

PRESUDA SUDA

5. studenoga 2002.(*)

„Članci 43. i 48. UEZ-a – Društvo koje je osnovano u skladu sa zakonodavstvom države članice i koje u toj državi članici ima sjedište – Društvo koje svoju slobodu poslovnog nastana izvršava u drugoj državi članici – Društvo za koje se smatra da je svoje stvarno sjedište prenijelo na državno područje države članice domaćina u skladu s pravom te države – Odluka države članice domaćina da društvu ne prizna pravnu sposobnost i stranačku sposobnost – Ograničenje slobode poslovnog nastana – Opravdanost”

U predmetu C-208/00,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 234. UEZ-a, koji je Sudu uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) u postupku koji se pred tim sudom vodi između

Überseering BV

i

Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),

o tumačenju članaka 43. i 48. UEZ-a,

SUD,

u sastavu: G. C. Rodríguez Iglesias, predsjednik, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (izvjestitelj) i R. Schintgen (predsjednici vijeća), C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr i J. N. Cunha Rodrigues, suci,

nezavisni odvjetnik: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

tajnik: H. A. Rühl, glavni administrator,

uzimajući u obzir pisana očitovanja koja su podnijeli:

- za Überseering BV, W. H. Wagenführ, *Rechtsanwalt*,
- za Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), F. Kösters, *Rechtsanwalt*,
- za njemačku vladu, A. Dittrich i B. Muttelsee-Schön, u svojstvu agenata,
- za španjolsku vladu, M. López-Monís Gallego, u svojstvu agenta,

- za talijansku vladu, U. Leanza, u svojstvu agenta, uz asistenciju F. Quadri, *avvocato dello Stato*,
- za vladu Ujedinjene Kraljevine, R. Magrill, u svojstvu agenta, uz asistenciju J. Stratford, *barrister*,
- za Komisiju Europskih zajednica, M. Patakia i C. Schmidt, u svojstvu agenata,
- za Nadzorno tijelo EFTA-e, P. Dyrberg, J. F. Jónsson i E. Wright, u svojstvu agenata,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu,

saslušavši usmena očitovanja društva Überseering BV, koje zastupa W. H. Wagenführ, društva Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), koje zastupa F. Kösters, njemačke vlade, koju zastupa A. Dittrich, španjolske vlade, koju zastupa N. Díaz Abad, u svojstvu agenta, nizozemske vlade, koju zastupa H. G. Sevenster, u svojstvu agenta, vlade Ujedinjene Kraljevine, koju zastupa R. Magrill, uz asistenciju J. Stratford, Komisije, koju zastupa C. Schmidt, i Nadzornog tijela EFTA-e, koje zastupa P. Dyrberg, na raspravi održanoj 16. listopada 2001.,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 4. prosinca 2001.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Rješenjem od 30. ožujka 2000., koje je tajništvo Suda zaprimilo 25. svibnja 2000., Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) je na temelju članka 234. UEZ-a uputio dva prethodna pitanja koja se odnose na tumačenje članaka 43. i 48. UEZ-a.
- 2 Ta su pitanja postavljena u postupku između Überseering BV (u daljnjem tekstu: Überseering), društva osnovanog na temelju nizozemskog prava i upisanog u registar trgovačkih društava u Amsterdamu i Haarlemu 22. kolovoza 1990. i Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (u daljnjem tekstu: NCC), društva s poslovnim nastanom u Njemačkoj, u pogledu naknade štete za pogreške prilikom izvođenja građevinskih radova koje je u Njemačkoj za društvo Überseering obavilo društvo NCC.

Nacionalno pravo

- 3 Zivilprozessordnung (njemački zakonik o parničnom postupku) propisuje da tužbu stranke koja nema stranačku sposobnost treba odbiti kao nedopuštenu. U skladu s njegovim člankom 50. stavkom 1. stranačku sposobnost ima svaka osoba, uključujući društva, koja ima pravnu sposobnost, što znači sposobnost da bude nositelj prava i obveza.

- 4 U skladu s ustaljenom sudskom praksom Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), koju odobrava većina njemačkih pravnih stručnjaka, pravna sposobnost nekog društva određuje se u skladu s pravom koje se primjenjuje u mjestu u kojem se nalazi njegovo stvarno sjedište („*Sitztheorie*” ili teorija sjedišta), za razliku od „*Gründungstheorie*” ili teorije osnivanja, u skladu s kojom se pravna sposobnost određuje prema pravu države u kojoj je društvo osnovano. To se pravilo primjenjuje i u slučaju kada je društvo zakonito osnovano u drugoj državi, a sjedište je kasnije preneseno u Njemačku.
- 5 Budući da se pravna sposobnost društva određuje prema njemačkom pravu, to društvo ne može biti nositelj prava i obveza ni stranka u pravnom postupku, osim ako se ponovno osnuje u Njemačkoj kako bi steklo pravnu sposobnost prema njemačkom pravu.

Glavni postupak

- 6 Društvo Überseering je u listopadu 1990. u Düsseldorfu (Njemačka) steklo zemljište, koje je upotrebljavalo u poslovne svrhe. Ugovorom o nadzoru nad izvođenjem radova od 27. studenoga 1992. društvo Überseering je društvu NCC povjerilo obnovu garaže i motela na tom zemljištu. Ugovorne obveze su bile izvršene, ali je društvo Überseering tvrdilo da su postojale pogreške u izvođenju soboslikarskih radova.
- 7 U prosincu 1994. dvojica njemačkih državljana s boravištem u Düsseldorfu stekla su sve poslovne udjele u društvu Überseering.
- 8 Nakon što je od društva NCC bezuspješno tražilo naknadu štete za utvrđene pogreške prilikom izvođenja radova, društvo Überseering je 1996. na temelju ugovora o nadzoru nad izvođenjem radova sklopljenog s društvom NCC protiv tog društva pred Landgericht Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) podnijelo tužbu za naknadu troškova popravka navodnih nedostataka i iz toga proizišle štete, i to u iznosu od 1 163 657,77 DEM, uvećanom za kamate.
- 9 Landgericht (Zemaljski sud) je tužbu odbio. Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu) potvrdio je tu odluku o odbijanju tužbe. Utvrdio je da je društvo Überseering svoje stvarno sjedište prenijelo u Düsseldorf nakon što su njegove poslovne udjele stekla dvojica njemačkih državljana. Oberlandesgericht (Visoki zemaljski sud) utvrdio je da Überseering, kao društvo osnovano u skladu s nizozemskim pravom, u Njemačkoj nema pravnu sposobnost te stoga u njoj nema ni stranačku sposobnost.
- 10 Oberlandesgericht (Visoki zemaljski sud) je stoga presudio da je tužba društva Überseering nedopuštena.
- 11 Društvo Überseering je pred Bundesgerichtshofom (Savezni vrhovni sud) uložilo žalbu u kasacijskom postupku protiv presude Oberlandesgerichta (Visoki zemaljski sud).
- 12 Iz očitovanja društva Überseering među ostalim proizlazi da je protiv tog društva, usporedno s postupkom koji je u tijeku pred Bundesgerichtshofom (Savezni vrhovni sud), podnesena tužba pred jednim njemačkim sudom na temelju nekih drugih nedefiniranih pravila njemačkog prava. Tako mu je Landgericht Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu) naložio da arhitektima plati honorar, navodno jer je 11. rujna 1991. u

zemljišnim knjigama u Düsseldorfu ono upisano kao vlasnik zemljišta na kojem su izgrađeni garaža i motel koje je obnovilo društvo NCC.

