

*Др Маја Станивуковић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ТАЧКЕ ВЕЗИВАЊА ЗА КОМЕРЦИЈАЛНА ПРАВНА ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

Сажетак: У раду се разматрају четири тачке везивања које су од значаја за одређивање меродавног права и надлежности за трговачка правна лица: припадност, место оснивања, седиште и место пословања. Говори се о употреби ових тачака везивања у домаћем међународном приватном праву, а посебно о недостацима домаћих норми о одређивању припадности правних лица (члан 17. Закона о решавању сукоба закона) и седишта правног лица (члан 22. Закона о предузећима).

Кључне речи: Тачке везивања, колизионе норме, правна лица, седиште, место оснивања, припадност, место пословања

1. Функције тачака везивања

1. Појмови који изражавају повезаност која постоји између одабраног елемента правног односа и државе суда или неке друге државе називају се у међународном приватном праву тачкама везивања. У домаћој теорији за њих се користе и други називи: као што су везна околност, повезница, одлучујућа чињеница, итд. Тачке везивања се користе у вишестраним колизионим нормама *као критеријум за избор меродавног права*. У норми која гласи: “За питања наслеђивања меродавно је право држављанства оставиоца”, тачка везивања је држављанство оставиоца и она служи за одређивање меродавног права. Поред функције одређивања меродавног права, исти појмови у међународном приватном праву могу имати и друге функције, као што су одређивање када ће домаћи или страни судови бити надлежни да поступају у споровима са иностраним елементом, одређивање појма странца и одређивање обима примене закона или међународних

уговора. У првом случају тачке везивања служе као критеријум или основ надлежности у нормама о директној или индиректној међународној надлежности, у другом као критеријум за одређивање припадности лица, а у трећем као критеријум помоћу којег одређује поље примене прописа у једностраним колизионим нормама.¹ Нпр. југословенски судови биће надлежни у споровима у којима су обе странке југословенски држављани под условом да тужени има боравиште у Југославији,² странам улагачем се сматра правно лице са седиштем у иностранству,³ одредбе међународног уговора о бесплатној судској помоћи примењују се ако је тражилац овог права држављанин државе уговорнице. Тачке везивања, значи, могу бити саставни елеменат вишестраних колизионих норми, норми о међународној надлежности, о правима странаца и о пољу примене међународних уговора и закона. Једна норма може да садржи само једну тачку везивања или комбинацију више тачака везивања.

2. Врсте тачака везивања

2. Тачке везивања могу бити:

а. - Појмови који изражавају чињеничну или правну везу између лица и територије одређене државе (нпр. држављанство, пребивалиште, редовно и привремено боравиште физичког лица, припадност, оснивање, регистрација, седиште и обављање делатности правног лица);

б. - Појмови који изражавају чињеничну и правну везу између ствари и одређене државе (припадност и регистрација брода или ваздухоплова, регистрација аутомобила, место где се ствар налази);

в. - Појмови који се односе на догађаје и радње који везују правни однос или стање за територију одређене државе (нпр., место извршења деликта, место закључења уговора, место закључења брака, место извршења уговора, итд.);

г. - Воља странака која изричито или прећутно везује правни однос за одређени правни систем;

д. - Понекад се као посебне тачке везивања третирају и одређена упутства суду, нпр. упутство да примени домаће право или право које је најтешње повезано са правним односом или "боље право", итд.

3. Појмови као што су држављанство, пребивалиште, седиште и боравиште могу да се користе у све четири горе наведене функције. Појмови из друге и треће категорије могу се користити у нормама о међународној надлежности, вишестраним колизионим нормама и нормама којима се одређује поље примене закона и међународног уговора, док не долазе у обзир када су у питању норме о правима странаца. Аутономија воље користи се за утврђивање међународне надлежности и

¹ Види, опширније М. Живковић, М Станивуковић, *Serbia and Montenegro* у едицији: *Private International Law, International Encyclopedia of Laws*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2001, Chapter 2. Connection, стр. 48-82.

² Закон о решавању сукоба закона (ЗРСЗ, 1982), члан 46. ст. 3.

³ Закон о странам улагањима (2002), члан 2.

одређивање меродавног права. Коначно, последња категорија примењује се углавном у функцији одређивања меродавног права, мада би могла да послужи и за одређивање судске надлежности.

