

Др Марија КРВАВАЦ

**редовни професор на Правном факултету Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици**

Др Јелена БЕЛОВИЋ

**доцент на Правном факултету Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици**

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА У ПОГЛЕДУ СТАТУСА ПРАВНИХ ЛИЦА

Резиме

У контексту међународног приватног права државна припадност правног лица представља критеријум на темељу којег се, у случају сукоба закона, врши избор меродавног права. Значај припадности правног лица у колизионом праву последица је чињенице да правно лице директно или индиректно утиче на креирање пословних и других односа у којим су изражени интереси многих правних субјеката. Припадност правног лица као формално-правна веза између тог лица и државе, представља околност која упућује на меродавни правни систем и на тај начин служи као критеријум за разграничење међународне надлежности правосуђа и потенцијално меродавних права. Критеријум за одређивање припадности правног лица одражава стварну везу тог лица са меродавним правним системом. У пракси је присутан проблем заобилажења примене, за правно лице неповољног права и скривање иза фиктивних компанија чија припадност не одражава право у најужој вези са спорним предметом. Разматрање овог комплексног питања аутори базирају на домаћој законској регулативи тј. на одредбама важећег Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, као и на решењима предложеним у Нацрту будућег Закона о међународном приватном праву чије се усвајање очекује, те на пракси Суда Европске уније.

Кључне речи: *правно лице, седиште, место оснивања, меродавно право.*

I Увод

Правна лица, једнако као и физичка, имају правни субјективитет и могу бити носиоци права и обавеза. Одређени круг физичких лица, овлашћених по закону или унутрашњим актом правног лица, може да закључује правне послове и предузима обавезе у сфери пословне способности правног лица.¹ У упоредном законодавству, и доктрини међународног приватног права присутна је неуједначеност у погледу колизионих решења о праву меродавном за правну и пословну способност правних лица, и следствено томе за одређивање круга лица овлашћених за заступање, као и корпуса њихових овлашћења. Путем аналогije и правила у међународним уговорима, може се закључити да треба применити право државе којој правно лице припада. У погледу држављанства, односно припадности правног лица, као тачке везивања, постоји доктринарно неслагање тако да аутори користе оба ова термина. Сигурно је да не постоји знак једнакости између наведених термина, као и да је концепт националне припадности² адекватнији за колизионо везивање правног субјективитета правног лица. Данас мали број држава усваја држављанство правних лица као тачку везивања.³ Наша доктрина једнодушно прихвата становиште које почива на циљном тумачењу чл. 17 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (у даљем тексту ЗРСЗ) из 1982. године,⁴ да је право припадности правног лица оно право под које треба подвести статусна питања правног лица. Припадност правног лица представља правну везу између једног правног лица и одређене државе преко које то лице постаје титулар одређених права и потпада под јурисдикцију односне државе.⁵ За разлику од физичких лица која правну способност добијају рођењем, разним облицима удруживања или имовинским масама ово својство може бити придодато тек уколико их нека држава призна као правна лица. Ову „улазницу за

1 О условима за стицање и престанак пословне способности физичких лица више у: Владимир Боранијашевић, „Поступак за лишење пословне способности према Закону о ванпарничном поступку Републике Србије“, *Актуелности грађанског процесног права – национална и упоредна правнотеоријска и практична достигнућа*, Зборник радова са међународног саветовања Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, Сплит, 2015, 127-145.

2 У нашој доктрини термин *национална припадност* у: Вук Радовић, „Стечај повезаних друштава – основни проблеми и недоумице“, *Хармониус*, 2014, 279.

3 Stephan Rammeloo, *Corporations in Private International Law*, Oxford, 2001, 28. Тако Грађански законик Шпаније из 1889, измењен Уредбом са законском снагом из 1974. године, чл. 9 пар. 11.

4 Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982, са исправкама у *Службеном листу СФРЈ*, бр.72/82, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

5 Михаило Јездић, *Међународно приватно право I*, Београд, 1980, 148.