O prethodnim pitanjima

- 13 Iako Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) navodi da se dio njemačkih pravnih stručnjaka ne slaže s njegovom sudskom praksom navedenom u točkama 4. i 5. ove presude, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) smatra da je s obzirom na trenutačno stanje prava Zajednice i prava trgovačkih društava u Europskoj uniji poželjno iz niza razloga nastaviti primjenjivati tu sudsku praksu.
- 14 Prvo, valja isključiti sva rješenja u kojima se u obzir uzimaju različite poveznice da bi se pravni položaj nekog društva odredio s obzirom na više pravnih sustava. Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) smatra da bi takvo rješenje moglo dovesti do pravne nesigurnosti, jer se pravna područja koja bi podlijegala različitim pravnim sustavima ne bi mogla jasno međusobno razlikovati.
- 15 Nadalje, ako je poveznica mjesto osnivanja, to bi bila prednost za osnivače društva koji bi birajući mjesto osnivanja mogli odabrati i pravni sustav koji im najbolje odgovara. To je osnovna slabost teorije osnivanja u kojoj se ne uzima u obzir činjenica da osnivanje i djelatnost društva utječu i na interese trećih osoba i na interese države u kojoj se nalazi njegovo stvarno sjedište, ako se ono nalazi u državi u kojoj društvo nije osnovano.
- 16 Naposljetku, ako je poveznica mjesto stvarnog sjedišta, to bi pak omogućilo da se osnivanjem društva u inozemstvu izbjegnu odredbe prava trgovačkih društava države u kojoj se nalazi stvarno sjedište, koje su namijenjene zaštiti određenih ključnih interesa. U ovom su predmetu interesi koji se nastoje zaštititi njemačkim pravom osobito interesi vjerovnika društva: zakonodavstvom koje se odnosi na „Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)” (društva njemačkog prava s ograničenom odgovornošću) takva je zaštita osigurana detaljnim pravilima o uplati i održavanju temeljnog kapitala. Isto se tako u slučaju povezanih društava štite ovisna društva i njihovi manjinski članovi društva, što je u Njemačkoj među ostalim osigurano pravilima o grupacijama društava, a u slučaju ugovora o kontroli i prijenosu dobiti, pravilima o isplati naknade i otpremnina članovima društva koji su tim ugovorima dovedeni u nepovoljan položaj. Naposljetku, pravilima o zajedničkom upravljanju zajamčena je zaštita zaposlenika društva. Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) ističe da sve države članice nemaju jednake odredbe.
- 17 Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) se ipak pita nije li možda kad se radi o prekograničnom prijenosu stvarnog sjedišta, sloboda poslovnog nastana, koja je zajamčena člancima 43. i 48. UEZ-a, prepreka da se pravni položaj društva poveže s pravom države članice u kojoj se nalazi njegovo stvarno sjedište. Prema njegovu mišljenju iz sudske prakse Suda ne može se izvesti jasan odgovor na to pitanje.
- 18 U tom pogledu ističe da je Sud u presudi od 27. rujna 1988. u predmetu Daily Mail and General Trust (81/87, Zb., str. 5483.), nakon što je naveo da svoje pravo na slobodu poslovnog nastana društva mogu ostvariti tako da u nekoj drugoj državi članici osnuju zastupništva, podružnice ili društva kćeri, ili da na neko drugo društvo u drugoj državi članici prenesu sav svoj kapital, zaključio da, za razliku od fizičkih osoba, društva ne mogu postojati izvan nacionalnog pravnog sustava kojim je uređeno njihovo osnivanje i postojanje. Iz te presude proizlazi i da su u Ugovoru o EZ-u uzete u obzir razlike između

nacionalnih kolizijskih pravila i da je rješenje problema koji su s tim povezani ostavljeno za buduće zakonodavstvo.

- 19 U presudi od 9. ožujka 1999. u predmetu Centros (C-212/97, Zb., str. I-1459.) Sud je kritizirao odluku danskog tijela o odbijanju upisa u trgovački registar podružnice društva koja je zakonito osnovana u Ujedinjenoj Kraljevini. Međutim, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) ističe da to društvo nije prenijelo svoje sjedište jer se od osnivanja njegovo statutarno sjedište nalazilo u Ujedinjenoj Kraljevini, a stvarno sjedište u Danskoj.
- 20 Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) se s obzirom na gore navedenu presudu Centros pita je li u predmetu iz glavnog postupka odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana protivna primjena kolizijskih pravila zakona koji su na snazi u državi članici u kojoj se nalazi stvarno sjedište društva koje je zakonito osnovano u drugoj državi članici, u slučaju kada je posljedica primjene tih pravila da se tom društvu u navedenoj državi članici ne priznaje pravna sposobnost, a time ni stranačka sposobnost da se u njoj poziva na svoja prava iz nekog ugovora.
- 21 U tim je okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članke 43. i 48. UEZ-a tumačiti tako da je slobodi poslovnog nastana društava protivno da se pravna i stranačka sposobnost određenog društva zakonito osnovanog na temelju prava države članice određuju prema pravu druge države članice u koju je to društvo prenijelo svoje stvarno sjedište, u slučaju kada iz tog prava proizlazi da se u državi osnivanja na sudu ne može pozivati na svoja ugovorna prava?

2. Ako je odgovor potvrđan:

treba li se u skladu sa slobodom poslovnog nastana društava (članci 43. i 48. UEZ-a) pravna i stranačka sposobnost društva određivati prema pravu države u kojoj je osnovano?”

Prvo pitanje

- 22 Prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li u slučaju kada se za društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom države članice na čijem državnom području ima statutarno sjedište smatra da je u skladu s pravom druge države članice svoje stvarno sjedište prenijelo u tu drugu državu, člancima 43. i 48. UEZ-a protivno da potonja država članica tom društvu uskrati pravnu sposobnost, a time i stranačku sposobnost da se pred njezinim nacionalnim sudovima poziva na svoja prava iz ugovora sklopljenog s društvom s poslovnim nastanom u toj državi.

Očitovanja podnesena Sudu

- 23 Prema mišljenju društva NCC te njemačke, španjolske i talijanske vlade, odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana nije protivno da se pravna i stranačka sposobnost društva zakonito osnovanog na temelju prava države članice određuje prema pravilima prava druge države članice u koju je društvo prenijelo svoje stvarno sjedište te, ovisno o

slučaju, da se navedeno društvo u toj drugoj državi članici ne može na sudu pozivati na svoja prava iz ugovora sklopljenog s drugim društvom s poslovnim nastanom u toj državi.

- 24 Njihovo se mišljenje prvo temelji na odredbama članka 293. treće alineje UEZ-a kojim se propisuje:

„U mjeri u kojoj je to potrebno, države članice ulaze u međusobne pregovore kako bi u korist svojih državljana osigurale:

[...]

