

др Соња БУНЧИЋ
ванредни професор Факултета техничких наука Универзитета у
Новом Саду

Милена ГАЛЕТИН
асистент Факултета за услужни бизнис, Едуконс Универзитет,
Сремска Каменица

ПРАВО НА НАСТАЊИВАЊЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ НАКОН СЛУЧАЈА *CARTESIO*: ДАЉА ХАРМОНИЗАЦИЈА*

Резиме

*Право на настањивање њивредних друштва на јединственем тржишту Европске уније, загарантовано је Уговором о оснивању ЕЗ. За примену и тумачење права на настањивање њивредних друштва, веома је важна пракса Суда Европске уније. Двадесет година после њве њресуде у овој темици, Суд Европске уније је, у случају *Cartesio*, ѡказао да води рачуна о различитости њравних система који ѡстоје у државама чланицама, и да се у ѡраво ѡу различитости ѡреба схватити као једну од највећих ѡредности тржишта Европске уније јер доводи до њихове конкуренције и намеће активнију улогу националним законодавцима. Пресуда у случају *Cartesio* ѡдсљакла је даљу хармонизацију европској комјанијској права у области права на настањивање њивредних друштва, ѡе се аутори у раду баве анализом различитих моућности које се намећу као ѡпционцијална решења.*

* Рад представља резултат истраживања у оквиру пројекта „Унапређење конкурентности Србије у процесу приступања Европској унији“, Министарство науке Републике Србије, бр. 47028 за период од 2011–2014.

Кључне речи: *право на настањивање привредних друштава, пракса Суда Европске уније, случај Cartesio, хармонизација права, компанијско право ЕУ.*

І Услови за позивање на право на настањивање

Могућност слободног кретања привредних друштава на европском тржишту заштићена је институтом *права на настањивање*. Ово право утемељено у Уговору о оснивању Европске заједнице (члан 43 и даље).¹ Из Уговора произлази да се привредна друштва могу користити правом на настањивање на два начина. Први, којим се дозвољава привредним друштвима да у другој држави чланици оснују ново друштво или пренесу седиште постојећег друштва. Други начин је да привредно друштво у другој држави оснује „друштво ћерку“, огранак друштва или представништво. Дакле, од држава чланица захтева се да се према привредним друштвима односе у складу са начелом слободе кретања, као једној од основних слобода. Другим речима, забрањено је ограничавање слободе *права на настањивање* за она привредна друштва која су основана по праву неке од држава чланица и у оквиру Европске уније и имају регистровано седиште (*registered office*), место управљања (*central administration*) или место пословања (*principal place of business*).

У складу са изнетим начелима поставља се питање, да ли заштита одређених интереса које државе чланице сматрају битним за њихов правни и привредни систем, могу бити оправдање за постављање препрека основом начелу слободе кретања. Треба подсетити, да се правни системи држава чланица, у погледу компанијског права, у одређеној мери међусобно разликују. За примену и тумачење права на настањивање, веома је важна пракса Суда Европске уније. Својим пресудама, Суд је развио критеријуме за оцењивање да ли одређена национална мера значи препреку у мобилности привредних друштава. Кроз више случајева, Суд Европске уније суочавао се са ситуацијама када је друштво које је по својој „националности“ припадало једној држави чланици наилазило на ограничавање права на настањивање у другој држави (случајеви: *Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC System*), такозвани случајеви *имиграције*. Друга група случајева, познати као случајеви *емиграције* друштва, говорила је о захтеву друштва које је основано према праву једне државе чланице да премести место из којег управља друштвом у другу државу чланицу, а при том задржи свој „национални“ субјективитет (случајеви *Daily Mail, Cartesio*).

1 Видети чланове од 43–48 Уговора о оснивању ЕЗ.

II Значај одлуке Суда Европске уније у случају *Cartesio*

Одлука у случају *Cartesio* је први случај у којем Суд Европске уније анализира национална права у односу на одредбе Уговора о оснивању Европске уније, у ситуацији када компанија напушта државу оснивања. У својим претходним одлукама Суд Европске уније уопште није узео у разматрање питање да ли су национална правила која спречавају компанију да емигрира у складу са одредбама поменутог Уговора. Детаљним приказом и анализом случаја *Cartesio*, указаћемо да ни у овом, веома значајном случају, за одређење обима утицаја националних права, Суд није до краја одредио област њиховог деловања.

И поред наведеног, може се закључити да је случај *Cartesio*, на себи својствен начин, дао допринос компанијама да користе право на настањивање загарантовано Уговором о оснивању ЕУ, јер настоји да омогући компанијама да издрже структурне промене и очувају свој субјективитет и постојање. Случај *Cartesio* је оставио иза себе случај *Daily Mail* у коме компанија није могла да премести своје седиште без губљења правног субјективитета по праву државе оснивања, те је Суд одбио премештање седишта у потпуности. У случају *Cartesio*, компанији је била дата могућност да користи право на настањивање и изврши трансфер седишта, али уз промену меродавног права.