правни свет“ свака држава издаје на основу одређене процедуре и одређених критеријума везаности за сопствени поредак.⁶

II Припадност правног лица у колизионом праву

Значај припадности правног лица у међународном приватном праву не огледа се искључиво у домену сукоба закона, већ и на подручју доступности приватних права странцима и подручју међународне надлежности. Појам државна припадност, најчешће се дефинише као однос између правног лица и поједине државе на темељу којег она стичу права и обавезе. У односу на основаност и практичну важност ове тачке везивања, постоје супростављена становишта у погледу утврђивања припадности правног лица. Она се могу груписати у две међусобно супростављене теорије, односно: теорију стварног седишта и теорију оснивања (инкорпорације).⁷ Према заступницима прве теорије утврђивање меродавног права за статус предузећа, корпорација и других правних лица подлеже праву државе у којој она имају стварно седиште, односно државе у којој испуњавају све формалне услове које односна држава поставља за оснивање и функционисање правног лица. На основу критеријума стварног седишта, држава може дати својство правног лица одређеном субјективитету уколико је оно основано у тој држави, али уз услов да се и стварно седиште налази у тој држави. Премештање стварног седишта из државе оснивања у другу државу, повлачи и промену меродавног статута. У комунитарној судској пракси, Суд ЕУ је заузео становиште да праву Заједнице нису противни прописи државе чланице који трговачком друштву основаном према националном праву државе чланице онемогућују пренос његовог седишта у другу државу чланицу, уз истовремено задржавање својства друштва националног права државе чланице према праву које је основано.⁸

6 Михајло Дика, Гашо Кнежевић, Срђан Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном праву и процесном праву*, Београд, 1991, 62.

7 Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право – општи део*, Београд, 2004, 128.

8 Одлука у случају *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt* C-210/06 од 16. децембра 2008. Захтев за претходним тумачењем односио се на тумачење чл. 43, 48 и 234 Уговора о ЕЗ. Захтев је упућен у оквиру жалбеног поступка друштва *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt* са седиштем у Баји (Мађарска) против одлуке којом је одбијен предлог друштва за упис преноса седишта у италијански судски регистар. Уредба Већа (ЕЗ бр. 2137/85 од 25. маја 1985. о Европском привредном интересном удружењу и Уредба Већа (ЕЗ) бр. 2157/2001 од 8. септембра 2001. о Статусу Европског трговачког друштва, предвиђају за друштва Заједнице која су њима створена, флексибилније одредбе које су економичније и које им допуштају да своје седиште пренесу у другу државу чланицу без претходне ликвидације друштва. Суд који је упутио захтев за претходним тумачењем, истиче да је надлежан суд за трговачки регистар одбио предлог друштва *Cartesio* за упис промене седишта јер друштво основано у Мађарској према мађар-

Заговорници друге теорије полазе од тога да правно лице припада држави по чијим је законима основано, без обзира на стварно седиште, центар пословања или имовину. Ова теорија уважава обзире правне сигурности и заштите права трећих лица којима су у месту оснивања лако доступна обавештења о свим битним питањима везаним за друштво са којим улазе у пословање. Осим тога, место регистрације теже је, или је немогуће променити, што није случај када је реч о седишту. Према англоамеричком схватању, праву места регистрације подлеже не само настанак, делатност и престанак правног лица већ и права, обавезе и одговорност.