– uzajamno priznavanje trgovačkih društava ili poduzeća u smislu članka 48. drugog stavka, zadržavanje pravne osobnosti u slučaju prijenosa njihova sjedišta iz jedne zemlje u drugu [...]” [neslužbeni prijevod]

- 25 Prema mišljenju društva NCC, članak 293. UEZ-a temelji se na tome da sve države članice priznaju da društvo osnovano u jednoj državi članici prilikom prijenosa svojeg sjedišta u drugu državu članicu automatski ne zadržava svoju pravnu osobnost i da stoga države članice moraju sklopiti poseban sporazum, koji do danas nije sklopljen. Društvo NCC iz toga zaključuje da je gubitak pravne osobnosti prilikom prijenosa njegova stvarnog sjedišta u drugu državu članicu u skladu s odredbama Zajednice o slobodi poslovnog nastana. Stoga odluka jedne države članice da ne prizna stranu pravnu osobnost društvu koje je osnovano u drugoj državi članici i koje je svoje stvarno sjedište prenijelo na državno područje prve države članice ne predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana jer se to društvo može ponovno osnovati na temelju prava te države. Jedina prava koja se štite slobodom poslovnog nastana jesu pravo na ponovno osnivanje u toj državi i pravo da potonja tamo osnuje poslovne jedinice.
- 26 Prema mišljenju njemačke vlade, autori Ugovora u njega su uključili članke 43. i 48. UEZ-a u potpunosti upoznati s činjenicom da u državama članicama postoje znatne razlike u pogledu prava trgovačkih društava te s namjerom da se očuva nacionalna nadležnost i ovlasti nacionalnog prava do trenutka usklađivanja zakonodavstava. Iako u području prava trgovačkih društava postoje brojne direktive o usklađivanju koje su donesene na temelju članka 44. UEZ-a, trenutačno ne postoji nijedna takva direktiva o prijenosu sjedišta, a u tom pogledu nijedan višestrani sporazum nije sklopljen na temelju članka 293. UEZ-a. Prema tome, prema sadašnjem stanju prava Zajednice primjena u Njemačkoj teorije pravog ili stvarnog sjedišta i njezin utjecaj na priznavanje pravne ili stranačke sposobnosti društava u skladu su s pravom Zajednice.
- 27 Isto tako talijanska vlada smatra da činjenica da se člankom 293. UEZ-a propisuje da se među državama članicama sklapaju sporazumi kojima bi se osiguralo posebno to da društvo prilikom prijenosa sjedišta iz jedne države članice u drugu zadrži svoju pravnu osobnost dokazuje da se odredbama prava Zajednice o slobodi poslovnog nastana ne rješavaju pitanja zadržavanja pravne osobnosti prilikom prijenosa sjedišta društva.
- 28 Španjolska vlada naglašava da Konvencija o uzajamnom priznavanju trgovačkih društava i pravnih osoba, potpisana u Bruxellesu 29. veljače 1968., nikada nije stupila na snagu. Stoga, budući da ne postoji konvencija koju su države članice međusobno sklopile na temelju članka 293. UEZ-a, na razini Zajednice ne postoji usklađenost kojom bi se

omogućilo rješenje pitanja zadržavanja pravne osobnosti društva prilikom prijenosa sjedišta. U člancima 43. i 48. UEZ-a ne postoje nikakve odredbe u tom pogledu.

- 29 Društvo NCC te njemačka, španjolska i talijanska vlada navode da njihovo mišljenje potkrjepljuje i gore navedena presuda Daily Mail and General Trust, posebno njezine točke 23. i 24., koje glase kako slijedi:

„[...] u Ugovoru se razlike među nacionalnim zakonodavstvima u pogledu poveznice koja se zahtijeva za njihova društva te mogućnost i, ovisno o slučaju, načini prijenosa statutarnog ili stvarnog sjedišta društva osnovanog u skladu s nacionalnim pravom iz jedne države članice u drugu smatraju problemima koji nisu riješeni pravilima o pravu na poslovni nastan, već ih treba rješavati zakonodavstvom ili konvencijama, koji još ne postoje.

U tim okolnostima članci 52. [Ugovora o EEZ-u (koji je nakon izmjene postao članak 43. UEZ-a)] i 58. [UEEZ-a (koji je postao članak 48. UEZ-a)] ne mogu se tumačiti tako da se njima društvima nacionalnog prava dodjeljuje pravo na prienos sjedišta kontrole i središnje uprave u drugu državu članicu, pri čemu se zadržava status društava u državi članici prema čijem su zakonodavstvu osnovana.”

- 30 Njemačka vlada smatra da se, iako nije sporno da se gore navedena presuda Daily Mail and General Trust odnosi na odnos društva i države članice prema čijem je zakonodavstvom to društvo osnovano, u slučaju prijenosa stvarnog sjedišta tog društva u drugu državu članicu, obrazloženje Suda u toj presudi može primijeniti na odnos između društva koje je zakonito osnovano u jednoj državi članici i druge države članice (države domaćina, za razliku od države osnivanja tog društva) u koju prenosi svoje stvarno sjedište. Na temelju toga navodi da u slučaju kada društvo koje je u prvoj državi članici zakonito osnovano iskoristi svoje pravo na poslovni nastan u drugoj državi članici, na način da sve svoje udjele prenese na državljane s boravištem u toj državi, pitanje dopušta li pravo koje se primjenjuje prema kolizijskim pravilima države domaćina daljnje postojanje navedenog društva nije obuhvaćeno područjem primjene odredbi o slobodi poslovnog nastana.
- 31 I talijanska vlada tvrdi da iz gore navedene presude Daily Mail and General Trust proizlazi da se kriteriji za određivanje identiteta društava ne odnose na ostvarivanje prava na poslovni nastan, koje je uređeno člancima 43. i 48. UEZ-a, već su u nadležnosti nacionalnih pravnih sustava. Prema tome, na pravila u pogledu slobode poslovnog nastana ne može se pozivati u svrhu usklađivanja kriterija povezanosti koji se prema trenutnom stanju prava zajednice određuju isključivo u okviru pravnih sustava država članica. Budući da društva mogu navesti poveznice za više država, važno je da se u svakom nacionalnom pravnom sustavu odrede okolnosti u kojima društva podliježu njegovim pravilima.
- 32 Prema mišljenju španjolske vlade nije nespojivo s člankom 48. UEZ-a ako se zahtijeva da društvo osnovano u skladu s pravom jedne države članice u njoj ima i stvarno sjedište kako bi ga se u drugoj državi članici moglo smatrati društvom koje ima pravo na slobodu poslovnog nastana.
- 33 U tom pogledu španjolska vlada podsjeća da su u članku 48. prvom stavku UEZ-a utvrđena dva uvjeta koja moraju biti ispunjena kako bi društva utvrđena u drugom stavku

tog članka mogla pod istim uvjetima kao i državljani drugih država članica ostvariti pravo na poslovni nastan. Prvo, moraju biti osnovane u skladu sa zakonodavstvom države članice, i drugo, njihovo statutarno sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja moraju se nalaziti u Zajednici. Španjolska vlada navodi da je drugi uvjet izmijenjen Općim programom za ukidanje ograničenja slobode poslovnog nastana, donesenim u Bruxellesu 18. prosinca 1961. (SL 1962, L 2, str. 36., u daljnjem tekstu: Opći program).