4. Већина чињеница које стоје у основи појмова из прве и друге групе (пребивалиште, држављанство, место налажења ствари, место регистрације) подложне су променама током времена, па су и тачке везивања које се на њима заснивају такође променљиве (варијабилне). Изузетак је једино место налажења некретнине. С друге стране, већина чињеница из треће групе (догађаји и радње) одиграле су се у одређеном временском моменту, па тачке везивања које их правно дефинишу сматрамо непроменљивим (фиксним). Наведена подела битно утиче на начин тумачења колизионе норме код правних односа који подразумевају одређено трајање.

3. Тачке везивања које се односе на правна лица

3. 1. Држављанство (припадност) правног лица

3. 1. 1. Разлике у односу на држављанство физичких лица

5. По аналогiji са физичким лицима, у упоредном законодавству и теорији, сусрећемо се са појмом држављанства правног лица (*nationalité des personnes morales, nationality of legal persons*).⁴ Тај појам може да буде од значаја за одређивање персоналног права тог лица или за дефинисање његовог положаја у погледу уживања појединих права.⁵

6. У погледу ове тачке везивања, у југословенској доктрини међународног приватног права постоји прилична термилошка неуједначеност. Притом, разлике термилошке природе, будући да избор речи није без значаја, често одају и различите ставове аутора у погледу мериторних питања. Конкретно, у случају правних лица, аутори говоре о “држављанству”,⁶ “националности”⁷ или “припадности”⁸

⁴ Термин је посебно заступљен у француском правној литератури. У енглеским уџбеницима користе се и појмови пребивалишта (*domicile*) и боравишта (*residence*) правног лица. У нашем праву помиње се пребивалиште правних лица у члану XIII Уговора о трговини и пловидби између Краљевине Југославије и СССР (1940).

⁵ Y. Loussouarn, *Revue Trimestrielle de droit commercial* (1959), стр. 246.

⁶ В. нпр. Б. Благојевић, *Међународно приватно право*, Научна књига, Београд, 1950, стр. 234 и даље; О. Станковић, В. В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 1996, стр. 90.

⁷ Види, нпр. Д. Митровић, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том други, Београд 1978., Службени лист СФРЈ, стр. 40; М. Рочкомановић, *Међународно приватно право*, Студентски информативно-издавачки центар, Ниш, 1994, 199.

⁸ Види, нпр. Т. Варади, *Међународно приватно право*, Форум, Нови Сад, 1990, стр. 189. Поједини аутори употребљавају оба термина (“припадност” и “националност”) као синониме: види, нпр. М. Јездић, *Међународно приватно право*, Научна књига, Београд, 1980, стр. 141; М. Пак, *Приручник за примену међународног приватног права*, Службени лист, Београд, 1974, стр. 52.

правних лица, покушавајући тако да изабраним термином укажу на мању или већу појмовну дистанцу од концепта држављанства физичких лица. У Закону о решавању сукоба закона употребљава се термин “припадност” (чл. 17), али у неким двостраним уговорима које је наша земља закључила помиње се и појам држављанства правног лица: тако у конзуларној конвенцији са Ираком, израз “држављанин” означава и “правно лице које има држављанство односне државе у складу са њеним законима”,⁹ а у конзуларној конвенцији са Италијом, израз “држављанин” означава и “свако правно лице и друга тела установљена на територији једне или друге Високе стране уговорнице према њиховим законодавствима”.¹⁰

7. Несумњиво је да ове две категорије нису исте: с једне стране, за разлику од држављанства физичких лица, готовог појма управног права, држављанство правних лица не постоји као административно констатована чињеница, већ се у утврђује од стране судства посредством других тачака везивања (места оснивања, седишта правног лица, места пословања и критеријума контроле правног лица). С друге стране, национална јуриспруденција користи појам држављанства правног лица једноставно зато да би указала на постојање везе између одређене државе и правног лица и неће утврђивати ту држављанску везу према праву односне стране државе (као што је то случај са држављанством физичког лица), већ ће то чинити према критеријумима које домаће право предвиђа за утврђивање домаће или стране припадности правног лица. При том су законодавци појединих држава слободни у избору наведених тачака везивања. Коначно, држављанство правног лица има другачији правни значај од држављанства физичког лица. Физичким лицима није потребно држављанство да би постојала као физичка лица, док правним лицима правни субјективитет, тј. својство правног лица и правну способност, може дати само нека држава,¹¹ која се, онда, у већини правних система истовремено сматра државом којој то правно лице припада, чији је држављанин.¹² Тек када јој одређени правни поредак на основу испуњења формалноправних услова и критеријума које сам предвиђа, призна својство домаћег правног лица, та организација може претендовати на признање и у другим државама. Значи да, често, потрага за “правом држављанства” правног лица, уствари, представља потрагу за правом које даје правном лицу статус субјекта права.