Домаће право у чл. 17 ЗРСЗ прописује да се припадност правног лица одређује по праву државе по коме је правно лице основано. Међутим, уколико правно лице има стварно седиште у другој држави, а не у оној у којој је основано, и по праву те друге државе има њену припадност, сматраће се правним лицем те државе. И супротно, уколико супстанцијално право државе у којој се налази стварно седиште негира припадност те државе, сматраће се да правно лице има припадност државе по којој је основано. Овако формулисан концепт припадности правног лица утиче на различита доктринарна тумачења. Прилично нејасно решење резултат је настојања законодавца да комбинује и уважи оно што је добро код примене критеријума места оснивања као и стварног седишта правног лица. Негативне последице које је ово решење имало, у више деценија дугој примени, утицале су на решења која је радна група Министарства правде предложила у новој кодификацији домаћег међународног приватног права тј. у Нацрту Закона о међународном приватном праву (у даљем тексту ЗМПП).⁹ Нови ЗМПП, уопштено гледано, инспирисан је решењима предвиђеним у праву Европске уније, којих је на нивоу комунитарног колизионог права у овој области веома мало. За разлику од ЗРСЗ-а, чија је норма у односу на утврђивање припадности правног лица уносила недоумице у тумачењу, предлагач је уредио питање националне припадности правног лица и организације без својства правног лица, тако што она имају припадност оне државе у којој се налази

ском праву, не може преселити у иностранство своје седиште и притом задржати мађарско право као персоналан статут. На питање је ли то друштво које је неоспорно друштво националног права државе чланице, суочено са ограничењем у остваривању свога права на заснивање пословног седишта у другој држави чланице, треба одговорити тако да њима нису противни правни прописи државе чланице који трговачком друштву основаном према националном праву државе чланице онемогућују пренос његовог седишта у другу државу чланицу уз истовремено задржавање својства друштва националног права државе чланице према праву које је основано.

9 Вид. Извештај Проф. Мирка Живковића, председника радне групе за израду Закона о међународном приватном праву, на сајту Министарства правде www.mpravde.gov.rs, 26.4.2016.

јавни регистар у коме су та лица уписана.¹⁰ Уколико до уписа још није дошло, или се не уписује у јавни регистар, Нацртом ЗМПП се предвиђа да правно лице има припадност државе према чијем праву је основано, док организација без својства правног лица има припадност државе према чијем праву је организована.¹¹ Домаћи законодавац, следећи решења претходног, прихвата припадност правног лица (*lex personalis*), као тачку везивања у контексту међународног приватног права на темељу које се у случају сукоба закона врши избор меродавног права. Одређивање садржаја појма државне припадности, сматра се правом сваке државе да својим прописима утврди услове за упис правног лица у јавни регистар. Закон места оснивања тј. регистрације правног лица, и организација без својства правног лица, даје приоритет правној сигурности и предвидивости решења. Реч је о правној сигурности у погледу примене меродавног права, која је резултат једноставности и индивидуализације права припадности. Чињеница да правно лице припада једној држави на темељу уписа у јавни регистар, или према праву по којем је основано, омогућава једноставну и лаку индивидуализацију меродавног права. Критеријум места регистрације одражава позитиван развој и у складу је са савременим европским тенденцијама, а такође подвлачи питања која се односе на људска права и одговорност.¹²

Седиште правног лица као тачка везивања у колизионој сфери користи се за одређивање персоналног права правног лица у многим државама.¹³ Наше међународно приватно право полази од седишта као одлучујуће чињенице која треба да упути на право меродавно за садржину уговора,¹⁴ за једнострану правни посао,¹⁵ као основ опште међународне судске надлежности домаћег правосуђа у грађанским и трговачким стварима¹⁶ и др. Седиште привредног друштва према домаћем Закону о привредним друштвима налази се

10 Чл. 10 ст. 1 Нацрта ЗМПП-а.

11 Чл. 10 ст. 2 и 3 Нацрта ЗМПП-а.

12 Савет Европе, на основу експертизе Dr. Dr. h.c. Christa Jessel-Holst, Dr Ruth Farrugia, *Мишљење о Нацрту Законика о међународном приватном праву Републике Србије*, 22. октобар, 2012, 8, доступно на: www.mpravde.gov.rs, 26.4.2016.