34 Općim programom, u glavi I. „Korisnici” propisuje se sljedeće:

„[N]a korist od ukidanja ograničenja slobode poslovnog nastana imaju pravo:

[...]

– društva osnovana u skladu sa zakonodavstvom države članice [...], čije se statutarno sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi u Zajednici ili u prekomorskoj zemlji ili području,

za obavljanje djelatnosti samozaposlenih osoba na državnom području države članice;

[...]

– prethodno navedena društva ako imaju statutarno sjedište u Zajednici ili u prekomorskoj zemlji ili području, a njihova djelatnost je takva da postoji stvarna i stalna povezanost s gospodarstvom države članice ili prekomorske zemlje ili područja, pri čemu se ta povezanost ne smije temeljiti na državljanstvu [...]

za osnivanje zastupništava, podružnica ili društava kćeri na državnom području države članice.” [neslužbeni prijevod]

35 Španjolska vlada navodi da, iako se Općim programom određuje primjena kriterija za stvarnu i stalnu povezanost samo za potrebe ostvarivanja slobode osnivanja sekundarnog poslovnog nastana, takav se kriterij treba primjenjivati i u slučaju glavnog poslovnog nastana kako bi se osigurala ujednačenost kriterija povezanosti koji se zahtijevaju za ostvarivanje prava na poslovni nastan.

36 Prema mišljenju društva Überseering, nizozemske vlade i vlade Ujedinjene Kraljevine te Komisije i Nadzornog tijela EFTA-e, članku 43., u vezi s člankom 48. UEZ-a protivno je da se, u slučaju kada se za društvo koje je zakonito osnovano na temelju prava prve države članice, prema pravu druge države članice smatra da je svoje stvarno sjedište prenijelo u drugu državu članicu, kolizijskim pravilima koja se primjenjuju u potonjoj državi članici propisuje da se pravna i stranačka sposobnost tog društva određuju prema pravu te države. To je slučaj ako bi se na temelju prava druge države članice tom društvu uskratila svaka mogućnost da se na sudu poziva na svoja prava iz ugovora sklopljenog s društvom s poslovnim nastanom u toj državi. Njihovi argumenti u tom pogledu navedeni su u nastavku.

37 Prvo, Komisija tvrdi da su u skladu s člankom 293. UEZ-a pregovori o uklanjanju razlika u nacionalnim zakonodavstvima u području priznavanja stranih društava predviđena „[u] mjeri u kojoj je to potrebno”. Prema njezinu mišljenju pozivanje na članak 293. UEZ-a ne bi bilo potrebno da je 1968. postojala odgovarajuća sudska praksa. Time se objašnjava

odlučujuća važnost koju danas odgovarajuća sudska praksa Suda ima u utvrđivanju sadržaja i područja primjene slobode poslovnog nastana koje je društvima dodijeljeno člancima 43. i 48. UEZ-a.

- 38 Drugo, društvo Überseering, vlada Ujedinjene Kraljevine te Komisija i Nadzorno tijelo EFTA-e navode da u ovom predmetu navedena presuda Daily Mail and General Trust nije relevantna.
- 39 Tvrdi da se ona, kako proizlazi iz činjenica navedenih u presudi u tom predmetu, odnosi na ispitivanje kakve su u državi članici u kojoj je društvo osnovano bile pravne posljedice prijenosa stvarnog sjedišta tog društva u drugu državu članicu te stoga ta presuda ne može biti osnova za ispitivanje pravnih posljedica takvog prijenosa u državi članici domaćinu.
- 40 Gore navedena presuda Daily Mail and General Trust primjenjuje se samo na odnos između države članice osnivanja i društva koje želi napustiti tu državu te pritom zadržati pravnu osobnost koja mu je dodijeljena zakonodavstvom te države. Budući da su društva osnovana na temelju nacionalnog prava, ona moraju i dalje poštovati zahtjeve zakonodavstva države u kojoj su osnovana. Stoga se navedenom presudom Daily Mail and General Trust državi članici osnivanja društva priznaje pravo da u skladu s pravilima svojeg međunarodnog privatnog prava odredi pravila o osnivanju i pravnom postojanju društava. Međutim, u njoj se ne odlučuje o pitanju treba li država članica priznati društvo osnovano u skladu s pravom druge države članice.
- 41 Treće, prema mišljenju društva Überseering, vlade Ujedinjene Kraljevine te Komisije i Nadzornog tijela EFTA-e, da bi se odgovorilo na pitanje postavljeno u ovom predmetu, ne može se upućivati na navedenu presudu Daily Mail and General Trust, već na gore navedenu presudu Centros, u kojoj se predmet u glavnom postupku, kao i u ovom predmetu, odnosio na postupanje koje se u državi članici domaćinu primjenjuje na društvo osnovano u skladu s pravom druge države članice koje ostvaruje svoje pravo na poslovni nastan.
- 42 Oni upozoravaju da se navedena presuda Centros odnosi na sekundarni poslovni nastan u Danskoj, kao državi članici domaćinu društva Centros Ltd, koje je zakonito osnovano u Ujedinjenoj Kraljevini gdje je imalo statutarno sjedište, ali nije obavljalo gospodarsku djelatnost. Društvo Centros Ltd je u Danskoj htjelo osnovati podružnicu kako bi u toj državi obavljalo svoju glavnu gospodarsku djelatnost. Danska tijela nisu dovela u pitanje samo postojanje tog društva engleskog prava, ali mu nisu dozvolila da osnivanjem podružnice ostvari slobodu poslovnog nastana u Danskoj, jer je bilo nesporno da je namjena takvog sekundarnog poslovnog nastana bilo izbjegavanje primjene danskih pravila o osnivanju društava, a posebno onih o uplati najmanjeg iznosa temeljnog kapitala.
- 43 U presudi Centros Sud je utvrdio da država članica (država domaćin) mora društvu koje je zakonito osnovano u drugoj državi članici u kojoj ima statutarno sjedište omogućiti da na njezinu državnom području registrira još jednu poslovnu jedinicu (u tom predmetu podružnicu) preko koje može razviti cijelo svoje poslovanje. Stoga država članica domaćin ne može društvu koje je zakonito osnovano u drugoj državi članici nametnuti svoje materijalno pravo društava, a posebno ne pravila o temeljnom kapitalu društva.

Komisija smatra da isto mora vrijediti i kada se država članica domaćin poziva na svoje međunarodno privatno pravo kojim su uređena društva.