⁹ Види, члан 1. ст. 1. т. 17. Конзуларне конвенције између СФРЈ и Ирака (1980); слично решење садржи и члан 1. ст. т. 12. Конзуларне конвенције између СФРЈ и Турске (1968).

¹⁰ Види, члан 1. ст. 1. т. 3. Конзуларне конвенције између СФРЈ и Италије (1960). В. такође сличну одредбу садржану у члану 2. ст. т. 4а. Конзуларне конвенције између СФРЈ и Уједињеног Краљевства (1965)

¹¹ О. Станковић, В. В. Водинелић, *op. cit.* стр. 91.

¹² “У том погледу, треба имати на уму, да су, за разлику од физичких лица, трговачка друштва креатуре права и то, на садашњем ступњу развоја комунитарног права, креатуре националног права. Она постоје само захваљујући националном законодавству различитих држава које одређује услове њиховог оснивања и функционисања”(In that regard it should be borne in mind that, unlike natural persons, companies are creatures of the law and, in the present state of Community law, creatures of national law. They exist only by virtue of the varying national legislation which determines their incorporation and functioning.). Европски суд правде у случају *Daily Mail (Case no. 81/87 R v. HM Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex p. Daily Mail and General Trust plc* [1988] ECR 5483.

8. Држављанство правних лица сматра се застарелом повезницом у области сукоба закона.¹³ Ретке су државе које га данас користе као тачку везивања за одређивање персоналног права правног лица.¹⁴ Знатно чешће, оно се примењује у материји права странаца. Поред тога, околност да се ради о домаћем правном лицу, предуслов је и за пружање дипломатско-конзуларне заштите. Међутим, у нашој доктрини једнодушно се заступа становиште, засновано на циљном тумачењу члана 17. ЗРСЗ, да је управо право припадности правног лица, оно право које је меродавно за статусна питања правног лица.¹⁵ Изричите одредбе у закону о томе нема, изузев оне, према којој је право припадности одређено у складу са чланом 17, меродавно за страначку способност страног правног лица у грађанском поступку пред домаћим судом.¹⁶

3. 1. 2. Утврђивање припадности правног лица као тачке везивања за одређивање меродавног права

9. Данас постоје две главне, међусобно супротстављене теорије у погледу утврђивања припадности правног лица за потребе утврђивања права меродавног за његов статус – теорија стварног седишта и теорија оснивања (инкорпорације).¹⁷ Треба нагласити да се ове теорије, по правилу, односе на утврђивање меродавног права за статус комерцијалних правних лица (предузећа, корпорација), а не и некомерцијалних (нпр. удружења грађана, установе, државни органи и сл.). По првој теорији (*theorie du siège réel, Sitztheorie, teoria della sede effettiva, the "real seat" theory*¹⁸), правна лица припадају држави у којој имају стварно седиште (центар управљања) и да би постојала, морају испуњавати све формалне услове

¹³ S. Rammello, *Corporations in Private International Law*, Oxford University Press, 2001, стр. 28.

¹⁴ Са изузетком, рецимо, Грађанског законика Шпаније из 1889. године измењеног Уредбом са законском снагом од 31. маја 1974. године, члан 9, параграф 11. и Закона о регулисању односа међународног приватног права Румуније од 22. септембра 1992. године, члан 41.

¹⁵ М. Пак, *Међународно приватно право*, Научна књига Београд 1986, стр. 266; Т. Варади, *op. cit.* стр. 188; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *Коментар закона о међународном приватном и грађанском процесном праву*, Номос, Београд, 1991, стр. 63.