13 Ово правило важи у немачкој судској пракси. У одсуству изричите законске норме и у Француској, на основу чл. 1837 Code Civil, Аустрији на основу чл. 10 Савезног Закона о међународном приватном праву: „Персонално право правног лица или неког другог удружења лица или имовине које може бити титулар права и обавеза је право државе у којој правни субјект има ефективни седиште своје главне управе“; у Грчкој на основу чл. 10 Грађанског законика и др.

14 Вид. чл. 20 ЗРСЗ и чл. 186 Закона о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају, *Службени лист СРЈ*, бр. 12/98, исправке 15/98.

15 Вид. чл. 26 ЗРСЗ.

16 Вид. чл. 46 ст 1, 4, и 5 ЗРСЗ.

у месту из којег оно управља пословањем друштва и које је као такво одређено оснивачким актом или одлуком скупштине.¹⁷ У двостраним уговорима о правној помоћи са Мађарском и са Пољском право седишта је прихваћено као право меродавно за правну и пословну способност правног лица.¹⁸

Место оснивања правног лица, по правилу, одражава тесну везу са државом у којој су испуњени сви услови и спроведене претходне радње да до оснивања правног лица дође. У колизионом праву, место оснивања може имати значај одлучујуће чињенице која ће упутити на меродавно право, односно која ће указати на припадност и персонални статут правног лица.¹⁹ У том смислу, и италијански законодавац предвиђа да је за друштва, удружења, фондације и ма коју другу пословну јединицу, чак и без карактера удруживања, меродавно право државе на чијој је територији извршен поступак оснивања, али се италијанско право не примењује уколико се седиште управе не налази у Италији или се главни предмет тих пословних јединица не налази у Италији.²⁰ Место оснивања се у термилошком значењу често поистовећује са местом регистрације. Спор може настати уколико се поједине фазе оснивања везују за различите државе, што упућује на меродавност права државе по чијим законима је правно лице основано, без обзира на место у којем је дошло до потписивања оснивачког акта. Питање статуса и способности правног лица (оснивање, седиште, име, специјална способност правног лица, његова имовина), регулисана су у Енглеској законима који важе у земљи његовог оснивања, односно регистрације. У нашем праву, место оснивања се до сада ретко користило као самостална тачка везивања, односно најчешће се примењивало у комбинацији са седиштем. Упркос томе, двострани уговори о правној помоћи наше земље

17 Чл. 19 Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 др. закон, 5/2015.

18 Чл. 23 ст. 2 Уговора о узајамном правном саобраћају СФРЈ и Мађарске из 1968. године, *Службени лист СФРЈ – додатак*, бр. 3/1968; измене и допуне *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 1/1987; чл. 20 ст. 2 Уговора између ФНРЈ и Пољске о правном саобраћају из 1960. године, *Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 5/1963.

19 Из стране судске праксе: Одлука швајцарског Федералног суда ATF No. 117, 1991, 494. Поводом спорног питања постојања правног субјективитета панамског предузећа у одређивању меродавног права Федерални суд пошао је од судске праксе (одлука истог суда у случају *Vernet*, 1950) и сходно томе за статусне односе предузећа применио право статутарног седишта предузећа. Наиме, у то време тачка везивања је била стварно седиште, док нови савезни Закон о међународном приватном праву за статусна стања правних лица предвиђа место регистрације, док је право стварног седишта меродавно само уколико предузеће не испуњава услове према праву земље регистрације (чл. 154 ст. 1 и ст. 2). Извор: www.admin.ch, 26.4.2016.

20 Вид. чл. 25 ст. 1 Закона о реформи италијанског међународног приватног права.