III Приказ и анализа случаја Суда Европске уније – случај *Cartesio*

1. Увод – о случају *Cartesio*²

Cartesio је компанија која је основана по мађарском праву, са регистрованим седиштем у Баји, која је желела да премести своје седиште у

2 *Case C-210/06 Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.* Случај *Cartesio* је пружио Суду Европске уније могућност да поново испита, након двадесет година, своју пресуду у случају *Daily Mail* и изнесе свој коначни став у вези са ситуацијом када држава чланица има апсолутну слободу да забрани својим компанијама да премештају своје седиште у другу државу чланицу, али немају слободу да спрече компаније других држава чланица да остварују своје право на секундарно настањивање на својој територији. Пресуде Суда Европске уније у вези са правом на настањивањем донете након пресуде у случају *Daily Mail* пружају увид у његово схватање овог права и тичу се различитих правних области које нису биле покривене хармонизованим правним мерама Европске уније, укључујући међународно приватно право и директно опорезивање компанија. О случају види више: В. Węgrzynowska, „*Cartesio: Analysis of the Case*“, *European Journal of Legal Studies*, European University Institute, 2009, стр. 66–81; Р. Novotná, *Freedom of Establishment after Cartesio*, *Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně*, 2008; С. Gerner-Beuerle, М. Schillig, „*The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio*“, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, No. 2, 2010; Т.

Италију, али да и даље буде регистрована у Мађарској. Компанија је поднела захтев за премештање седишта, али је привредни суд у Мађарској одбио такав захтев са образложењем да је он у супротности са мађарским правом. Да би дошло до премештања стварног седишта компанија би прво требало да престане да постоји као мађарска компанија, а затим да се поново оснује у складу са правом Италије. Према праву Мађарске седиште компаније је место где се налази њена главна управа³ и оно мора бити уписано у привредни регистар.⁴ Компанија је уложила жалбу о којој је требало да одлучи другостепени суд у Сегедину. Међутим, он је одлучио да застане са поступком и обрати се Суду Европске уније упућујући му четири претходна питања.

Питања упућена Суду Европске уније су се односила на то да је према правним правилима Мађарске, мађарским компанијама и ортачким друштвима безусловно забрањено да преместе своје седиште у другу државу чланицу, било са или без промене меродавног права,⁵ те да

Ratka, V. Wolfbauer, „Daily Mail: ‘I am not dead yet!’“, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht*, 2009, стр. 57–64; J. Bohrenkämper, „Corporate Mobility across European Borders: Still no Freedom of Emigration for Companies?“, *European Law Reporter*, 2009, стр. 82–92; V. Korom, P. Metzinger, „Freedom of Establishment for Companies: the European Court of Justice confirms and refines its Daily Mail Decision in the Cartesio Case C–210/06“, *European Company and Financial Law Review*, Vol. 6, n° 1, 2009, стр. 125–160; P. Novotná, *Connecting Criteria After Cartesio*, Masarykova universita, 2009, стр. 233–234.

- 3 Случај *Cartesio*, пара. 17. Ово указује да право Мађарске прихвата теорију стварног седишта. Међутим, чини се да је касније мађарско право прихватило теорију инкорпорације. Види: *Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office*, Commission staff working document, 2007, извор: <http://ec.europa.eu>.
- 4 Као што се види, нису постојала правна правила у Мађарској која би решила питање премештања седишта у другу државу и због тога компанија која је основана по мађарском праву није могла да премести своје седиште, осим да се прво спроведе поступак престанка компаније у Мађарској, а потом да се поново оснује у држави домаћину.
- 5 Суду правде Европске уније су у овом случају била упућена четири питања. Прва три су процедурална, те о њима неће бити речи, а последње се односило на забрану Мађарске да компанија *Cartesio* премести своју главну управу у другу државу чланицу ЕУ. Оно је обухватало следеће: 1. Уколико компанија, основана у Мађарској у складу са мађарским компанијским правом и уписана у привредни регистар Мађарске, жели да премести своје регистровано седиште у другу државу чланицу Европске уније, да ли је ово питање уређено комунитарним правилима или су, у недостатку истих, искључиво примењива национална правила? 2. Да ли мађарска компанија која захтева премештање свог регистрованог седишта у другу државу чланицу Европске уније може директно да се позове на комунитарно право (чланови 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ)? 3. Уколико је одговор позитиван, да ли трансфер седишта може бити условљен одобрењем државе порекла или државе домаћина? 4. Да ли се чланови 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ могу тумачити тако да су национална правила или поступци који праве разлику у уживању права компанија на основу тога где се налази њихово седиште, супротна праву Европске уније?

ли чланови 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ могу да спрече државу чланицу да у потпуности забрани компанији, основаној по њеном праву, да премести место своје главне управе и контроле у другу државу чланицу Европске уније.