¹⁶ Члан 79. ст. 4. ЗРСЗ.

¹⁷ S. Rammello, *op. cit.* стр. 11. При том, већина правних система, као што смо рекли уопште не помињу припадност, односно, држављанство правног лица, већ директно користе седиште или место оснивања као тачке везивања за одређивање меродавног права за статус правних лица. Заступнице теорије седишта у Европи су: Немачка, Аустрија, Белгија, Француска, Португалија и Италија, а заступнице теорије места оснивања: Уједињено Краљевство, Холандија, Ирска, и Швајцарска, а у нешто модификованој форми и Данска, Шведска и Финска.

¹⁸ На енглеском језику термин *seat* (седиште) до недавно није био познат у правној терминологији – у право Уједињеног Краљевства уведен је тек приликом имплементације Бриселске конвенције о надлежности и извршењу судских одлука 1982. године. Термин стварно седиште се најчешће преводи као "*head office*", док се термин статутарно седиште преводи као "*registered office*" Види, нпр. нацрт Четрнаесте Директиве Савета ЕУ о премештању статутарног или стварног седишта трговачког друштва из једне државе чланице у другу (*Fourteenth Council Directive on the Transfer of the Registered Office or the De Facto Head Office of a Company from One Member State to Another*). Види, такође, Rammello, стр. 39 и 72.

које се у тој држави постављају за оснивање и функционисање правног лица.¹⁹ То значи да се стварно седиште правног лица по овој теорији, по правилу, мора поклапати са местом оснивања, односно са седиштем које је наведено у акту о оснивању или статуту. Премештање стварног седишта из државе оснивања у другу значи промену држављанства, која аутоматски повлачи за собом и промену персоналног статута. У основи теорије стварног седишта налази се схватање да оснивачи, власници и управа предузећа немају аутономију воље у погледу одређивања меродавног права, већ морају да се повинују захтевима оног права са којим је правно лице у најближој вези – тј. права државе стварног седишта.²⁰ Главни недостатак ове теорије је непрецизност појма “стварног седишта” и проблеми који се јављају са утврђивањем седишта мултинационалних компанија у савременим условима глобализације.

10. По другој теорији (*theorie du siège statutaire, Gründungstheorie, teoria della sede statutaria/dell'incorporazione, the incorporation theory*), правно лице припада држави по чијим је законима основано, без обзира на то где му се налази стварно седиште, имовина или центар пословања. Ова теорија представља израз схватања да у овој области треба признати аутономију воље, односно да лица која оснивају корпорацију имају право да бирају по којим правилима ће се статусна питања те корпорације регулисати.²¹

11. Неки теоретичари покушавају да помире ова два приступа. Поменућемо овде само теорију *Überlagerung* коју је поставио немачки теоретичар Ото Сандрок угледајући се на америчко право.²² Он предлаже примену права државе оснивања на питања оснивања и на спољне односе компаније. Међутим, ако компанија нема стварно седиште у држави у којој је основана, њени повериоци, акционари и трећа лица могу се позивати на примену принудних одредаба државе у којој се налази стварно седиште компаније.

12. Домаћа норма која важи за одређивање *припадности правних лица* која се налази у Закону о решавању сукоба закона развијала се под очигледним утицајем наведених теорија. Овај закон у члану 17. прописује начин на који се одређује *припадност* правних лица, користећи притом *renvoi* приступ, уз комбинацију критеријума места оснивања и стварног седишта правног лица. Припадност правног лица одређује се по праву државе по коме је оно основано; међутим, уколико оно 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. Ово решење дало је повода различитим тумачењима у доктрини. Према једном, то практично значи да ће се припадност правних лица ценити по прописима државе у којој је оно основано само уколико се у тој држави истовремено налази и његово стварно седиште.²³ Друго тумачење, које се прилично разликује од

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem, стр. 11.

²¹ Ibidem, стр. 16.

²² О. Sandrock, *Sitztheorie, Überlagerungstheorie und der EWG-Vertrag: Wasser, Öl und Feuer*, (1989) RIW стр. 50.

²³ М. Рочкомановић, *op. cit.* стр. 35.