са Румунијом и ЧССР као једино колизионо решење предвиђају примену права државе оснивања правног лица.²¹

III Обим примене меродавног права

Примена права државе чију припадност правно лице има, омогућава јединство примене меродавног права у погледу свих релевантних односа везаних за то правно лице. Као доминантно право, право државне припадности се не темељи само на правној вези између правног лица и организације без својства правног лица и државе регистрације, већ и на његовом економском, друштвеном и политичком значају. Та веза је посебно јака када је реч о правном лицу изразито имовинске природе, као што је то предузеће или нека фондација. Нова колизиона решења за статусне односе правних лица садржана у Нацрту ЗМПП-а почивају на државној припадности правног лица, и упућују на примену права државе у којој су она уписана у јавни регистар, а за организације без својства правног лица на право државе према којем је организација организована. Притом, меродавно право уређује правну природу, правну и пословну способност правног лица, односно организације без својства правног лица; оснивање, правну форму и престанак; име и фирму; организациону структуру; овлашћење органа за заступање правног лица односно организације без својства правног лица; стицање и престанак чланства и остваривање права на основу чланства; одговорност правног лица, њених чланова и чланова њених органа за обавезе правног лица, односно организације без својства правног лица; одговорност за повреду обавеза предвиђених статутом или правом које уређује статус правног лица, односно организације без својства правног лица; страначку и парничну способност.²² Наиме, меродавно право засновано на критеријуму припадности обухвата сва она питања која се квалификују као статусна.²³ Упоредно међународно приватно право различито уређује питање домаћаја меродавног права припадности, што је последица различите квалификације услова оснивања као и познатих облика организовања правних лица у целини. Разлике се тичу ограничења која се у неким земљама односе на страна

21 Вид. чл. 18 ст. 2 Уговора СФРЈ и ЧССР о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима из 1964. године, *Службени лист СФРЈ – додатак*, бр. 13/1964; чл. 21 ст. 2 Уговора ФНРЈ и Румуније о правној помоћи из 1960. године, *Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 8/1961.

22 Чл. 65 Нацрта ЗМПП.

23 О различитим мишљењима ближе у: Philippe Reymond, „Les personnes morales et les sociétés dans le nouveau droit international privé“, *Le nouveau droit international privé Suisse* (ed. François Dessemontet), Lausanne, 1989, 178.

трговачка друштва, као и на стицање и престанак чланства, обим права и обавеза по основу чланства, прописа о заштити чланова са мањинским уделом итд. Швајцарски законодавац предвиђа да седиште правног лица за привредно друштво има значај пребивалишта, те да се сматра да се седиште друштва налази у месту означеном у статуту или у уговору друштва. Уколико означавање није извршено, седиште друштва се налази у месту из кога се стварно управља друштвом.²⁴ Уопштено говорећи, начелно опредељење за лични статут правног лица трпи значајне изузетке када је реч о конкретним облицима испољавања његовог правног субјективитета у погледу различитих облика пословања у домаћој земљи. Државе за поједине случајеве у којима је потребан опрез и заштита од економске моћи страних компанија, прописују надлежност домаћег права *lex fori*. Реч је о материјалним прописима који имају превасходно заштитно дејство, и не могу да доведу до признања пословне способности страном правном лицу уколико је оно није имало по локалном закону (нпр. у Енглеској страно правно лице не може стећи непокретну имовину ако не испуни све услове које захтева *lex fori*). Француско право поступа још строже и предвиђа да стицање покретности као и непокретности правног лица подлеже условима домаћег права.

1. Обим примене меродавног права за статусне ствари трговачких друштава

Сукоб закона код трговачких друштава може настати од настанка па све до престанка друштва, односно у свим фазама његовог трајања. Меродавно право према припадности трговачког друштва – *lex societatis* обухвата сва питања која се тичу статуса. Настанак трговачког друштва подлеже законским условима у погледу минимума броја чланова друштва, минимума капитала, имена друштва, облика, конститутивног и декларативног дејства сагласности воља оснивача.²⁵ Моменат оснивања трговачког друштва одређује настанак новог правног субјекта и правне последице за чланове друштва и трећа лица. Од момента настанка друштва примењује се *lex societatis* на све статусне ствари што упућује на значај тренутка настанка друштва за решавање сукоба закона. Уговор којим оснивачи одређују облик будућег друштва и преузимају обавезе, подлеже одговарајућим колизионим решењима за облигационе односе (*lex loci contractus*, *lex loci actus* и др.). За статусне ствари које се могу јавити у вези са тим питањима,

24 Вид. чл. 21 ст. 1 и 2 швајцарског ЗМПП, (Савезни закон о међународном приватном праву Швајцарске из 1987. године).

