-чланице, или свако од њих има, у периоду од најмање две године, зависно друштво на које се примењује право друге државе-чланице или огранак на територији друге државе-чланице. Привредна друштва у било ком облику и друга правна лица јавног или приватног права могу основати европску компанију као своје зависно друштво, у складу са чланом 2 став 3 Уредбе, уколико су основана по праву неке од држава-чланица и имају регистровано седиште и седиште главне управе унутар ЕУ, под условом да се на најмање два друштва или правна лица оснивача, примењује право различитих држава-чланица, или у периоду од најмање две године имају зависно друштво на које се примењује право друге државе-чланице или огранак у другој држави-чланици.

предлогу Статута да је сувише инспирисан немачким законодавством о привредним друштвима, док је Немачка, са своје стране, страховала да ће оптирањем за Статут европске компаније оснивачи избећи примену њених закона о учешћу запослених у управљању привредним друштвима.¹⁶ Крајњи резултат био је „нит’ риба нит’ ђевојка“. На питања која нису уређена Статутом СЕ мора се применити национално право државе-чланице, одређено према правилима о решавању сукоба закона самог Статута¹⁷ или државе форума. Изузетак је ако су оснивачи СЕ у оснивачком акту детаљније уредили поједина питања. Ипак, ни тада оснивачи не могу сасвим отклонити примену *lex societatis* или *lex fori* на СЕ, јер је домаћа аутономије воље у сфери права привредних друштава сужен због потребе заштите интереса трећих савесних лица и јавног интереса.¹⁸

Једно од питања које уређује Статут СЕ јесте питање седишта европске компаније. Одредба члана 7 рефлектује покушај компромиса између поборника теорије регистрованог седишта и теорије стварног седишта. Европска компанија има своје регистровано седиште на територији државе-чланице у којој се налази њено стварно седиште. Држава-чланица може додатно прописати обавезу за СЕ да се њено регистровано седиште и седиште главне управе морају налазити у истом месту.

У складу са чланом 8 Статута, СЕ може мењати седиште, по процедури која је прописана Статутом СЕ, а да оснивачи, при томе, не морају спроводити поступак ликвидације и оснивања новог друштва. Циљ наведене одредбе је да омогући лакшу сеобу СЕ из једне у другу државу чланицу и тиме већу мобилност укупних материјалних ресурса компанија унутар јединственог европског тржишта. Поступак промене седишта започиње објављивањем предлога за промену седишта од стране управе друштва. Управа је дужна да у предлогу за промену седишта наведе место у које се седиште пресељава, измене оснивачког акта које се у вези

¹⁶ N. Lenoir, *The Societas Europea (SE) in Europe: A promising start and an option with good prospects*, Utrecht Law Review, бр. 1/2008, стр. 13–21.

¹⁷ Статутом СЕ се не прописује општа норма о меродавном праву у погледу питања која нису уређена самим Статутом, већ је само у погледу појединих питања предвиђено да ће се она уређивати у складу са националним законодавством државе-чланице. Избор меродавног права у Статуту се врши применом регистрованог седишта као тачке везивања. Тако, нпр. Статутом се у члану 5 одређује да ће се у погледу питања која нису њиме уређена, а тичу се оснивачког капитала, његовог одржавања и промена, применити правила која би се примењивала на јавно акционарско друштво са регистрованим седиштем у држави у којој је СЕ регистровано.

¹⁸ J. Borg-Barthet, стр. 16–19.

са тим предлажу (промена пословног имена) и предложени временски оквир пресељења, те да образложи последице пресељења на права за послених на учешће у управљању и права која се обезбеђују члановима, одн. акционарима друштва и повериоцима.¹⁹ Уз предлог, управа је дужна да објави и образложење о правним и економским последицама промене седишта за чланове друштва, повериоце и запослене. О предлогу управе за промену седишта одлучује скупштина СЕ, најкасније два месеца након објављивања предлога, већином које не може бити мања од двотрећинске већине гласова заступљених на скупштини.²⁰ Након што је скупштинска одлука о промени седишта пуноважно донета, надлежни орган у држави регистрованог седишта издаје сертификат да су спроведене неопходне радње и формалности за промену седишта. Битан услов је да су права повериоца чија су потраживања настала пре објављивања предлога о промени седишта²¹ адекватно обезбеђена, у складу са националним законодавством државе регистрованог седишта. На основу сертификата државе ранијег седишта обавља се регистрација у држави новог седишта СЕ. Регистарски орган државе новог седишта, након уписа новог седишта СЕ, обавештава регистарски орган државе ранијег седишта, који је овлашћен и дужан да изврши брисање СЕ из регистра тек након пријема обавештења од регистарског органа државе новог седишта.²² Обе чињенице – брисање из регистра државе ранијег седишта и упис у регистар државе новог седишта, објављују се на прописан начин.