претходног, полази од критеријума које установљава члан 17. и анализира њихов однос:

- ако правно лице има стварно седиште у земљи по чијем је праву основано, ако, дакле, оба критеријума указују на исту земљу, онда правно лице има припадност те државе;
- ако стварно седиште правног лица није у држави по чијем је праву основано, односно ако те две тачке везивања указују на различите државе, превагу добија једно помоћно мерило – околност да ли према нормама земље у којој правно лице има стварно седиште, оно припада или не припада тој земљи. Ако по праву земље стварног седишта правно лице има њену припадност, сматраће се да припада тој држави; ако по праву земље стварног седишта правно лице не припада тој држави, превагу добија опет прво мерило, те ће се сматрати да правно лице припада оној држави по чијем је праву основано.²⁴

13. Према трећем тумачењу, треба разликовати да ли је правно лице основано по праву земље која усваја критеријум стварног седишта или по праву земље која прихвата теорију инкорпорације (оснивања). Анализом могућих случајева, указује се на начине утврђивања припадности правног лица, при чему се посебно истиче да у одређеним ситуацијама домаћи суд треба да утврђује садржину страног права (када проверава став државе стварног седишта у односу на питање припадности правног лица), као и да у одређеним случајевима правно лице неће имати припадност ниједне државе, те неће имати ни својство правног лица (када је основано у земљи која прихвата теорију седишта, а његово стварно седиште се налази на територији земље која прихвата теорију инкорпорације).²⁵

14. Различита доктринарна тумачења члана 17. ЗРСЗ показују да законодавац није на најсрећнији начин формулисао концепт припадности правних лица.²⁶ Настојањем да успостави равнотежа између два мерила, места оснивања и стварног седишта правног лица, да се узме “најбоље од оба света”, као да је остала отворена дилема у погледу коначног опредељења за једно од њих. Такође, законодавац није прецизирао где се налази “стварно седиште” правног лица, него је то питање оставио за регулисање другим прописима. Негативне последице тога су, прво, да ће, заиста, у одређеним случајевима домаћи суд морати да утврђује садржину страног права да би одредио припадност правног лица, и друго, да је остало без директног одговора питање када се једно правно лице сматра домаћим. Наравно, југословенско правно лице ће бити свака организација која је основана у облику који предвиђа југословенско право, која је испунила све формалности за оснивање које предвиђа наше право и која има стварно седиште на територији наше земље. Међутим, ако би Југославија била та “друга држава” у којој правно лице има стварно седиште, иако у њој није основано, могли бисмо се основано запитати да ли по праву Југославије такво правно лице има југословенску припадност? Ни у

²⁴ Т. Варади, *op. cit.* стр. 190.

²⁵ М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.* стр. 64.

²⁶ М. Живковић, М. Станивуковић, *op. cit.* стр. 109.

Закону о решавању сукоба закона, нити у другом југословенском пропису не може се наћи експлицитан одговор на питање,²⁷ какве су правне последице у случају да правно лице основано у иностранству премести своје стварно седиште на нашу територију, као што није регулисано ни питање, да ли је могуће премештање стварног седишта домаћег лица у иностранство, без ликвидације тог правног лица и какве су правне последице тог чина на припадност датог правног лица.

15. У нашем предратном законодавству постојале су веома јасне одредбе о припадности трговачких друштава које су биле садржане у Трговачком законнику Краљевине Југославије²⁸:

“Припадност

§ 501

1) Трговачко друштво, чије је седиште уговором другара или правилима одређено у месту ван Краљевине, у смислу ове главе припада држави у којој му је то седиште.

(2) Кад се, у случају става 1, седиште друштва не налази у Краљевини, оно ипак важи као домаће, када се из места у Краљевини стварно управља његовим предузећем, као и када се оно бави производњом, а сва или највећи део његове производње врши се у Краљевини. Докле се оно не саобрази, према своме облику, наређењима овог закона, Министар трговине и индустрије обуставиће му пословање у Краљевини и одредити му рок, у коме се има саобразити. Ако се друштво не саобрази у том року, Министар ће наредити ликвидацију оног дела предузећа, који се налази у Краљевини. За ликвидацију сходно вреде, према облику друштва, наређења овог закона.

(3) Трговачко друштво, чије седиште није одређено уговором другара или правилима, важи да припада држави, у којој се налази место, из кога се стварно управља његовим предузећем.”