2. Премештање седишта и позивање на право на настањивање

Први проблем са којим се Суд Европске уније суочио у предмету *Cartesio* односио се на поље примене одредби Уговора о оснивању ЕЗ о слободи настањивања, односно да ли захтев компаније основане у складу са правом државе чланице Европске уније да премести своју главну управу у другу државу чланицу, потпада под чланове 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ. У случају *Daily Mail*⁶ Суд Европске уније је сматрао да захтев компаније основане у складу са правом државе чланице да премести свој центар управљања у другу државу чланицу, остаје ван поља деловања одредби Уговора о оснивању ЕЗ о праву на настањивање.⁷ Осим тога, Суд Европске уније је потврдио своје становиште из пресуде *Daily Mail* да су компаније творевине националног права и да постоје захваљујући националном праву које уређује њихово оснивање и постојање.⁸

Суд је у случају *Cartesio* почео да преиспитује своју одлуку у случају *Daily Mail* и ристејтмент⁹ у пресуди *Überseering*,¹⁰ у којој је изнео

6 C–81/87 – *The Queen v Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC.*

7 Упркос сличности између случајева *Daily Mail* и *Cartesio*, Суд Европске уније је успео да уочи најбитније разлике. Наиме, случај *Daily Mail* се односио на покушај компаније која је основана у складу са правом Велике Британије да избегне пореске обавезе у тој држави, премештањем седишта у другу државу чланицу. Суд није прихватио примену одредаба Уговора о оснивању ЕЗ о слободи настањивања, те је сматрао да компанија *Daily Mail* нема право на такав трансфер. Штавише, Суд Европске уније је изричито потврдио да је прекогранично премештање седишта компанија *Daily Mail* планирала због пореских разлога, односно због избегавања плаћања пореза. Заправо, случај *Daily Mail* представља наметање одређених пореских ограничења када је у питању трансфер главне управе и контроле компаније у другу државу чланицу Европске уније. Са друге стране, као што је већ наведено, случај *Cartesio* се тичао мађарског права и праксе који уопште нису допуштали премештање седишта компаније у другу државу чланицу, било са, било без промене *lex societatis*.

8 Случај *Cartesio*, пара. 104; случај *Daily Mail*, пара. 19.

9 О ристејтментима (енгл. *restatements*) види више: М. Станивуковић, „Инструменти хармонизације и унификације права и њихов однос према колизионим нормама, с посебним освртом на Начела европског уговорног права“, *Зборник реферата са саветовања Начела европског уговорног права и јурословенско право*, Крагујевац, 2001, стр. 84–85, као и на www.okcu.edu.

10 C–208/00 – *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Judgment of the Court of 5 November 2002, извор: www.curia.europa.eu.

да држава чланица, у случају да је компанија основана по њеном праву, може да ускрати право компанији да задржи правни субјективитет у својој држави уколико компанија премешта стварно седиште у другу државу чланицу.¹¹ У том смислу, Суд Европске уније истиче да је у тим предметима своје пресуде донео позивајући се на члан 48 Уговора о оснивању ЕЗ која прописује три тачке везивања као релевантне (регистровано седиште, главно место управљања, главно место пословања) за одговор на питање која компанија има право на настањивање,¹² и наводи да држава чланица треба да одреди тачку везивања још у време оснивања компаније како би могла да ужива право на настањивање, али и да би могла да задржи статус компаније основане према праву те државе чланице.¹³ То значи и да држава чланица може да спречи компанију која је основана по њеном праву да задржи статус правног лица у тој држави чланици уколико премештањем седишта у другу државу чланицу долази до њеног поновног оснивања, чиме долази до губитка тачке везивања која је била одређена државом порекла.¹⁴ Државе чланице имају ово овлашћење све док се правом Европске уније не дефинише јединствена тачка везивања према којој ће се одредити меродавно право за конкретну компанију. До тада, одговор на питање да ли се нека компанија може позивати на примену одредаба Уговора о оснивању ЕЗ о праву на настањивање, пружа само национално право.¹⁵

Суд Европске уније није прихватио предлог Комисије да се случај реши секундарним законодавством. Наиме, Комисија је сматрала да би се у случају *Cartesio* могле применити одредбе о премештању седишта из Уредбе о Европској економској интересној групацији, Уредбе о Статуту Европске компаније или Уредбе Савета Европе о Статуту о Европској задрузи, као и одредбе мађарских прописа који су на основу њих донети.¹⁶ Према схватању Суда Европске уније, ове одредбе се могу применити када се премешта седиште компаније уз промену меродавног права, што у предмету *Cartesio* није случај.¹⁷

11 Случај *Cartesio*, para. 104–107 и случај *Überseering*, para. 70.

12 Случај *Cartesio*, para. 106.

13 Случај *Cartesio*, para. 110

14 Дакле, уколико компанија премешта стварно седиште у другу државу чланицу, кршећи тачку везивања одређену правом државе порекла, губи статус компаније основане по том праву, као и могућност позивања на право на настањивање.