Због тога што државе-чланице морају дозволити промену седишта СЕ, оснивачи СЕ би могли променом седишта да издејствују промену меродавног права за СЕ, у делу у ком СЕ није регулисан Статутом и оснивачким актима. Статут СЕ спречава изигравање закона од стране оснивача, прописујући процедуру приговора држава-чланица. Државе-чланице могу прописати националним законодавством да ће промена седишта бити без дејства уколико би промена седишта СЕ довела до промене меродавног права за СЕ.²³ Потребно је да надлежни орган државе-чланице

¹⁹ Члан 8 став 2 Статута СЕ.

²⁰ Уколико право државе регистрованог седишта захтева већи проценат гласова, за пуноважност одлуке потребан је проценат прописан националним законодавством. Члан 59 став 1 Статута СЕ.

²¹ Државе чланице могу прописати да право на обезбеђење имају и повериоци чија су потраживања настала након објављивања предлога а пре извршене промене. Члан 8 став 7, друга реченица Статута СЕ.

²² Члан 8 став 11 Статута СЕ.

²³ Што ће се редовно догодити, јер је регистровано седиште постала практично једина одлучујућа чињеница за одређивање меродавног права за привредна друштва у државама-чланицама ЕУ након одлуке Суда правде у случају *Überseering BV v. Nordic Construction Co. Baumanagement GmbH*, 2002, ECR I-9919. Вид. Марковић-Бајаловић, op. cit.

уложи приговор унутар рока који тече од објављивања предлога за промену седишта да одржавања скупштине СЕ на којој се одлучује о том предлогу. Приговор се може ставити само из разлога јавног интереса, а државе-чланице морају предвидети могућност судског преиспитивања акта о улагању приговора.²⁴

Друго ограничење промени седишта СЕ налази се у већ наведеној одредби члана 7, према којој се регистровано и стварно седиште (седиште главне управе) морају налазити у истој држави. У случају да оснивачи преместе регистровано седиште СЕ, а да истовремено не дође до промене стварног седишта, држава-чланица у којој је извршена регистрација новог седишта може захтевати од оснивача да стварно стање ускладе са регистрованим. Држава-чланица може од оснивача захтевати да у остављеном року или преместе стварно седиште у државу нове регистрације, или да спроведу процедуру промене регистрованог седишта.²⁵ У противном, уколико се оснивачи оглуше на тај захтев, последица је ништавост регистрације и ликвидација СЕ.²⁶

Треће ограничење тиче се забране премештања седишта СЕ у току поступка ликвидације или стечаја.²⁷ Статутом СЕ поступци стечаја и ликвидације нису уређени, већ се колизионом нормом у члану 63 предвиђа да су ти поступци у потпуности уређени правом државе на чијој територији СЕ има регистровано седиште. Промена седишта у току поступка ликвидације и стечаја водила би аутоматски промени ме­родав­ног права за ликвидацију, односно стечај. Отуда је разумљива забрана промене седишта у тој фази.

Коначно, промена седишта нема утицаја на међународну надлежност судова држава-чланица у поступцима који се воде по тужбама покренутим по правном основу насталом пре спроведене промене седишта. За сврхе вођења тих спорова сматраће се да се регистровано седиште СЕ налази у држави-чланици ранијег седишта, чак и ако је тужба поднета након промене седишта.²⁸ Наведена одредба има за циљ устаљивање међународне надлежности судова. Једном заснована надлежност суда државе-чланице у спору против СЕ на основу чињенице седишта (нпр.

²⁴ Члан 8 став 14 Статута СЕ.

²⁵ Члан 64 став 1 Статута СЕ.

²⁶ С. HCI Panayi, *Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law – Debunking Some Myths*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No 26/2009, стр. 23.