3. 1. 3. Утврђивање држављанства правног лица за потребе одређивања права странаца

16. Поред тога што понекад служи за признавање својства правног лица, односно правног субјективитета и за одређивање меродавног права за статусна питања, држављанство (припадност) правног лица може бити од значаја и за одређивање могућности стицања и уживања одређених приватних права која су ограничено доступна странцима. У том случају поред наведених критеријума (стварног

²⁷ У теорији је изнет став да је седиште правног лица у Југославији довољно да би оно имало југословенско држављанство. Види, О. Станковић, В. В. Водинелић, *op. cit.* стр. 90.

²⁸ Службене новине бр. 28/Х 1937. бр. 245 – LXXIV. Основа за овај закон био је предпредлог трговачког закона за бившу Краљевину Србију, који је у суштини био превод и компилација одредаба немачког и аустријског трговачког закона. Види, Др. Антун Рувен, *Трговачки закон*, Загреб, 1939. године. Предговор.

седишта и места оснивања) за утврђивање припадности правног лица користе се често и други показатељи, а посебно главно место обављања делатности и критеријум контроле (тј. држављанства оних лица која врше пресудан утицај на одлучивање у датом правном лицу). Примера ради, Уговор о оснивању Европске заједнице предвиђа слободу пословног настањивања за држављане држава чланица.²⁹ За потребе овог члана, “трговачка друштва и предузећа која су основана у складу са прописима једне државе чланице, и која имају своје регистровано седиште, своју главну управу или главно место пословања унутар Заједнице, изједначена су у примени одредби овог поглавља са физичким лицима, држављанима држава чланица”.³⁰

17. Наведимо и један пример за примену критеријума контроле. Шведски закон из 1916. године са изменама и допунама од 1975. године, којима је ограничено стицање некретнина у Шведској од стране странаца, примењује се и на шведска правна лица која су у целини или делимично под страном контролом. Да би једно шведско правно лице било ослобођено обавезе да прибави одобрење надлежног органа за стицање некретнине, мора да испуни одређене строге захтеве који се тичу власништва над његовим капиталом: уколико се ради о ортаклуку, ниједан партнер не сме бити странац, акционарско друштво не сме имати деонице на доносиоца, а ако се деонице издају на име, статутом мора бити предвиђено да странци не могу стећи више од 20% деоница.³¹ Слично, али мање разрађено решење било је садржано у ранијем југословенском Закону о страним улагањима од 1994. године са изменама и допунама од 1996. године. У смислу тог закона страним лицем сматрало се, између осталих, и предузеће у коме је учешће страног капитала веће од 51% и предузеће које је страном лице основало у Југославији.³² Насупрот томе, нови Закон о страним улагањима (2002) не користи критеријум контроле, већ се ослања само на седиште правног лица. Ако је седиште у иностранству, правно лице се се сматра страним улагачем.³³

18. У нашој доктрини заступљено је схватање да у случају када се у неком законском тексту регулишу права странаца или права страних правних лица, а не одређује се посебан појам странца,³⁴ припадност правног лица треба одређивати према критеријумима усвојеним у члану 17. ЗРСЗ. Рецимо, када треба применити одговарајуће одредбе Закона о основама својинскоправних односа (1996) које регулишу могућност да страна физичка и правна лица стекну право својине на некретнинама у Југославији, појам страног правног лица, требало би одредити комбинацијом критеријума места оснивања и седишта. Међутим, постоје и друге могућности. У овом случају, било би, можда, ближе економској реалности трети-

²⁹ Члан 43. Уговора о оснивању ЕЗ.

³⁰ Члан 48. Уговора о оснивању ЕЗ.

³¹ М. Bogdan, *Restrictions Limiting the Right of Foreigners to Acquire Real Property in Sweden*, *Labels Zeitschrift für ausländische und internationales Privatrecht*, No. 3/1977, стр. 563.

³² Члан 2. Закона о страним улагањима (1994/1996).

³³ Члан 2. Закона о страним улагањима (2002).

³⁴ За разлику, нпр. од претходно наведеног Закона о страним улагањима који садржи аутономан појам страног улагача.

рати стицаоца некретнине на домаћој територији као страног улагача и сходно применити одредбу Закона о страним улагањима, која се приликом дефинисања правног лица као страног улагача, ослања на критеријум седишта.