15 Случај *Cartesio*, para. 109.

16 Случај *Cartesio*, para. 115, 116. Види и: *Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) OJ L 124*, *Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) OJ L 294*, *Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) OJ L 207*; извор: <http://eur-lex.europa.eu>.

17 Случај *Cartesio*, para. 117, 118.

Општи правобранилац Мадуро у свом излагању наводи да је према члану 16 Закона о привредном регистру Мађарске седиште компаније место у којем се налази оперативни центар¹⁸ друштва и да, стога, Мађарска прихвата теорију стварног седишта.¹⁹ То значи да стварно седиште компаније мора да буде у Мађарској, а она може да оснива представништва и да спроводи своје пословне активности и у другим државама чланицама Европске уније. Према мишљењу општег правобраниоца, овде постоји кршење права на настањивање загарантованог Уговором о оснивању ЕЗ јер мађарска правила не дозвољавају премештање стварног седишта у другу државу чланицу Европске уније, већ само у оквиру своје територије, те не дозвољавају компанији *Cartesio* да се стално настани у другој држави чланици Европској унији на неодређено време.²⁰ Општи правобранилац указује и на став Суда Европске уније у случају *Daily Mail*, у којем је наведено да су компаније творевине националних права и да постоје само у оквиру националних одредби о организовању и функционисању. Премештање регистрованог или стварног седишта из једне у другу државу чланицу није регулисано правилима Европске уније, односно одредбама Уговора о оснивању ЕЗ, већ мора да буде решено будућим законодавством или конвенцијама. Међутим, Суд Европске уније није у својим пресудама у случајевима *Centros*, *Überseering* и *Inspire Art* прихватио став да се правила националних компанијских права налазе изван одредби права на настањивање које је загарантовано Уговором о оснивању ЕЗ. Он указује и на то да Суд Европске уније није на прави начин приказао разлику између ова три случаја и случаја *Daily Mail*.²¹ По њему, државе чланице не би требало да под својом контролом држе судбину компанија од њиховог оснивања до престанка не водећи рачуна о последицама које утичу на коришћење права на настањивање. Овде се, пре свега, мисли на мала и средња предузећа.²² По мишљењу општег правобраниоца, оно што је пресудно да би се одредило да ли се компанија може позивати на право на настањивање је да она тежи економској активности кроз стално настањење у другој држави чланици, на неодређено време.²³

18 Тачка 1 и 3 Мишљења, назив који је употребљен је *operational headquarters*, док Суд Европске уније у пресуди касније спомиње само стварно седиште.

19 Види: *Law No CXLV of 1997 on the Commercial Register, Company Advertising and Legal Procedures in Commercial Registration Matters (a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény)*, члан 16 (1).

20 Случај *Cartesio*, para. 25 Мишљења.

21 Случај *Cartesio*, para. 16 Мишљења.

22 Случај *Cartesio*, para. 32, 33 и 34 Мишљења. Осим тога, општи правобранилац Мадуро сматра да у случају *Cartesio* не постоји ни ограничење у смислу постојања основа за заштиту јавног интереса, здравља или заштита интереса одређених лица.

23 Случај *Cartesio*, para. 25. Мишљење општег правобраниоца у овом случају је да правила мађарског права која дозвољавају мађарским компанијама да премештају

Јасно је, међутим, са значајним одступањима у случајевима *Daily Mail* и *Cartesio* да Суд Европске уније не искључује *a priori* било који сегмент права државе чланице на настањивање.²⁴ Уколико се посматрају сви случајеви након пресуде *Daily Mail* може се закључити да није постојало национално право које је искључено из контроле комунитарног права. Шире схватање Суда о пољу примене слободе настањивања (које је супротно пресудама у случајевима *Daily Mail* и *Cartesio*) се може видети у пресуди *SEVIC Systems*.²⁵

3. Враћање теорији стварног седишта и поштовање националног компанијског права

У случају *Cartesio* Суд Европске уније је спасао последње остатке теорије стварног седишта који су остали након (*Centros*²⁶/*Überseering/Inspire Art*²⁷) револуције и успео да спречи њено потпуно одумирање.²⁸ Као што је већ истакнуто, оваква пракса Суда Европске уније је са ове

своја стварна седишта само на територији Мађарске, нису дискриминаторска у погледу права на настањивање. Међутим, ако се посматра јавни интерес, она могу бити оправдана – у смислу спречавања злоупотребе и потребе да се заштите интереси поверилаца, запослених, мањинских акционара.