²⁷ Члан 8 став 15 Статута СЕ.

²⁸ Члан 8 став 16 Статута СЕ.

у спору у коме је СЕ тужени) постојаће и након што СЕ премести своје седиште. Тиме се предупређују ситуације да национално законодавство државе форума не предвиђа норму о устаљивању међународне надлежности судова.²⁹ Друго, наведеном одредбом онемогућује се *forum shopping*, будући да би оснивачи СЕ лако могли да променом седишта након настанка правног основа тужбеног захтева издејствују заснивање надлежности суда у оној држави-чланици у погледу које процењују да су њихови изгледи за успех у спору већи.

2. Суд правде о промени седишта

Изван домашаја Статута СЕ остаје проблем премештања седишта привредних друштава основаних по праву једне државе-чланице на територију друге државе-чланице и последице по признање привредног друштва и одређивање меродавног права које се примењује на привредно друштво у том случају. У недостатку комунитарних аката који би та питања на јединствен начин уредили, Суд правде је био позван у низу случајева да обезбеди јединствену примену начела о слободи настањивања привредних друштава и других облика привредног организовања. Кроз призму члана 49 став 2 УФЕУ посматрао је и проблем премештања седишта привредног друштва са територије једне на територију друге државе чланице и са њим повезан проблем промене националности привредног друштва.

Међу првима у низу био је случај *Daily Mail*,³⁰ у коме се поставило питање допуштености промене седишта у контексту изигравања закона. Компанија са регистрованим седиштем у Енглеској одлучила је да измени део свог пословања у Холандију и да тамо премести главну управу. Иако међународно приватно право Велике Британије начелно прихвата теорију регистрованог седишта, за сврхе опорезивања компанија се сматра резидентом те државе, ако се на њеној територији налази место

²⁹ У одсуству овог правила, у неким државама-чланицама могућа је ситуација да се суд огласи ненадлежним против туженог правног лица које је изместило своје седиште у неку другу државу. Тако је нпр. италијански суд донео одлуку да није више надлежан да води спор након што је компанија са регистрованим седиштем у Италији преместила своје седиште у Нигерију. Наведено према F.M. Mucciarelli, *The Transfer of the Registered Office and Forum Shopping in International Insolvency Cases: an Important Decision from Italy*, *European Company and Financial Law Review*, бр. 4/2005, стр. 512–533, фуснота 27.

³⁰ *The Queen vs. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, C 79/85, 27.09.1988, ECR 1988, 5483.

главне управе и ако се са њене територије врши контрола. Премештање седишта у смислу пореских прописа подлеже претходном одобрењу пореских органа. Британски порески органи захтевали су од помену-те компаније да прода значајан део своје имовине на територији Велике Британије, као услов за давање одобрења за премештање седишта. Компанија се пред судом позвала на одредбе Уговора о ЕЕЗ о слободи настањивања. По захтеву британског суда за прелиминарно мишљење, Суд правде је заузео став да право настањивања у смислу оснивачког уговора, подразумева и право промене регистрованог седишта и седишта главне управе са територије једне на територију друге државе-чланице, упућујући на члан 54 УФЕУ, којим се одређује да се права дата тим уговором примењују и на компаније и друга правна лица која су основана по праву једне државе-чланице и имају регистровано седиште, главну управу или главно место пословања на територији Уније. Међутим, Суд је указао на разлике које постоје у праву држава-чланица у погледу избора одлучујуће чињенице, на основу које се одређује национална припадност привредног друштва, те да то питање треба да буде решено у будућности комунитарним законодавством или конвенцијама. При таквом стању ствари, закључио је Суд, начело слободе настањивања не може се тумачити на начин да даје право привредном друштву да премешта место своје главне управе и контролу над друштвом са територије једне на територију друге државе-чланице, а да притом сачува статус привредног друштва признатог по праву државе-чланице у којој је основано.³¹ Начело слободе настањивања обезбеђује привредном друштву право да премешта своје седиште унутар Европске уније, али му не гарантује задржавање статуса правног лица домаћег права, јер је то питање још увек *domaine réservé* држава-чланица. Наведени став Суда сузио је домашај начела о слободи настањивања. Овлашћујући државе-чланице да самостално одређују критеријуме за националну припадност и, консеквентно, услове за стицање и губљење статуса правног лица, суштински је ограничена мобилност компанија, које морају водити рачуна да ли ће премештање седишта на територију друге државе-чланице имати за последицу губитак статуса.³²

У другом случају, који је имао за предмет премештање седишта компаније са британске на данску територију, Суд правде се такође поза-

³¹ Пар. 24 одлуке Суда.