3. 2. Место оснивања правног лица

3. 2. 1. Појам места оснивања

19. Место оснивања правног лица, слично као место рођења физичког лица, најчешће није случајно и није изузетак да правно лице буде тесно везано за ону државу у којој су обављене правне радње неопходне за његово оснивање. Видели смо да се помоћу места оснивања одређује припадност правног лица, а на основу тога и његов персонални статут, али место оснивања може имати и значај самосталне тачке везивања за одређивање меродавног права. Нпр. швајцарски Закон о међународном приватном праву предвиђа:

“(1) За друштва меродавно је право државе у којој су основана, ако испуњавају услове публицитета или регистрације које то право предвиђа, или ако таквих услова нема, када су основана по закону дате државе.

(2) За друштво које не испуњава ове услове, меродавно је право државе из које се тим друштвом стварно управља.”³⁵

20. Термин место оснивања понекад се поистовећује са *местом регистрације*, с обзиром на то да је по праву већине држава један од услова за настанак комерцијалног правног лица и његова регистрација у трговачком или судском регистру. Уколико су поједине етапе оснивања обављене у различитим државама (нпр. уговор о оснивању предузећа склопљен је на територији Швајцарске, али су при томе поштована правила нашег права о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу и то друштво је регистровано код нашег суда), онда ће се државом оснивања сматрати она у којој су се прво стекли сви законски услови за настанак правног лица. Другим речима, овде је, пре свега, реч о држави *по чијим законима је правно лице основано*, а не о оној на чијој територији је потписан оснивачки акт.

21. С обзиром да се у актима о оснивању правног лица обично мора навести и седиште правног лица, које се уноси у регистар, често се уместо места оснивања са истим значењем говори о *регистрованом седишту* или о *статутарном седишту*. Регистровано седиште се не мора увек поклапати са стварним седиштем.

³⁵ Члан 154. Швајцарског Закона о међународном приватном праву (1987). Види, превод овог закона у књизи М. Живковић, *Међународно приватно право, националне кодификације*, Службени гласник, Београд, 1996.

3. 2. 2. Значај места оснивања у југословенском међународном приватном праву

22. Код нас се место оснивања веома ретко користи као самостална тачка везивања (изузетно нпр, код одређивања појма резидента по новом Закону о девизном пословању (2002)). Најчешће је сусрећемо у комбинацији са седиштем, као што је случај у члану 17. ЗРСЗ и у многим двостраним уговорима.³⁶ Ипак, има неколико наших двостраних уговора који предвиђају да се правна и пословна способност правног лица цени ускључиво према праву државе оснивања.³⁷

3. 3. Седиште правног лица

3. 3. 1. Појам седишта

23. Правни појам седишта (нем. *Sitz*, фр. *siège*, итал. *sede*, енгл. *head office*) од великог је значаја за правна лица. Као што смо видели, седиште се користи у међународном приватном праву за одређивање припадности правног лица ради утврђивања меродавног права и права странаца, а у многим државама служи непосредно као тачка везивања за одређивање персоналног права правног лица.³⁸ Затим, оно је одлучујући фактор за одређивање међународне надлежности када су у питању правна лица. Помоћу седишта правног лица одређује се у нашој земљи појам спољнотрговинског промета: то је “промет робе и услуга између предузећа и других правних лица са седиштем у СРЈ и страних правних и физичких лица, који се врши на основу уговора закључених у складу са домаћим прописима и међународним уговорима.”³⁹ Домаћи законодавац се на седиште ослања и у другим гранама унутрашњег права, а не само у међународном приватном праву. Тако нпр.

³⁶ Поједини двостраних уговори који садрже одредбе о признању правних лица друге државе уговорнице, давању националног третмана тим лицима, или третмана најповлашћеније нације и праву приступа пред домаће судове, предвиђају кумулативно критеријуме места оснивања и седишта правног лица у једној од држава уговорница. Тако, на пример, члан 6. ст. 1. Уговора о трговини и пловидби између Краљевине СХС и Албаније (1926); члан 1. ст. 3. Уговора о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима између СФРЈ и Алжира (1982); члан 2. Конзуларне конвенције и о настањивању између Краљевине СХС и Француске (1929); члан 3. Уговора о трговини и пловидби између Краљевине СХС и Грчке (1927); члан 3. Уговора о трговини и пловидби између Краљевине Југославије и Холандије (1930); члан 4. Уговора о трговини и пловидби између ФНРЈ и Јапана (1959); члан 10. Уговора о трговини и пловидби између ФНРЈ и Швајцарске (1947).