24 Случај *Cartesio*, пара. 30 Мишљења

25 *Case C-411/03, SEVIC Systems AG, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 13 December 2005, [2005] ECR I-10805*; У овом случају су немачка компанија *SEVIC System AG* и компанија *Security Vision Concept SA* из Луксембурга склопили уговор о припајању по коме је компанија из Луксембурга требало да престане да постоји без ликвидације и да пренесе целокупну своју имовину на немачку компанију које би наставило да постоји и послује као *SEVIC System AG*. Немачки Управни суд је одбио упис припајања у регистар јер је према немачком праву то било могуће само за компаније основане у СР Немачкој (немачки закон *Umwandlungsgesetz – UmwG* из 1994. године). Потом је компанија *SEVIC System AG* поднела тужбу суду (*Langericht*) против ове одлуке, који је одлучио да застане са поступком и упуту претходно питање Суду Европске уније – да ли се чланови 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ могу тумачити тако да је у супротности са правом на настањивање страном компанији одбити упис захтеваног припајања немачкој компанији у немачком судском регистру у складу са *UmwG* који предвиђа да се одредбе закона примењују само на статусне промене компанија основаних у СР Немачкој? Суд Европске уније је у овом случају заузео став да се одредбе чланова 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ примењују и на ситуације прекограничних спајања и припајања компанија које су основане у различитим државама и да националним прописима држава чланица није дозвољено правити разлику између унутрашњих и прекограничних спајања и припајања, осим из разлога заштите јавног интереса.

26 *C-212/97 – Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, види везано за пресуду: *Judgment of the Court of 9 March 1999*, извор: www.curia.europa.eu.

27 *C-167/01 – Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd.*, *Judgment of the Court of 30 September 2003*, извор: www.curia.europa.eu.

28 Види више: António Frada de Sousa, *нав. дело*, стр. 51.

три пресуде навела државе чланице да напуштају теорију стварног седишта. Међутим, случај *Cartesio* наметнуо је обавезу државама чланицама да морају, у складу са одредбама Уговора о оснивању ЕЗ о праву на настањивање, пружити својим компанијама најмање могућност премештања свог седишта у другу државу чланицу уз промену *lex societatis* кроз реинкорпорацију емигрирајуће компаније у форму компаније која се захтева у држави пријема. Иако тренутно само неколико држава чланица које прихватају теорију стварног седишта дозвољавају својим компанијама такво премештање, њихов број расте.²⁹

Одлука у случају *Cartesio* је дала подстицај Европској комисији да изнесе предлог 14. Директиве о прекограничном премештању седишта. Наиме, уколико посматрамо тренутну ситуацију у Европској унији у вези са овом проблематиком, јасно је да би европски законодавац требало да преузме на себе стварање хармонизованих правила о прекограничном трансферу седишта компанија, пре свега, због различитости захтева који су предвиђени у државама чланицама – и то и за имигрирајуће и за емигрирајуће премештање седишта. Оно што још увек није познато је садржај будуће Директиве, као ни колики ће бити утицај пресуде *Cartesio* или да ли ће, можда, европски законодавац ићи и даље.

Сматрамо да је битно поновити да се случај *Cartesio* односи на основе компанијског права у вези за правним статусом компанија, а сама одлука Суда Европске уније одражава разлику између правних и физичких лица и указује да правна лица не могу бити третирана на исти начин као и физичка лица,³⁰ што даље има значајне последице у погледу могућности остваривања права на настањивање. Иако чланови 43 и 48 Уговора о оснивању ЕЗ јасно предвиђају да компаније имају исти третман као и физичка лица, компаније као творевине националног права су њиме и ограничене. Као што је већ истакнуто, не постоје компаније које имају држављанство Европске уније. Држављанство физичких лица се не мења услед кретања физичког лица, док на држављанство компанија утицај могу имати емиграција или имиграција компанија, у зависности од националних права држава порекла и држава пријема компанија, па су и сами услови за уживање слободе настањивања компанија много комплекснији.³¹ Прво, компанија мора бити основана у складу са пра-

29 Види више: S. Leible, J. Hoffmann, „Cartesio – fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot materiellrechtlicher Wegzugsbeschränkungen“, *BetriebsBerater*, 2009, стр. 58–63.

30 За разлику од физичких лица, компаније су субјекти права чија је егзистенција условљена правним правилима.

31 Види: J. Renauld, *Droit européen des sociétés*, Brussels, Bruylant et Vander, 1969, стр. 228.

вом неке од држава чланица и друго, мора имати регистровано седиште, главну управу или главно место пословања на територији Европске уније. Из овог се може извести закључак да се одредбе Уговора поуздају у права држава чланица.

У пресуди у случају *Cartesio* није само изнет концепт да су компаније творевине права, већ и да је национално право то које одређује оснивање и постојање компанија. Како остваривање права на настањивање утиче на област националног материјалног компанијског права и на материју сукоба закона, ове две области могу бити разматране као целина³² или одвојено. Сматра се да је боље да се посматрају одвојено јер пресуда у случају *Cartesio* показује снажан утицај на национална права и то, пре свега, на супстанцијално право.

На основу свега изнетог може се закључити да је случај *Cartesio* на себи својствен начин дао свој допринос компанијама да користе право на настањивање загарантовано Уговором о оснивању ЕЗ јер, као што је већ наведено, настоји да омогући компанији да издржи структурне промене и очува својство правне личности и своје постојање.