³² Треба имати у виду да је у време доношења одлуке у случају *Centros* на снази био члан 293 Уговора о оснивању ЕЕЗ, који је обавезивао државе-чланице да приступе преговорима око закључења конвенције о узајамном признању компанија. Та одредба је укинута Лисабонским уговором.

бавио овим питањем у контексту изигравања закона. Компанију *Centros*³³ основали су у Великој Британији двоје данских држављана, иначе брачних другова, без икаквог капитала. Компанија је била регистрована на адреси њиховог пријатеља и није обављала апсолутно никакву активност на британској територији. Оснивачи компаније поднели су захтев за регистрацију огранка код данског надлежног органа. У складу са данским националним законодавством, компанија која је пуноважно регистрована на територији неке од држава-чланица ЕУ може основати свој огранак на данској територији. Дански орган одбио је регистрацију са образложењем да оснивачи компаније у суштини нису тражили регистрацију огранка, већ главно настанье на данској територији, изигравајући данске прописе о минималном оснивачком капиталу. Покренут је спор пред данским судом, у коме су се заступници британске компаније позвали на начело слободе настаньевања. Дански суд обратио се Суду правде са захтевом за прелиминарно мишљење, постављајући питање да ли је у супротности са начелом слободе настаньевања одбијање регистрације огранка компаније са регистрованим седиштем на територији друге државе-чланице, која на територији те друге државе уопште не обавља пословање, а сврха регистрације огранка је вођење целокупног пословања у држави у којој је смештен огранак, уз избегавање оснивања компаније на тој територији и примене прописа о минималном основном капиталу. У поступку пред Судом правде дански органи су се изјаснили да одбијање регистрације огранка у том случају служи заштити јавног интереса – заштити поверилаца са јавноправним статусом у Данској, који, за разлику од приватних поверилаца, не могу унапред добити адекватно обезбеђење за своја потраживања,³⁴ те да је мера одбијања регистрације једина адекватна мера која служи остварењу наведеног јавног интереса. Суд правде је одбио аргумент данских власти, позивајући се на своју претходну праксу у оквиру које су утврђени критеријуми за процену допуштености ограничења у примени основних начела Уговора о оснивању о слободи промета робе, лица, услуга и капитала: 1) мера државе-чланице мора се примењивати на недискриминаторан начин; 2) мора бити оправдана императивним разлозима јавног интереса; 3) мора бити погодна за постизање циљева који се њоме намеравају остварити; 4) мора бити сразмерна, односно не сме ићи изван оног што је неопходно за постизање намераваних циљева.³⁵ Суд је нашао да наведени услови нису испуњени,

³³ *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, C 212/97, 9.3.1999.

³⁴ Мисли се на потраживања која настају по основу деликта, као нпр. непоштовање данских прописа о плаћању пореза и сл.

³⁵ Пар. 34 одлуке Суда.

јер чак и да је компанија пословала на британској територији, дански повериоци би једнако били угрожени. Кључан је аргумент Суда да је мера одбијања регистрације несразмерна циљу који се жели постићи, јер се исти циљ може постићи и блажом мером. По мишљењу Суда, повериоци су довољно упозорени на ризик који преузимају у односима са огранком британске компаније на основу чињенице да је податак о британској националности компаније објављен уписом те чињенице у регистар, те да се повериоци штите и применом 4. компанијске директиве, која уређује обавезу објављивања финансијских извештаја за поједине облике привредних друштава. Суд је оценио да чињенице да компанија не обавља пословање у држави регистрованог седишта и читаво своје пословање обавља на територији државе огранка, саме по себи нису довољне да докажу изигравање закона и фразулозну намеру.³⁶