25 Ближе Милан Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 2000, 368.

меродаван је персонални статут, односно држављанство физичког лица или државна припадност правног лица које оснива друштво.

Друштво се оснива у циљу вршења одређене делатности. Оснивањем друштва настају и правни односи између чланова друштва. У пословне односе друштво ступа преко својих органа и овлашћених лица чије унутрашње односе као и односе између друштва и његових чланова уређује меродавни статут друштва. Право меродавно за друштво уређује стицање и престанак својства члана друштва, начин и услове преношења чланских права, обим имовинских права и права на саодлучивање, одговорност чланова, заштиту малих акционара итд. Меродаван статут регулише и права из исправе према друштву које је исправу издало као и врсту исправе, али не и право на самој исправу. За та права меродаван је *lex cartae sitae* односно критеријум места налажења исправе, као посебан облик места налажења ствари – *lex rei sitae*. За одређена питања као што је моменат у ком је лице на које је акција пренета постало власник, без обзира на меродавни статут, само право се не може остварити уколико је у супротности са статутом друштва. Надлежност органа и представника друштва, по правилу, квалификује се као статусна ствар за коју је меродаван *lex societatis*, а под исти меродаван статут подлеже и питање увећања и смањења капитала друштва, које се спроводи на различите начине и које зависи од облика друштва.

Трговачко друштво може престати да постоји у једној земљи, па затим да настави живот у другој земљи, путем различитих начина промене субјективитета. Реч је о статусним променама које су од значаја за решавање сукоба закона због промена и различитих околности које их прате. Премештање седишта управе у земљу која узима као битну за статус друштва, с тим да друштво није раније угашено брисањем из регистра земље оснивања на територији друге подлеже праву земље у којој је премештено седиште, без обзира на то што земља ранијег седишта и даље сматра да то друштво има њену припадност по месту оснивања. У ситуацији када неко друштво премести седиште из земље у којој је оно релевантна чињеница за статусне ствари, у земљу која узима у обзир место оснивања, онда друштво, уколико не испуни услове које тражи та друга земља може постати фактичко друштво, уколико у тој другој земљи није за такве случајеве предвиђено допунско правило које се може применити.²⁶ У складу са тим национални судови земаља чланица ЕУ у пракси често захтевају тумачење Европског суда у погледу остваривања једног од основних права гарантованих оснивачким уговорима, права пословног настањивања. Суд је заузео становиште да је у су-

26 Gerhard Kegel, *Internationales Privatrecht*, München, 1995, 36.

протности са Уговором о ЕЗ (чл. 43 и 48) да се друштву, које је основано према праву државе чланице у којој има статутарно седиште (седиште друштва које се наводи у оснивачком акту и статуту), и за које се према праву друге државе чланице претпоставља да је своје стварно седиште управљања преселило тамо, у тој држави чланици одриче правна способност, а тиме и страначка способност пред њеним националним судовима ради остваривања права из уговора који је друштво склопило с друштвом које је основано у тој држави чланици. Дакле, ако је друштво основано према праву државе у којој има и своје статутарно седиште, у другој држави остварује слободу пословања, друга држава је у обавези да поштује правну способност а тиме и страначку коју друштво има према праву државе у којој је основано.²⁷ Швајцарски законодавац је предвидео да меродавном праву подлежу питања правне природе друштва, оснивање и престанак; уживање и вршење грађанских права; име и фирма; организација; унутрашњи односи, посебно односи друштва и његових чланова; одговорност за повреде одредаба акционарског друштва; одговорност за дугове друштва; овлашћење за постављање лица која делују за друштво, у складу са његовом организацијом.²⁸