IV Ситуација након случаја *Cartesio* и мере за хармонизацију прекограничног премештања седишта компаније – Четрнаеста Директива компанијског права

Суд Европске уније је у случајевима *Daily Mail* и *Cartesio* јасно истакао да се проблем прекограничног премештања регистрованог и/или стварног седишта компаније мора тицати комунитарног законодавства или конвенција.³³ Међутим, двадесет година након случаја *Daily Mail* још увек се чека на правни инструмент Европске уније који би директно могао да реши проблем. Највише што је урађено у овој области је био Предлог нацрта Директиве о прекограничном премештању регистрованог седишта из 2004. године (тзв. Четрнаеста директива компанијског права).³⁴ Осим тога, 2007. године престали су сви напори Европске комисије да је усвоји.³⁵ Комисија је донела ову одлуку упркос чињеници

32 Види: С. Gerner-Beuerle, М. Schilling, „The Mysteries of Freedom of Establishment After *Cartesio*“, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, No. 2, 2010, стр. 9.

33 Случај *Daily Mail*, пара. 21–22 и случај *Cartesio*, пара. 108.

34 У Акционом плану Комисије за модернизацију компанијског права из 2003. године доношење Директиве о прекограничном премештању регистрованог седишта је било представљено као краткорочни циљ. Види: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward*, COM/2003/0284 final, извор: <http://eur-lex.europa.eu>.

35 У октобру 2007. године европски комесар за унутрашње тржиште (*Mr Charlie McCreevy*) је одржао говор (SPEECH/07/592) у којем је потврдио да је Комисија

да се Европски парламент у својој Резолуцији од 4. јула 2006. године о развоју компанијског права, обратио Комисији са захтевом да ускоро представи предлог у вези са 14. Директивом компанијског права о прекограничном премештању регистрованог седишта компанија са ограниченом одговорношћу.³⁶

Чини се да постоје два главна разлога због којих Комисија није развила стратегију о усвајању 14. Директиве о прекограничном премештању регистрованог седишта. Наиме, Комисија очигледно смата да компаније ступањем на снагу Директиве о прекограничном спајању 2005. године,³⁷ као и Уредбе о Статуту Европске компаније (SE)³⁸ имају на располагању правна средства да изврше прекогранични трансфер регистрованог седишта. Наиме, поменута Директива о прекограничном спајању пружа могућност компанијама са ограниченом одговорношћу у Европској унији да преместе своје регистровано седиште у другу државу чланицу са променом *lex societatis* кроз прекогранично спајање. Компанија која жели да изврши трансфер регистрованог седишта у другу државу чланицу ће бити припојена од стране компаније која је већ основана у држави опредељења.³⁹ Осим тога, Уредба о статуту SE омогућује јавним

одлучила да више не улаже напоре у усвајање дуго очекиване 14. Директиве компанијског права јер не постоји јасан економски интерес за то; види: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm.

- 36 *European Parliament resolution of 4 July 2006 on recent developments and prospects in relation to company law*, P6_TA (2006) 0295 (OJ C 3003 E, 13.12.2006, стр. 114). Европски парламент је због тога у својој Резолуцији 25.октобра 2007. године о Европској приватној компанији и 14. Директиви компанијског права о прекограничном премештању седишта компаније изразио жаљење јер је Комисија, са знатним закашњењем, обавестила Парламент да она нема намеру да сачини правни предлог за 14. Директиву компанијског права, нити да предузима даље акције у вези са прекограничним трансфером седишта компаније – *European Parliament Resolution of 25 October 2007 on the European Private Company and the Fourteenth Company Law Directive on the transfer of the company seat* (P6_TA(2007)0491, OJ C 263E, 16.10.2008, стр. 671).
- 37 *Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies*, *Official Journal* L 310, 25.11.2005.
- 38 *Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company* и *Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees*, *Official Journal* L 294, 10.11.2001. Види и: M. Johnson, „Does Europe still need a Fourteenth Company Law Directive?“, *Hertfordshire Law Journal*, vol 3, no. 2, 2005, стр. 18–44; M. Bouloukos, „The European Company (SE) as a Vehicle for Corporate Mobility within the EU: A Breakthrough in European Corporate Law?“, *European Business Law Review*, Vol. 18, No 3, 2007, стр. 535–557; W-G. Ringe, „The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment“, *Journal of Corporate Law Studies*, Vol. 7, Part 2, 2007, стр. 185–212.
- 39 Види: *Mr Charlie McCreevy’s Speech of the 3rd October 2007* – компаније са ограниченом одговорношћу имају могућност да преместе своје регистровано седиште кроз