У случају *Überseering*,³⁷ Суд правде је истакао да премештање стварног седишта привредног друштва на територију друге државе чланице не може имати за последицу губитак правне способности у случају када држава на чију територију се премешта седиште примењује критеријум стварног седишта за одређивање националне припадности привредног друштва. Компанија основана по холандском праву и са регистрованим седиштем у Холандији прешла је у руке немачких држављана и преместила своје пословање у Немачку. У спору пред судом поставило се питање правне (и тиме и страначке) способности компаније, која није испуњавала услове за оснивање, прописане немачким правом. Немачко право, како је наведено, примењује теорију стварног седишта за сврхе одређивања националне припадности привредног друштва. Консеквентно тој теорији, оснивачи компаније регистроване у Холандији, били су дужни да након премештања центра пословања на територију Немачке, испуне услове прописане немачким законодавством о привредним друштвима, под претњом губитка правног статуса. Суд правде је нашао да се такво тумачење директно супротставља начелу слободе настањивања и да држава на чију територију је премештено седиште не може одбити да призна правну способност привредном друштву пуноважно основаном по праву друге државе чланице ЕУ. Суд је још једанпут истакао да одређени јавни интереси као што су заштита јавних и приватних поверилаца, мањинских акционара и запослених могу оправдати ограничења слободе настањивања, али да ти интереси не могу оправдати ускраћивање правне способности.

³⁶ Пар. 29 одлуке.

³⁷ *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumangement GmbH (NCC)*, C-28/00, ECR 2002 I-09919.

Премештање центра пословања привредног друштва може се реализовати и путем статусне промене спајања, када имовина привредног друштва учесника спајања прелази без ликвидације на друго друштво, било постојеће било друштво у оснивању. Уколико се седиште привредног друштва правног следбеника налази на територији друге државе-чланице, пренос имовине путем фузије доводи и до премештања седишта привредног друштва учесника фузије. Питање допуштености прекограничних фузија и, у његовом склопу, премештања седишта привредног друштва, поставило се пред Судом правде у случају *SEVIC*.³⁸ Привредна друштва из Луксембурга и Немачке одлучила су да спроведу поступак спајања тако што би се луксембуршко друштво припојило немачком друштву. Уговором о спајању предвиђено је да се имовина друштва из Луксембурга пренесе на немачко друштво. Немачки регистарски суд одбио је да изврши регистрацију спајања, са образложењем да немачко право уређује само спајање немачких привредних друштава, а не и спајање страних и немачких привредних друштава. Суд правде је нашао да је такав став немачког суда дискриминаторан и да се супротставља начелу слободе настањивања. Дискриминаторан третман може бити оправдан само ако је оправдан разлозима јавног интереса, који су претходно већ наведени, под условом да је дискриминаторна мера подобна да се оствари циљ заштите јавног интереса и да је сразмерна том циљу.

Наведеним одлукама Суда правде потврђено је право привредног друштва са регистрованим седиштем у једној држави-чланици да премешта своје стварно седиште на територију друге државе-чланице. Суд правде је доследан у ставу да премештање стварног седишта не може имати за последицу губитак правне способности привредног друштва, које је пуноважно основано по праву једне државе чланице и на чијој територији има регистровано седиште. У случају *SEVIC*, отишао је корак даље, допуштајући промену и регистрованог седишта која се одиграва у склопу поступка спајања привредних друштава различите националности. Не треба испустити из вида да је *SEVIC* у том поступку престао да постоји као привредно друштво луксембуршке националности, а његова имовина је пренета на немачко друштво.

Право премештања регистрованог седишта са територије једне на територију друге државе чланице и консеквенце у погледу статуса и националности привредног друштва било је предмет анализе у случају *Cartesio*.³⁹ Мађарска компанија са седиштем у Баји одлучила је да пре-

³⁸ *SEVIC Systems AG*, C 411/03, 13.12.2005.

³⁹ *Cartesio*, C 210/06, 16.12.2008.