- 44 Za nizozemsku vladu primjena teorije stvarnog sjedišta same po sebi nije protivna odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana. Međutim, posljedice koje nastaju zbog onoga što se u njemačkom pravu smatra prijenosom sjedišta društva u Njemačku, a to društvo već ima pravnu osobnost na osnovi toga što je osnovano u drugoj državi članici, predstavljaju prepreku slobodi poslovnog nastana ako vode tome da se navedenom društvu ne prizna pravna osobnost.
- 45 Nizozemska vlada primjećuje da su u Ugovoru sva tri kriterija povezanosti, to jest statutarno sjedište, stvarno sjedište (središnja uprava) i glavno mjesto poslovanja, jednakovrijedna. U Ugovoru nigdje nije određeno da se za pozivanje na slobodu poslovnog nastana zahtijeva da se statutarno sjedište i središnja uprava nalaze u istoj državi članici. Nizozemska vlada stoga smatra da i društvo čije se stvarno sjedište više ne nalazi u državi osnivanja tog društva ima pravo na poslovni nastan. Stoga je protivno odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana da država članica odbija priznati pravnu sposobnost društvu koje je zakonito osnovano u drugoj državi članici, a u državi članici domaćinu ostvaruje slobodu sekundarnog poslovnog nastana.
- 46 Vlada Ujedinjene Kraljevine navodi da su pravila njemačkog prava o kojima je riječ u glavnom postupku protivna člancima 43. i 48. UEZ-a jer je njihov učinak da se društvu kao što je društvo Überseering ograniči obavljanje djelatnosti preko zastupništva ili podružnice u Njemačkoj, ako se prema njemačkom pravu to zastupništvo ili podružnica smatraju stvarnim sjedištem društva, jer ta pravila impliciraju gubitak pravne sposobnosti bez koje društvo ne može poslovati.
- 47 Nadzorno tijelo EFTA-e dodaje da sloboda poslovnog nastana ne uključuje samo pravo na sekundarni poslovni nastan u drugoj državi članici, već i pravo da društvo koje svoje stvarno sjedište prenese u drugu državu članicu zadrži svoj prvi poslovni nastan u državi članici u kojoj je osnovano. Pravila njemačkog prava čija je primjena predmet spora u glavnom postupku imaju učinak promjene slobode poslovnog nastana u obvezu poslovnog nastana zbog zadržavanja pravne sposobnosti tog društva, a time i njegove stranačke sposobnosti. Tim se pravilima stoga ograničava sloboda poslovnog nastana koja je utvrđena Ugovorom. Taj zaključak ne znači da države članice ne mogu između svojeg državnog područja i nekog društva utvrditi povezanost, već da prilikom izvršavanja tih ovlasti moraju poštovati Ugovor.
- 48 Nadalje, nizozemska vlada i vlada Ujedinjene Kraljevine te nadzorno tijelo EFTA-e ističu da društvo Überseering nije namjeravalo u Njemačku prenijeti svoje stvarno sjedište u smislu njemačkog prava. Društvo Überseering tvrdi da nije namjeravalo prestati postojati u Nizozemskoj te se ponovno osnovati u Njemačkoj te da i dalje želi biti društvo s ograničenom odgovornošću nizozemskoga prava (BV). Osim toga, paradoksalno je da bi ga se prema njemačkom pravu smatralo takvim za potrebe postupka koji je protiv njega pokrenut radi plaćanja naknada arhitektima.
- 49 Nizozemska vlada je na raspravi tvrdila da se u skladu s nizozemskim pravom za situaciju o kojoj je riječ u glavnom postupku smatra da se radi o osnivanju podružnice, to jest sekundarnog poslovnog nastana. Prilikom razmatranja ovog predmeta bilo bi pogrešno polaziti od premise da je samo zato jer su poslovni udjeli preneseni na

njemačke državljanke s boravištem u Njemačkoj, došlo do prijenosa stvarnog sjedišta društva Überseering u Njemačku. Naime, takva je analiza specifična za njemačko privatno pravo. Ništa ne ukazuje na želju društva Überseering da svoje stvarno sjedište prenese u Njemačku. A zaključiti da se predmet odnosi na primarni poslovni nastan značilo bi ne priznati važnost gore navedene presude Centros u kojoj je predmet bio sekundarni poslovni nastan, jer se radilo o osnivanju podružnice, te pokušati izjednačiti ovaj predmet s gore navedenim predmetom Daily Mail and General Trust.

- 50 Vlada Ujedinjene Kraljevine ističe da je društvo Überseering bilo zakonito osnovano u Nizozemskoj, da je u registar trgovačkih društava u Amsterdamu i Haarlemu bilo upisano kao društvo nizozemskog prava te da nije pokušalo prenijeti svoje stvarno sjedište u Njemačku. Jednostavno je od 1994., nakon jednog prijenosa vlasništva, veći dio svojeg poslovanja obavljalo u Njemačkoj, gdje je održalo i određene sastanke. Stoga bi u praksi trebalo smatrati da je u Njemačkoj djelovalo preko zastupništva ili podružnice. Ta je situacija potpuno drukčija od one u gore navedenoj presudi Daily Mail and General Trust u kojoj se radilo o namjernom pokušaju prijenosa sjedišta društva i kontrole nad društvom engleskog prava iz Ujedinjene Kraljevine u drugu državu članicu, pri čemu je zadržan status društva koje je zakonito osnovano u Ujedinjenoj Kraljevini, a izbjegnuto je podlijevanje zahtjevima poreznog prava koji se u Ujedinjenoj Kraljevini povezuju s prijenosom uprave društva i kontrole nad nekim društvom izvan njezina državnog područja.
- 51 Nadzorno tijelo EFTA-e smatra da to što društvu Überseering stranačka sposobnost u Njemačkoj nije priznata zbog očito neželjenog prijenosa njegova stvarnog sjedišta u tu državu ukazuje na nesigurnost koju na razini prekograničnih transakcija može prouzročiti primjena različitih pravila međunarodnog privatnog prava država članica. Budući da definicija stvarnog sjedišta društva uvelike ovisi o činjeničnom stanju, uvijek je moguće da različiti nacionalni pravni sustavi i, unutar njih, različiti sudovi različito procijene što stvarno sjedište jest. Osim toga, u međunarodnom i informatiziranom gospodarstvu u kojem je fizička prisutnost onih koji donose odluke sve manje važna, sve je teže utvrditi stvarno sjedište društva.

Ocjena Suda

Primjenjivost odredbi Ugovora o slobodi poslovnog nastana

- 52 Na početku i suprotno onome što su naveli društvo NCC te njemačka, španjolska i talijanska vlada, valja pojasniti da u slučaju da se na temelju prava neke države članice smatra da je društvo, koje je zakonito osnovano u drugoj državi članici i u njoj ima statutarno sjedište, prenijelo stvarno sjedište u prvu državu članicu nakon što su sve njegove poslovne udjele preuzeli državljani navedene države koji u njoj imaju boravište, za pravila koja se primjenjuju na to društvo, s obzirom na trenutačno stanje prava Zajednice, vrijede odredbe Zajednice o slobodi poslovnog nastana.
- 53 U tom pogledu prvo valja odbiti argumente društva NCC te njemačke, španjolske i talijanske vlade koji se temelje na članku 293. UEZ-a.
- 54 Kako je nezavisni odvjetnik naveo u točki 42. svojeg Mišljenja, članak 293. UEZ-a ne znači da države članice zadržavaju zakonodavnu nadležnost. Iako se tom odredbom države članice potiče da ulaze u pregovore, posebno u svrhu rješavanja problema koji

proizlaze iz razlika među zakonodavstvima u vezi s međusobnim priznavanjem društava i zadržavanjem njihove pravne osobnosti u slučaju prekograničnog prijenosa njihova sjedišta, to se čini samo „[u] mjeri u kojoj je to potrebno” odnosno ako se odredbama Ugovora ne mogu ostvariti ciljevi Ugovora.