Оснивање новог друштва после престанка ранијег може бити идентично или потпуно различито у односу на раније. На то могу утицати најразличитије околности, али и мотив промене облика друштва који може бити избегавање обавеза преузетих према повериоцима ранијег друштва или према држави. Управо је спречавање изигравања закона (*fraus legis*) у овој материји имало за циљ постављање ограничења у појединим земљама као што је то учинио швајцарски законодавац и у свом Закону о међународном приватном праву предвидео да се страном друштво у домаћој земљи има организовати у складу са швајцарским правом. Страном друштво ће моћи да изврши премештање уколико је оно допуштено по страном меродавном праву и без отварања поступка ликвидације. Пре него што се изврши упис тог друштва у домаће трговачке регистре мора бити поднет извештај ревизионе комисије која утврђује стање капитала овог друштва.²⁹ Одступање од редовно меродавног страног персоналног права може настати актима актера неког правног односа. Фраудолозно понашање усмерено на примену повољнијег права од редовно меродавног права доводи до одбијања признања

27 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/00 од 5. децембра 2002. Цитирано према: Christa Jessel Holst, Hrvoje Sikirić, Vilim Bouček, Davor Babić, *Zbirka odluka suda EU*, Zagreb, 2014, 223.

28 Вид. чл. 155 швајцарског ЗМПП.

29 Вид. чл. 161 и 162 швајцарског ЗМПП.

результата насталих таквим заобилажењем домаће колизионе норме и у крајњој линији, до примене домаћег права на статус правног лица. Заснивање националне припадности помоћу места оснивања или утврђивањем седишта у статуту правног лица више иде у прилог лицима који приликом оснивања имају фразулозне намере него када се национална припадност одређује по месту његовог стварног седишта. Зато државе примењују посебне мере и прописе домаћег права ради заштите виталних интереса домаће економије, који су или део јавног поретка или имају карактер норми непосредне примене.³⁰ Норме непосредне примене на унилатералан начин решавају сукоб закона, али мимо колизионоправне технике. Спорна ситуација подлеже примени тзв. норми обавезне примене када се њима штите највиши државни интереси у ком случају се заобилази колизиона регулатива која може да упути на примену страног права. Још је знаменити француски теоретичар Франческакис (Franceskakis), као норме непосредне примене означио прописе *lex fori* чија је примена нужна ради очувања политичке, друштвене и економске организације државе.

Европски суд је заузео становиште да је у супротности са Уговором о ЕЗ поступање државе чланице која одбија регистрацију пословне јединице друштва основаног у складу са правом државе чланице у којој то друштво има седиште, али у којој не обавља пословну делатност, уколико је подружница требала да омогући друштву да своје целокупно пословање обавља управо у држави чланици у којој оснива пословну јединицу, без оснивања друштва, како би заобишла тамошње прописе о оснивању друштва, који предвиђају строжије услове у погледу минималног оснивачког капитала друштва. Међутим, ово тумачење не спречава надлежна тела те државе чланице да предузму све потребне мере за спречавање или кажњавање превара како у односу на друштво тако и чланове друштва ако они оснивањем желе да избегну своје обавезе које имају према приватним, или јавним повериоцима у држави чланици о којој је реч.³¹

Уколико премештање седишта друштва у другу земљу није дозвољено у земљи ранијег седишта то може имати утицаја да и друга земља не призна то друштво. У земљама које полазе од стварног седишта, преношење друштва се везује за премештање седишта, што може да доведе да се таква промена не признаје у случају да се седиште друштва пренесе у иностранство, или да о дозвољености промене која утиче на статус страног друштва,

30 Вид. Bernard Audit, *Fraus legis en droit international privé*, Paris, 1974, 149.