мести своје седиште у Италију и пријавила је ту промену мађарском регистру. Мађарски регистарски орган је одбио да упише ту промену, са образложењем да према мађарском праву премештање седишта друштва основаног по мађарском праву на територију стране државе има за последицу да друштво престаје да се сматра лицем домаће националности. Премештање седишта стога се може спровести једино ако се над друштвом претходно спроведе поступак ликвидације и друштво се брише из мађарског регистра. Решавајући по захтеву за прелиминарно мишљење у овом случају, Суд правде је потврдио да су право на премештање седишта у контексту слободе настањивања и националност привредног друштва два одвојена правна питања. Држава-чланица не може бранити привредном друштву да премешта своје седиште на територију друге државе-чланице, али она задржава право да самостално одређује одлучујуће чињенице на основу којих привредно друштво сматра правним лицем домаћег права. Уколико премештање седишта на територију друге државе-чланице води губитку статуса правног лица домаће националности, то не представља повреду начела слободе настањивања. Иако је током поступка изнет став да је у овом случају потребно аналогно применити одредбе о премештању седишта у Статуту СЕ, Суд није прихватио то мишљење, оценивши да питање утицаја промене седишта на националност привредног друштва мора да буде посебно решено законодавством ЕУ или међународним конвенцијама.⁴⁰ Међутим, привредно друштво може премештати седиште тако што ће променити свој облик у привредно друштво државе у коју премешта седиште, под условом да држава-домаћин допушта такву промену облика. Противљење државе претходне регистрације таквој конверзији супротстављало би се начелу слободе настањивања.

Проблем промене правне форме и премештања седишта, антиципиран у случају *Cartesio*, поново се појавио пред Судом у случају *Vale*,⁴¹ у коме је распоред чињеница представљао одраз у огледалу случаја *Cartesio*. Компанија са регистрованим седиштем у Италији спровела је поступак ликвидације у Италији са намером да премести своје седиште у Мађарску, региструјући се као привредно друштво мађарског права, при чему би италијанско друштво у регистру било означено као правни претходник италијанског друштва. Мађарски регистар је одбио тај захтев, са образложењем да мађарско право и привредним друштвима не предвиђа промену облика страног привредног друштва у привред-

⁴⁰ Пар. 120

⁴¹ *VALE Építési kft.*, C 378/10, 12.7.2012.

но друштво мађарског права. Суд правде стао је на страну компаније, сматрајући да негирање права на промену облика страним привредним друштвима представља недопуштену дискриминацију, ако домаће право дозвољава домаћим привредним друштвима да мењају облик.

3. Директива о прекограничним спајањима и промена седишта

Како је Суд правде већ указао у случају *SEVIC*, премештање седишта може се реализовати у контексту прекограничног спајања и државечланице се не могу противити таквој статусној промени са образложењем да домаће законодавство не регулише могућност фузије привредних друштава која имају различиту националност. Поспешивање прекограничних спајања био је разлог да европски органи усвоје Директиву о прекограничним спајањима.⁴² Директива уређује процедуру спајања, разликујући три облика: спајање припајањем, спајање новим оснивањем и поједностављено спајање. У првом случају, најмање једно привредно друштво учесник спајања престаје да постоји без ликвидације, а његова имовина и обавезе прелазе на друштво које наставља да постоји. У другом случају, друштва учесници спајања престају да постоје без ликвидације, а од њихове имовине формира се ново друштво, као њихов правни следбеник. У трећем случају зависно привредно друштво може се припојити матичном друштву, под условом да матично друштво поседује најмање 90% акција или удела у зависном друштву. Директива није донела ништа ново у погледу последица спајања на националност привредног друштва. Једино ограничење предвиђено Директивом тиче се поља њене примене. Директива се примењује на друштва учеснике спајања, под условом да су различите националности – потребно је да се на најмање два друштва учесника спајања примењује различито национално законодавство.⁴³ Директива не прописује одлучујућу чињеницу на основу које се утврђује националност привредног друштва, али европска правна теорија сматра, под утицајем праксе Суда правде, да се националност привредног друштва за сврхе примене Директиве има одредити на основу регистрованог седишта. Директива експлицитно упућује на примену националног законодавстава у погледу услова и процедура за

⁴² *Directive 2005/56/EC of cross-border mergers of limited liability companies*, O.J. L 310, 25.11.2005. Вид. J. Vermeylen, I.V. Velde, *European Cross-border Mergers and Reorganizations*, Oxford University Press, 2012, стр. 1–34.

⁴³ Vermeylen, Velde, op. cit., с. 10.