- 55 Još je važnije istaknuti da iako se konvencijama čije se sklapanje potiče člankom 293. UEZ-a, kao i direktivama o usklađivanju predviđenima člankom 44. UEZ-a, može olakšati ostvarivanje slobode poslovnog nastana, izvršavanje te slobode unatoč tome ne može biti uvjetovano sklapanjem takvih konvencija.
- 56 U tom pogledu valja podsjetiti da, kako je Sud već imao priliku istaknuti, sloboda poslovnog nastana koja je člankom 43. UEZ-a dodijeljena državljanima Zajednice uključuje njihovo pravo da započnu i obavljaju samostalnu djelatnost te pravo na osnivanje poduzeća i upravljanje poduzećima pod istim uvjetima koji su zakonodavstvom države članice poslovnog nastana određeni za njezine državljanke. Osim toga, u skladu s tekstom članka 48. UEZ-a tog poglavlja, „[t]rgovačka društva osnovana sukladno pravu neke države članice, a čije se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Zajednice, tretiraju se, za potrebe odredaba [Ugovora u pogledu prava poslovnog nastana] na isti način kao i fizičke osobe koje su državljani država članica”.
- 57 Iz navedenog neposredno proizlazi da ta društva imaju pravo obavljati svoju djelatnost u drugoj državi članici, s time da mjesto njihova registriranog sjedišta, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja služi tomu, kao što je to državljanstvo kod fizičkih osoba, da se utvrdi njihova pripadnost pravnom sustavu države članice.
- 58 Obrazloženje Suda u gore navedenoj presudi Centros (t. 19. i 20.) temeljilo se na tim premisama.
- 59 Izvršavanje slobode poslovnog nastana nužno pretpostavlja priznavanje tih društava u svim državama članicama u kojima žele uspostaviti poslovni nastan.
- 60 Stoga nije nužno da države članice donesu konvenciju o uzajamnom priznavanju društava kako bi ta društva, koja ispunjavaju uvjete iz članka 48. UEZ-a, mogla izvršavati slobodu poslovnog nastana koja im je priznata člancima 43. i 48. UEZ-a, koji se izravno primjenjuju od kraja prijelaznog razdoblja. Iz toga proizlazi da se nijedan argument kojim se opravdava ograničavanje punog učinka tih članaka ne može temeljiti na činjenici da do danas na temelju članka 293. UEZ-a nije donesena nijedna konvencija o uzajamnom priznavanju društava.
- 61 Drugo, važno je ispitati argument koji se temelji na sudskoj praksi u gore navedenoj presudi Daily Mail and General Trust, koji je bio središnja tema rasprava na Sudu u dijelu u kojem se na nju pozivalo kako bi se situacija iz gore navedene presude Daily Mail and General Trust na neki način poistovjetila sa situacijom u kojoj se u skladu s njemačkim pravom za društvo osnovano u skladu s pravom druge države članice smatra da gubi pravnu sposobnost i stranačku sposobnost.
- 62 U tom pogledu treba istaknuti da se za razliku od gore navedene presude Daily Mail and General Trust koja se tiče odnosa između društva i države članice u skladu s čijim je zakonodavstvom osnovano, kada to društvo želi prenijeti svoje stvarno sjedište u drugu

državu članicu i pritom zadržati pravnu osobnost iz države osnivanja, predmet u glavnom postupku odnosi na priznavanje, od strane države članice, društva osnovanog u skladu s pravom druge države članice, pri čemu država članica domaćin tom društvu uskraćuje svaku pravnu sposobnost jer smatra da je to društvo svoje stvarno sjedište prenijelo na njezino državno područje bez obzira na to je li to društvo stvarno namjeravalo prenijeti svoje sjedište.

- 63 Kao što ističu nizozemska vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine, Komisija i Nadzorno tijelo EFTA-e, društvo Überseering nije nikada izrazilo namjeru da prenese svoje sjedište u Njemačku. Njegovo pravno postojanje prema pravu njegove države osnivanja nikada nije dovedeno u pitanje zbog prijenosa njegovih poslovnih udjela njemačkim državljanima. Naime, to društvo prema nizozemskom pravu nije prestalo postojati niti je prestalo biti valjano osnovano.
- 64 Štoviše, čak i da se predmet u glavnom postupku razmatra na način da se odnosi na prekogranični prijenos stvarnog sjedišta, tumačenje gore navedene presude Daily Mail and General Trust koje su iznijeli društvo NCC te njemačka, španjolska i talijanska vlada bilo bi pogrešno.
- 65 U predmetu u kojem je donesena presuda Daily Mail and General Trust Plc društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom Ujedinjene Kraljevine, gdje se nalazilo i njegovo statutarno i stvarno sjedište, željelo je svoje stvarno sjedište prenijeti u drugu državu članicu, a da pritom ne izgubi svoju pravnu osobnost ili status društva engleskog prava, za što mu je bilo potrebno odobrenje nadležnih britanskih tijela koje nije dobilo. Stoga je tužilo navedena tijela pred High Court of Justice, Queen's Bench Division (Visoki sud, Odjel *Queen's Bench*, Ujedinjena Kraljevina) i predložilo da se utvrdi da u skladu s člancima 52. i 58. Ugovora o EEZ-u ima pravo svoje stvarno sjedište prenijeti u drugu državu članicu bez prethodnog odobrenja i bez gubitka pravne osobnosti.
- 66 Stoga se, za razliku od predmeta u glavnom postupku, predmet u kojem je donesena gore navedena presuda Daily Mail and General Trust ne odnosi na tretman države članice prema društvu koje je zakonito osnovano u drugoj državi članici, a slobodu poslovnog nastana izvršava u prvoj državi članici.
- 67 Na pitanje High Court of Justice (Visoki sud) dodjeljuje li se odredbama Ugovora o slobodi poslovnog nastana društvu pravo na prijenos sjedišta uprave u drugu državu članicu, Sud je u točki 19. navedene presude Daily Mail and General Trust podsjetio da društvo osnovano u skladu s nacionalnim pravnim sustavom postoji samo u nacionalnom zakonodavstvu kojim je određeno njegovo osnivanje i djelovanje.
- 68 U točki 20. te presude Sud je upozorio na razlike među nacionalnim zakonodavstvima kako u pogledu poveznice s nacionalnim državnim područjem koja se zahtjeva za osnivanje društva tako i u pogledu mogućnosti da društvo koje je osnovano u skladu s takvim zakonodavstvom kasnije tu poveznicu promijeni.
- 69 Sud je u točki 23. navedene presude zaključio da se u Ugovoru te razlike smatraju problemima koji nisu riješeni pravilima Ugovora o slobodi poslovnog nastana, već ih treba riješiti zakonodavstvom ili konvencijama, za što je Sud utvrdio da još nije učinjeno.