31 *Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, C-212/97 од 19. марта 1999.

које се преноси у домаћу земљу одлучује право ранијег седишта.³² У нашем позитивном међународном приватном праву између места оснивања и места стварног седишта управе друштва даје се приоритет месту седишта, што би значило да ако је неко друштво у једној земљи преместило седиште у другу, која сматра да има њену припадност, онда ће то бити прихваћено и у нашем праву. У складу са тим треба прихватити и промену припадности страног друштва које је преместило седиште из једне стране земље у другу страну земљу, која признаје такву промену.

Нацрт српског ЗМПП у погледу статусних промена предвиђа да су за спајање и друге статусне промене правних лица као и организација без својства правног лица меродавна права држава у којима су она уписана у јавни регистар, односно основана или организована.³³ Тренутак окончања статусне промене одређује се према праву које на основу овог закона предвиђено као меродавно (чл. 64).³⁴

IV Закључак

Упоредни преглед и анализа законских решења и ставова судске праксе показује разлике у самом поимању појама персоналног статута, као и у третирању обима његовог дејства када је реч о правним лицима. Поред терминолошке недоследности у формулисању персоналног статута (држављанство правног лица, припадност правног лица, национална припадност правног лица...), постоје бројне разлике у погледу критеријума за његово утврђивање. Нови ЗМПП Републике Србије, који је у статусу нацрта, у уводним одредбама уређује питање државне припадности правних лица као и оних организација које немају то својство, везујући га за критеријум места регистрације. Дакле, предлагач остаје при теорији инкорпорације правног лица, која иначе превладава теорију седишта због одлука Суда ЕУ у случају *Centros*, а посебно у случају *Überseeng* о којима је већ било речи. Сматрамо веома добрим решењем опредељење предлагача да у уводним одредбама аутентично дефинише појам државне припадности правног лица (проширујући дефиницију и на припадност организације без својства правног лица), чиме се сужава простор за арбитражност од стране примењивача будућег закона. Проблем одређивања националне припадности правних лица, нарочито је актуелан у садашњим друштвеним приликама праћеним све-присутним трендом глобализације, где не представља реткост ситуација да

32 Пример немачке праксе, ближе у: Bernhard Grossfeld, *Internationales Privatrecht*, 1970, 366.

33 Чл. 66 ст. 1 Нацрта ЗМПП.

34 Чл. 66 ст. 2 Нацрта ЗМПП.

се једно правно лице везује за више различитих земаља. Одређене разлике јављају се и када је реч о одступању од примене меродавног права у циљу заштите јавног поретка или у погледу примене установе *renvoi* (узвраћање и упућивање) на даље право.

Marija KRVAVAC, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Priština in Kosovska Mitrovica

Jelena BELOVIĆ, PhD

**Assistant Professor at the Faculty of Law University of Priština
in Kosovska Mitrovica**

THE STATUS AND CAPACITY OF LEGAL PERSONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

The topic of this article is the question of applicable law concerning the status of legal persons in Private International Law. According to the Serbian conflict of law rules the nationality of legal persons is perceived as a connecting factor. Rules of Serbian final Draft PIL Code enhance legal certainty and creditor protection. The Draft pledge for an incorporation principle that to a greater extent, than the company seat principle, enables legal certainty.

Freedom of establishment is guaranteed by the Article 49 (ex. art. 43 TEC) of the TFEU. Furthermore, according to the actual wording of Article 54 TFEU, „companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principle place of business within the Community shall for the purposes of this Chapter be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States“. Where a company formed in accordance with the law of a Member State in which it has its registered office exercises its freedom of establishment in another Member State, which requires recognizing the legal capacity and, consequently, the capacity to be party to legal proceedings which the company enjoys under the law of its State of incorporation.

Key words: *legal persons, status, capacity, applicable law, seat, incorporation.*