привредна друштва која учествују у спајању.⁴⁴ Свако привредно друштво учесник спајања мора испунити услове за спајање прописане законодавством државе чију националност има.⁴⁵ У питању је метод колизионоправног уређивања, познат у теорији као дистрибутивна кумулација.⁴⁶ Овај метод подразумева да се на сваког од учесника правног односа примењује његово национално законодавство, како би се обезбедило да правни однос испуњава услове признања у свакој заинтересованој држави. Спајати се могу само облици привредних друштава за које је то предвиђено националним законодавством држава-чланица.⁴⁷ Законодавство државе којем је подвргнуто друштво следбеник меродавно је да одреди од ког датума спајање производи правно дејство.⁴⁸

Директива, према томе, оставља нетакнутим питање одређивања националности привредних друштава учесника спајања, дозвољавајући државама-чланицама да примењују сопствене критеријуме на основу којих утврђују да ли друштво следбеник стиче или задржава националност одређене државе. У току поступка прекограничног спајања доћи ће неминовно и до премештања седишта, јер се имовина (и пословање) друштва које се гаси преноси на друштво следбеника. То ће имати за последицу губитак статуса правног лица домаће националности макар за једно привредно друштво које учествује у спајању.

4. Предлог директиве о прекограничној промени седишта

Иако је Европска комисија још 1997. године израдила Предлог директиве о прекограничној промени седишта,⁴⁹ она тај предлог никада није упутила Европском парламенту на усвајање. Суштина предлога односила се на могућност да привредна друштва држава-чланица

⁴⁴ Следећа питања се уређују према *lex societatis*: поступак одлучивања органа друштава учесника спајања (управе и скупштине); обавеза подношења извештаја управе и/или независног ревизора; дејство спајања према трећим лицима; обавеза регистрације и објављивања спајања; одговорност чланова управе и независних ревизора за кршење правила о спајању. Vermeulen, Velde, op. cit., стр. 77–78.

⁴⁵ Члан 4.2 Директиве.

⁴⁶ Вид. Vermeulen, Velde, op.cit., с. 77 и тамо наведену литературу.

⁴⁷ Члан 4.1. Директиве.

⁴⁸ Члан 12 Директиве.

⁴⁹ *Proposal for a fourteenth European Parliament and Council Directive on the transfer of the registered office of a company from one member state to another with a change of applicable law*. Вид. М. Васиљевић, В. Радовић, Т. Јевремовић-Петровић, *Компанијско право Европске уније*, стр. 378 и даље.

премештају регистровано седиште без ликвидације, мењајући на тај начин и меродавно национално право. У међувремену се Суд правде више пута оглашавао поводом питања промене седишта, наглашавајући да се ускраћивање права на промену седишта супротставља начелу слободе настањивања, а европски званичници су указивали да након усвајања Статута европског друштва и Директиве о прекограничним фузијама, циљ измештања пословања са територије једне на територију друге државе-чланице, може да се оствари коришћењем механизма које нуде ова два правна акта.⁵⁰ Предлог директиве о прекограничној промени седишта сама Комисија је ставила *ad acta*, упркос томе што је спровела јавну расправу која је показала да је европска привреда веома подржава њено усвајање.⁵¹

5. Закључна разматрања

Позитивно право Европске уније стоји на становишту да су привредна друштва, пуноважно основана по праву једне од држава-чланица, слободна да премештају своје седиште на територију друге државе-чланице. У складу са праксом Суда правде, последице прекограничног премештања седишта на националност и статус привредног друштва су различите, зависно од тога да ли се ради о премештању стварног или(и) регистрованог седишта, те да ли се посматра однос државе из које се друштво сели или однос државе на чију територију се друштво насељава? Ако привредно друштво премешта своје стварно седиште, а регистровано седиште задржава у држави оснивања, држава настањена не може одбити признање правног субјективитета. Привредно друштво у таквом случају задржава националност државе регистрованог седишта, чије право се примењује код уређења статусних односа тог привредног друштва. Промена регистрованог седишта може имати за последицу губитак националности државе из које се друштво иселава и, самим тим, и губитак правног субјективитета. Државе-чланице су слободне да одређују одлучујуће чињенице на основу којих ће квалификовати при-

⁵⁰ Тако се, на пример, указује на то да се седиште компаније може преместити оснивањем зависног друштва на територији друге државе-чланице и припајањем матичног друштва зависном. Тај метод је већ дуго познат у САД, где такође није дозвољено прекогранично премештање регистрованог седишта између федеративних држава САД. *Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office*, Commission Staff Working Document, SEC(2007) 1707, 12.2.2007, стр. 24.