- 70 Sud se pritom ograničio na utvrđivanje da su mogućnost da društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom jedne države članice prenese statutarno ili stvarno sjedište u drugu državu članicu, a da pritom ne izgubi svoju pravnu osobnost koju ima u pravnom poretku države članice osnivanja i, ovisno o slučaju, pojedinosti tog prijenosa određeni nacionalnim zakonodavstvom u skladu s kojim je to društvo osnovano. Zaključio je da je država članica imala mogućnost društvu osnovanom u skladu s njezinim pravnim poretkom ograničiti prijenos stvarnog sjedišta sa svojeg državnog područja, a da pritom zadrži pravnu osobnost koju ima u skladu s pravom te države.
- 71 Za razliku od toga, Sud nipošto nije odlučivao o tome ima li ako se smatra, kao što je slučaj u predmetu u glavnom postupku, da je društvo osnovano u skladu s pravom druge države članice prenijelo u nju svoje stvarno sjedište, država članica pravo odbiti priznati pravnu osobnost koju to društvo ima u skladu s pravnim poretkom države osnivanja.
- 72 Tako, unatoč općenitosti formulacije iz točke 23. navedene presude Daily Mail and General Trust, Sud nije imao namjeru državi članici, u pogledu društava koja su propisno osnovana u drugim državama članicama i za koje ona smatra da su svoje sjedište prenijela na njezino državno područje, priznati mogućnost da njihovo pravo na učinkovito izvršavanje slobode poslovnog nastana podredi svojem nacionalnom pravu trgovačkih društava na svojem državnom području.
- 73 Stoga se na temelju gore navedene presude Daily Mail and General Trust ne može zaključiti da, u slučaju kada društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom jedne države članice u kojoj ima pravnu osobnost izvršava slobodu poslovnog nastana u drugoj državi članici, pitanje priznavanja pravne i stranačke sposobnosti u državi članici osnivanja nije obuhvaćeno područjem primjene odredbi Ugovora o slobodi poslovnog nastana, čak i kada se na temelju prava države članice osnivanja za to društvo smatra da je svoje stvarno sjedište prenijelo u tu državu.
- 74 Treće, valja odbiti argument španjolske vlade prema kojem se u situaciji o kojoj je riječ u predmetu u glavnom postupku glavom I. Općeg programa primjena slobode poslovnog nastana zajamčene Ugovorom podređuje postojanju stvarne i stalne poveznice s gospodarstvom države članice.
- 75 Naime, iz teksta Općeg programa proizlazi da se njime stvarna i stalna poveznica zahtijeva samo u slučaju u kojem društvo u Zajednici ima samo statutarno sjedište. To zasigurno nije slučaj kod društva Überseering, čije se i statutarno i stvarno sjedište nalaze u Zajednici. Za takav je slučaj Sud u točki 19. gore navedene presude Centros utvrdio da su člankom 58. Ugovora društva koja su osnovana u skladu sa zakonodavstvom države članice i čije se statutarno sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalaze u Zajednici izjednačena s fizičkim osobama koje su državljani država članica.
- 76 Iz prethodno navedenih razmatranja proizlazi da društvo Überseering ima pravo pozivati se na slobodu poslovnog nastana kako bi osporilo to što mu njemačko pravo uskraćuje status pravne osobe koja ima stranačku sposobnost.
- 77 Osim toga, valja podsjetiti da je činjenica da su jedna ili više fizičkih osoba s boravištem u državi članici stekle poslovne udjele u društvu koje je osnovano u drugoj državi članici u kojoj ima i svoje sjedište, u načelu obuhvaćena područjem primjene odredbi Ugovora o slobodnom kretanju kapitala ako takvo sudjelovanje tim fizičkim osobama ne osigurava

određeni utjecaj na odluke društva te im ne omogućuje određivanje njegovih djelatnosti. Za razliku od navedenoga, ako se stjecanje odnosi na sve poslovne udjele društva koje ima statutarno sjedište u drugoj državi članici, i ako takvo sudjelovanje osigurava određeni utjecaj na odluke društva te omogućuje određivanje njegovih djelatnosti, primjenjuju se odredbe Ugovora o slobodi poslovnog nastana (vidjeti u tom smislu presudu od 13. travnja 2000., Baars, C-251/98, Zb., str. I-2787., t. 21. i 22.).

Postojanje ograničenja slobode poslovnog nastana

- 78 Prvo valja ispitati predstavlja li odluka njemačkih sudova o nepriznavanju pravne i stranačke sposobnosti društvu koje je propisno osnovano u skladu s pravom druge države članice ograničenje slobode poslovnog nastana.
- 79 U tom pogledu, u situaciji o kojoj je riječ u glavnom postupku društvo koje je propisno osnovano u skladu s pravom države članice koja nije Savezna Republika Njemačka i koje u toj državi ima statutarno sjedište, na temelju njemačkog prava nema druge mogućnosti osim da se ponovno osnuje u Njemačkoj ako pred njemačkim sudom želi ostvariti prava iz ugovora sklopljenog s društvom njemačkog prava.
- 80 Društvo Überseering, koje je propisno osnovano u Nizozemskoj i koje u toj državi ima statutarno sjedište, svoje pravo na izvršavanje slobode poslovnog nastana u Njemačkoj kao društvo nizozemskog prava temelji na člancima 43. i 48. UEZ-a. U tom pogledu nije važno da su nakon osnivanja tog društva većinu poslovnih udjela stekli njemački državljani s boravištem u Njemačkoj, jer ta okolnost nije značila gubitak njegove pravne osobnosti koju ima na temelju nizozemskog prava.
- 81 Doista, samo njegovo postojanje neodvojivo je povezano s njegovim statusom društva nizozemskog prava jer, kako je već navedeno, društvo ne postoji izvan nacionalnog zakonodavstva kojim je određeno njegovo osnivanje i djelovanje (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Daily Mail and General Trust, t. 19.). Zahtjev za ponovno osnivanje tog društva u Njemačkoj jest negiranje slobode poslovnog nastana.
- 82 U tim okolnostima odluka države članice da društvu koje je osnovano u skladu s pravom druge države članice u kojoj ima statutarno sjedište odbije priznati pravnu sposobnost među ostalim jer je to društvo, nakon što su sve njegove poslovne udjele stekli državljani prve države članice koji u njoj imaju boravište, prenijelo svoje stvarno sjedište na državno područje prve države članice, zbog čega to društvo u državi domaćinu nema stranačku sposobnost i stoga ne može ostvarivati svoja ugovorna prava, osim ako se ponovno osnuje u skladu s pravom te države, jest ograničenje slobode poslovnog nastana koje u načelu nije spojivo s člancima 43. i 48. UEZ-a.

Moguće opravdanje ograničenja slobode poslovnog nastana

- 83 Naposljetku valja razmotriti može li se takvo ograničenje slobode poslovnog nastana opravdati razlozima na koje se pozivaju sud koji je uputio zahtjev i njemačka vlada.
- 84 Njemačka vlada podredno je tvrdila, ako Sud utvrdi da primjena teorije sjedišta predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana, da se to ograničenje primjenjuje bez diskriminacije, da je opravdano na temelju važnih razloga u općem interesu i da je proporcionalno postavljenim ciljevima.