компанијама са ограниченом одговорношћу да спроведу трансфер регистрованог седишта у другу државу чланицу након што су претворене у форму SE у држави оснивања. Уколико се ови, додуше, индиректни начини прекограничног премештања регистрованог седишта компаније покажу као ефикасни, према ставу Комисије, доношење 14. Директиве компанијског права би било непотребно. Други разлог оваквог поступања Комисије је тај што је она сматрала да ће Суд Европске уније разјаснити ову ситуацију када донесе пресуду у случају *Cartesio*. Најзад, Европски парламент је 2. фебруара 2012. године усвојио Резолуцију са препорукама Европској комисији о 14. Директиви компанијског права о прекограничном премештању седишта компаније. Време ће показати да ли ће сви ови напори Парламента резултирати на крају усвајањем Директиве.⁴⁰

Суштину Директиве о прекограничном премештању регистрованог седишта чини могућност премештања регистрованог седишта компаније из једне у другу државу чланицу тако што се компанија која премешта своје седиште региструје у другој држави чланици и тамо стиже правну способност, а у држави порекла се брише из регистра и тиме губи правну способност. Њен циљ је да олакша премештање седишта избегавањем поступка ликвидације у држави оснивања и поступка поновног оснивања у држави у коју се премешта регистровано седиште. Према Предлогу Директиве о прекограничном премештању регистрованог седишта долази до промене меродавног права, а компанија чије се седиште премешта мора се прилагодити условима који су за такву врсту компанија предвиђени у држави пријема, уколико је то потребно.⁴¹ Свакако да је поступак предвиђен 14. Директивом јефтинији и једноставнији од поступка престанка компаније и оснивања нове у

прекогранично спајање оснивањем огранака или филијала у држави у коју желе да се преместе и онда спроведу поступак спајања постојеће компаније са тим огранком, односно филијалом. Извор: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm.

40 European Parliament resolution of 2 February 2012 with recommendations to the Commission on a 14th company law directive on the cross-border transfer of company seats (2011/2046(INI)), извор: <http://www.europarl.europa.eu>. Иначе, 2009. године Европски парламент је усвојио једну Резолуцију којом је поново позвао Комисију да пошаље у законодавну процедуре предлог директиве којом би се регулисало прекогранично премештање регистрованог седишта – види текст: European Parliament resolution of 10 March 2009 with recommendations to the Commission on the cross-border transfer of the registered office of a company (2008/2196(INI)), извор: <http://www.europarl.europa.eu>.

41 Тако би Директива, на пример, омогућавала да немачко друштво са ограниченом одговорношћу (*GmbH-Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) изврши трансфер свог регистрованог седишта у Велику Британију и истовремено се трансформише у друштво са ограниченом одговорношћу по британском праву (*Limited liability company*). То значи да је после трансфера регистрованог седишта компанија

другој држави чланици, односно оснивања нове компаније у другој држави чланици и спајање матичне компаније из прве државе чланице и нове компаније.⁴²

Законодавац Европске уније има на располагању два правна приступа за прекогранично премештање регистрованог седишта компанија на територији Европске уније. Будућа 14. Директива компанијског права би могла или да дозволи компанијама да само преместе своје регистровано седиште у другу државу чланицу или да им дозволи трансфер регистрованог седишта, али уз истовремени трансфер и стварног седишта. Први приступ је окарактерисан као шири,⁴³ а други као ужи.⁴⁴

уређена компанијским правом Велике Британије, а не више компанијским правом Немачке.

42 Извор: <http://www.europarl.europa.eu> и http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm.

43 Будућа 14. Директива би могла да усвоји шири приступ прекограничног премештања регистрованог седишта, у том смислу да се компанијама дозволи и премештање само регистрованог седишта из једне у другу државу чланицу са променом меродавног права. Према овом приступу, држава чланица не може захтевати да компанија која премешта своје регистровано седиште на њену територију, премеси тамо и своју главну управу. Дакле, компаније би имале могућност да преместе само своје регистровано седиште у државу чланицу у коју желе, са променом меродавног права које највише одговара компанији, у смислу финансијских погодности које се могу пружити са променом *lex societatis*. За државе чланице које прихватају теорију инкорпорације овај шири приступ не представља неки значајнији помак. Међутим, другачије је када су у питању државе чланице које прихватају теорију стварног седишта. За њих би овај приступ представљао највећи преокрет у њиховом правилима међународног приватног права. Види више: Commissions impact assessment on the cross-border transfer of registered office – report. Уредба о Старту SE не предвиђа могућност премештања само регистрованог седишта као што би то могло да буде у 14. Директиви компанијског права, уколико се она посматра кроз шири приступ. Као што је већ истакнуто, у Регулацији о Старту SE се захтева да центар управљања SE и њено регистровано седиште буду на територији исте државе. (У предлогу Статута Европске приватне компаније предвиђено је да европски законодавац неће више захтевати подударност стварног и регистрованог седишта SE у истој држави чланици. Види: Proposal for a Council Regulation on the statute for a European private company, SEC(2008) 2098, SEC(2008) 2099, COM/2008/0396 final – CNS 2008/0130; <http://eur-lex.europa.eu>, <http://www.europeanprivatecompany.eu>). Усвајањем 14. Директиве компанијског права у овом ширем смислу би омогућило (отвореним) акционарским друштвима у Европској унији да само премештају своје регистровано седиште из једне у другу државу чланицу уз промену *lex societatis*, што за сада Уредбом о Старту SE није могуће.