⁵¹ За резултате јавне расправе вид. сајт Комисије ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.html

вредно друштво као правно лице домаћег права. С друге стране, држава настањења не може одбити привредном друштву да региструје своје седиште у тој држави, након што је спроведен поступак ликвидације у држави исељења и испуњени услови за оснивање прописани правом државе настањења.

Европско друштво (СЕ) ужива право да слободно премешта своје седиште на основу Статута СЕ, при чему не мора да пролази кроз поступак ликвидације и новог оснивања. Ипак, промена седишта не води аутоматској промени меродавног права, јер држава чланица из које се СЕ иселава може приговорити тој промени и на тај начин обезбедити да се на СЕ и даље примењује њено национално законодавство.

Прекогранична промена седишта се може спровести у оквиру прекограничне фузије. У том поступку друштво које се спаја или припаја губи свој правни субјективитет и националност државе регистрације и утапа се у друштво следбеника регулисаног по праву државе у којој се припајање или ново оснивање спроводи.

Генерално, питање прекограничне промене седишта и питање одређивања меродавног права за привредна друштва нису заједно регулисана у праву Европске уније. Држава настањења мора пружити гостопримство привредном друштву које мења седиште, али није обавезна да га сматра привредним друштвом домаће националности (иако му мора дати одговарајући третман приликом иступања на тржишту). Држава исељења не може забранити премештање седишта, али ће на основу својих националних правила процењивати да ли у том случају привредно друштво задржава домаћу националност.

Премештено у босанскохерцеговачки контекст, наведено значи да су привредна друштва, основана и регистрована у једном од ентитета, слободна да измештају своје пословање на територију другог ентитета. Органи ентитета на чијој територији се друштво настањује не би могли да му ускрате гостопримство, при чему привредно друштво задржава статус правног лица регулисан правом ентитета у којем је основано. У варијанти када ентитет настањења својим законодавством више штити интересе поверилаца и чланова друштва, подвођење под правни режим другог ентитета може произвести штетне последице за повериоце, запослене и чланове друштва са територије ентитета настањења.

Описани проблем могао би се решити хармонизацијом прописа о привредним друштвима на нивоу БиХ и усвајањем заједничких минималних стандарда заштите поверилаца и чланова, који би се уградили у ентитетско законодавство о привредним друштвима.

Prof Dijana Marković-Bajalović, PhD

**CHANGE OF SEAT AND RELEVANT LAW ON ECONOMIC
ASSOCIATIONS WITHIN EUROPEAN UNION LEGISLATIONS
– Implications for Bosnia and Herzegovina –**

Summary

Very often companies change their real or registered seat, driven by different reasons: a need to move their assets to more prospective markets, or a need to obtain more favourable legal conditions, such as a preferential tax treatment, an application of favourable substantive law or a forum shopping. In accordance with the principle of free movement of persons in the Treaty on Establishment of the European Union and in the Constitution of Bosnia and Herzegovina, companies are guaranteed a right to transfer of their seat. On the other hand, the issue whether cross-border transfer of seat is leading to a change in applicable company's statute, i.e. the issue of determination of applicable company law still remains open. The issue is not only of pure theoretical, but also of a practical significance, since the establishment of company governed by foreign law upon domestic territory with different company legislation can often cause detrimental consequences to third persons – company's shareholders, employees and creditors. State of establishment would then seek to apply protectionist measures, such as to apply the domestic legal rules to the established foreign company or even to deny absolutely the right to establishment. The issue has been deliberated several times in the Court of Justice's decisions and it has been touched upon in several pieces of the EU secondary legislation. The law of Bosnia and Herzegovina hasn't dealt with the problem, although in practice many companies have shown interest to make business in the whole territory of Bosnia and Herzegovina, while measures for protection of third parties in company legislation in BH entities differ significantly. Principles applied by the EU institutions could serve as a model in realisation of the constitutional principle of freedom of establishment when resolving the conflict of entities company laws, but the real solution would be harmonisation or even unification of company law in Bosnia and Herzegovina.

Key words: *company, transfer of seat, conflict of laws, applicable law, the European Union law*