- 85 Prema mišljenju njemačke vlade nediskriminacija proizlazi iz činjenice da se pravna pravila koja proizlaze iz teorije sjedišta primjenjuju ne samo za svako strano društvo koje u Njemačkoj uspostavi poslovni nastan time što u tu državu prenese svoje stvarno sjedište, već i za društva njemačkog prava koja svoje stvarno sjedište prenese izvan Njemačke.
- 86 U pogledu važnih razloga u općem interesu kojima se navodno ograničenje opravdava, njemačka vlada prvo navodi da se u sekundarnom pravu Zajednice u drugim područjima pretpostavlja da su sjedište uprave i statutarno sjedište jedno te isto. Pravom Zajednice stoga je priznata načelna utemeljenost jedinstvenosti statutarog sjedišta i sjedišta uprave.
- 87 Prema mišljenju njemačke vlade, njemačka pravila međunarodnog privatnog prava namijenjena su osiguravanju pravne sigurnosti i zaštite vjerovnika. U tom pogledu ističe da na razini Zajednice načini zaštite kapitala društava s ograničenom odgovornošću nisu usklađeni te da ta društva u državama članicama koje nisu Savezna Republika Njemačka podliježu zahtjevima koji su djelomično mnogo manje strogi. Teorijom sjedišta koja se primjenjuje u njemačkom pravu u tom se kontekstu osigurava da društvo čije se glavno mjesto poslovanja nalazi na njemačkom državnom području ima određeni najmanji iznos temeljnog kapitala, čime se pridonosi zaštiti njegovih ugovornih partnera i vjerovnika. Time se isto tako sprječava narušavanje tržišnog natjecanja jer za sva društva čije se glavno mjesto poslovanja nalazi u Njemačkoj vrijedi isti pravni okvir.
- 88 Prema mišljenju njemačke vlade dodatni razlog za opravdanost jest zaštita manjinskih članova društva. Budući da u području navedene zaštite ne postoji standard Zajednice, državi članici treba omogućiti da za svako društvo čije se glavno mjesto poslovanja nalazi na njezinu državnom području primijeni iste pravne zahtjeve za zaštitu manjinskih dioničara.
- 89 Primjena teorije sjedišta opravdana je i zaštitom zaposlenika putem zajedničkog upravljanja poduzećem pod zakonom određenim uvjetima. Prema mišljenju njemačke vlade prijenos stvarnog sjedišta društva koje je osnovano u skladu s pravom druge države članice u Njemačku može predstavljati rizik izbjegavanja njemačkih odredbi o zajedničkom upravljanju kojima se zaposlenicima omogućuje da pod određenim uvjetima budu zastupljeni u nadzornom odboru društva, ako je to društvo i dalje društvo tog prava. Takvo tijelo ne postoji uvijek u društvima drugih država članica.
- 90 Naposljetku, moguće ograničenje koje proizlazi iz primjene teorije sjedišta može se opravdati poreznim interesima. Njemačka vlada u tom pogledu navodi da se teorijom osnivanja, više nego teorijom sjedišta, omogućuje nastanak društava s dva sjedišta koja po toj osnovi podliježu neograničenom oporezivanju u najmanje dvjema državama članicama. Postoji rizik da takva društva zatraže i dobiju porezne pogodnosti istovremeno u nekoliko država članica. Njemačka vlada kao primjer navodi prekogranični prijeboj gubitaka s dobiti među povezanim poduzećima.
- 91 Nizozemska vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine, Komisija i Nadzorno tijelo EFTA-e tvrde da predmetno ograničenje nije opravdano. Posebno ističu da su se i danska tijela u gore navedenom predmetu Centros pozivala na zaštitu vjerovnika kako bi time opravdala da se u Danskoj odbija upis podružnice društva koje je bilo propisno osnovano u Ujedinjenoj Kraljevini i čija se cjelokupna djelatnost trebala obavljati u Danskoj, ali koje nije ispunilo zahtjeve danskog prava o osnivanju i uplati najmanjeg iznosa temeljnog

kapitala. Dodaju da nije sigurno da su zahtjevi u pogledu najmanjeg iznosa temeljnog kapitala doista učinkovito sredstvo za zaštitu vjerovnika.

- 92 U tom pogledu nije moguće isključiti da važni razlozi u općem interesu, kao što je zaštita interesa vjerovnika, manjinskih članova društva, zaposlenika ili poreznih tijela, u određenim okolnostima i pod određenim uvjetima opravdavaju ograničenje slobode poslovnog nastana.
- 93 Međutim, tim se ciljevima ne može opravdati to da se društvu koje je propisno osnovano u drugoj državi članici u kojoj ima i statutarno sjedište uskrati pravna sposobnost, a time i stranačka sposobnost. Naime, takva mjera predstavlja negaciju slobode poslovnog nastana koja je društvima priznata člancima 43. i 48. UEZ-a.
- 94 Stoga na prvo pitanje valja odgovoriti da je u slučaju kada se za društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom države članice na čijem državnom području ima statutarno sjedište smatra da je u skladu s pravom druge države članice svoje stvarno sjedište prenijelo u tu drugu državu, člancima 43. i 48. UEZ-a protivno da potonja država članica tom društvu uskrati pravnu sposobnost, a time i stranačku sposobnost da se pred njezinim nacionalnim sudovima poziva na svoja prava iz ugovora sklopljenog s društvom s poslovnim nastanom u toj državi.

Drugo prethodno pitanje

- 95 Iz odgovora na prvo prethodno pitanje proizlazi da u slučaju kada društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom države članice na čijem državnom području ima statutarno sjedište izvršava slobodu poslovnog nastana u drugoj državi članici, na temelju članaka 43. i 48. UEZ-a od te se druge države članice zahtijeva da poštuje pravnu sposobnost, a time i stranačku sposobnost, koju to društvo ima na temelju prava njegove države osnivanja.

Troškovi

- 96 Troškovi njemačke, španjolske, talijanske i nizozemske vlade te vlade Ujedinjene Kraljevine kao i Komisije te Nadzornog tijela EFTA-e, koji su podnijeli očitovanja Sudu, ne naknađuju se. Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka.

Slijedom navedenog,

SUD,

odgovarajući na pitanja koja mu je rješenjem od 30. ožujka 2000. uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud), odlučuje:

- 1. U slučaju kada se za društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom države članice na čijem državnom području ima statutarno sjedište smatra da je u skladu s pravom druge države članice svoje stvarno sjedište prenijelo u tu drugu državu, člancima 43. i 48. UEZ-a protivno je da potonja država članica tom društvu uskrati pravnu sposobnost, a time i stranačku**

sposobnost da se pred njezinim nacionalnim sudovima poziva na prava iz ugovora sklopljenog s društvom s poslovnim nastanom u toj državi.

- 2. U slučaju kada društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom države članice na čijem državnom području ima statutarno sjedište izvršava slobodu poslovnog nastana u drugoj državi članici, na temelju članka 43. i 48. UEZ-a od te se druge države članice zahtijeva da poštuje pravnu sposobnost, a time i stranačku sposobnost, koju to društvo ima na temelju prava njegove države osnivanja.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourg 5. studenoga 2002.

[Potpisi]

* Jezik postupka: njemački

RADNI PRIJEVOD