44 Према ужем приступу, држава чланица која прихвата теорију стварног седишта може да захтева од компаније која премешта своје регистровано седиште на њену територију, да премести и своје стварно седиште. Компаније могу да преместе само регистровано седиште када се премештају у државу чланицу која прихвата теорију инкорпорације, али када се премештање врши у државу чланицу која прихвата теорију стварног седишта морају да преместе оба седишта. У сваком случају, меро-

V Закључак

Суд Европске уније пред собом има веома захтеван задатак јер се у Уговору о оснивању ЕЗ често налазе недовољно јасне одредбе. На основу донетих пресуда стиче се утисак да праксу Суда Европске уније одликује недоследност и контрадикторност. Идеална ситуација би била када би у Европској унији постојала јединствена правила на основу којих би компаније могле слободно да премештају своја седишта из једне у другу државу чланицу, без обзира где се налази регистровано седиште.⁴⁵ То би, даље значило, да компаније више не треба сматрати као творевине националних права, већ компанијама Европске уније. Као што је већ познато, могућност оснивања таквих компанија већ постоји, али је још увек много већи број компанија основаних по неком од националних права држава чланица.

Иако се на први поглед чини да пресуда у случају *Cartesio* има негативан утицај на решавање проблема прекограничне промене седишта компанија у Европској унији, сматрамо да је, заправо, настављен континуитет у односу на претходне пресуде (*Centros, Überseering, Inspire Art*). Наиме, уже посматрано, неспорно је да је доношењем овакве пресуде отежано слободно кретање компанија на територији Европске уније, те је неминован негативан утицај и на примену права Европске уније од стране националних судова, али и на целокупно пословање. Међутим, као што је већ напоменуто Суд Европске уније је приликом доношења пресуде у случају *Cartesio* узео у обзир различитост правних система држава чланица и искористио све предности које из тих различитости произлазе. Шта више, у академским круговима се често говори и о потпуној унификацији компанијских права на нивоу Европске уније.⁴⁶ Дакле, временом ће се створити услови за потпуну слободу кретања компанија у Европској унији, а док до тога не дође, оне могу да користе

давно право – *lex societatis* се мења када се врши трансфер. Овај приступ, у суштини, одговара решењу нацрта предлога 14. Директиве о премештању регистрованог седишта компаније из једне у другу државу чланицу – види: The Commission's Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, извор: www.ec.europa.eu.

45 Као препрека за усклађивање националних компанијских права се наводи да материја компанијског права није статична категорија, као и да је у питању право које је дуго било у надлежности националних судова који су специјализовани привредни судови, док суд Европске уније не познаје такву специјализацију и тумачи право Европске уније у циљу очувања и тумачења одредби Уговора о оснивању ЕЗ. Због тога је неопходно премостити јаз који постоји између ових судова узимајући у обзир тумачење судских пресуда; Види: К. Норт, *нав. дело*, стр. 13.

46 D. Vabić, *нав. дело*, стр. 226.

своје право на настањивање у другим државама чланицама у обиму и на начин који тренутно постоји.⁴⁷

Sonja BUNČIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Technical Science, University of Novi Sad

Milena GALETIN

Junior Faculty Member at the Faculty of Business in Services, Educons University, Sremska Kamenica

RIGHT OF ESTABLISHMENT IN THE EUROPEAN UNION AFTER *CARTESIO* CASE: FURTHER HARMONIZATION

Summary

*The right of establishment of companies in the EU internal market is provided by the Treaty establishing the European Community. Case law of the Court of Justice of the European Union is very important for interpretation of this right. Twenty years after the first judgment in this legal area, the Court of the European Union in its case *Cartesio* shows that diversity of legal systems that exist in the Member States are taken into account. Moreover, this diversity should be seen as one of the main advantages of EU market because it leads to competition and impose a more active role of national legislators. The judgement in *Cartesio* case has induced further harmonization of the right of establishment of companies. The authors deal with analysis of different options as a possible solution.*

Key words: *right of establishment of companies, *Cartesio* case, case law of the Court of the EU, harmonization, EU Company Law.*

47 Пред Судом Европске уније се очекује и питање везано за саодлучивање запослених. Наиме, уколико Суд Европске уније утврди да правила о саодлучивању запослених не могу бити препрека за остваривање права на настањивање, то може имати веома велики утицај на материјална компанијска права; *ibid*, стр. 248. Осим тога, битно је нагласити и то да је од момента добијања статуса кандидата Републике Србије за чланство у Европској унији, проучавање и праћење праксе Суда Европске уније постало императив за све правнике, у зависности од материје којом се баве.