³⁷ Примену права државе оснивања правног лица предвиђају члан 18. ст. 2. Уговора између СФРЈ и ЧССР о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима (1964) и члан 21. ст. 2. Уговора између ФНРЈ и Румуније о правној помоћи (1960).

³⁸ Ово правило у одсуству изричите законске норме важи у немачкој судској пракси (Види, von Bar, *Internationales Privatrecht*, С. Н. Beck, München, vol. II, 1991, стр. 450); у Француској, на основу члана 1837. Code Civil (види Derrupré, *Droit international privé, Mémentos, 12e édition, Dalloz, 1997*, стр. 52); у Аустрији, на основу члана 10. Савезног закона о међународном приватном праву; у Грчкој, на основу члана 10. Грађанског законика, итд.

³⁹ Члан 6. Закона о спољнотрговинском пословању (1992).

према Закону о парничном поступку, за суђење у споровима против правних лица опште месно надлежан је суд на чијем се подручју налази њихово седиште; на основу Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, надлежност суда за спровођење стечајног поступка (како међународна тако и месна) одређује се према седишту дужника;⁴⁰ на основу Закона о облигационим односима, када место испуњења обавезе није одређено, нити се може одредити на основу околности, сматра се да обавезу треба извршити у месту у коме је дужник (ако је правно лице) имао своје седиште у време настанка обавезе;⁴¹ новчане обавезе испуњавају се у месту у коме поверилац има седиште.⁴²

24. Седиште предузећа према Закону о предузећима (1996), налази се у месту у којем оно обавља своје пословање, а ако обавља своје пословање на више места, сматра се да је седиште у месту где се налази седиште управе предузећа.⁴³ Треба сматрати да је овом одредбом одређен појам *стварног седишта* у нашем праву. Овакво решење није уобичајено у упоредном праву, јер, за разлику од закона већине других земаља,⁴⁴ наш закон даје предност месту обављања послова, уместо центру управљања, у случају да су ова два места раздвојена.⁴⁵ Закон о предузећима дозвољава могућност да седиште предузећа буде у неком месту у коме предузеће уопште не обавља делатност, али само уколико то предузеће обавља делатност у више места, док је у случају када предузеће обавља делатност само у једном месту то искључено⁴⁶, што такође није конзистентно ни сврсисходно. Из начина на који је одреда формулисана може се закључити да предузеће може имати увек само једно седиште. Седиште се утврђује оснивачким актом и статутом и уписује се у судски регистар.⁴⁷ Предузеће може променити седиште одлуком органа одређеног оснивачким актом; тим актом може се предвидети да је за промену седишта потребна сагласност оснивача.⁴⁸

25. У доба мултинационалних компанија и глобалног бизниса, проблем одређивања стварног седишта правних лица постаје све тежи и компликованији.⁴⁹ Где је стварно седиште нпр. у случају када је управа компаније децентрализована и распоређена у више земаља, како одредити ранг листу најважнијих органа

⁴⁰ Члан 8. и члан 160. *Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији* (1989).

⁴¹ Члан 319. *Закона о облигационим односима* (1978).

⁴² Члан 320. *Закона о облигационим односима* (1978).

⁴³ Члан 22. *Закона о предузећима* (1996).

⁴⁴ Види нпр. Аустрија, члан 10. *Савезног закона о међународном приватном праву*; Немачка – *Verwaltungssitz (von Bar, op. cit.)*.

⁴⁵ Види, на супрот томе решење из чл. 48. ст. 2 ЗПП: “За суђење у споровима против правних лица опште месно належан је суд на чијем се подручју налази њихово седиште. У случају сумње, као седиште сматраће се место, где се налазе њихови органи управљања”. Решење усвојено у *Закона о предузећима* супротно је ставовима домаће теорије. Види нпр. О. Станковић, В. В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 90: “Седиште је оно место где се налази средиште делатности и управљања организације, а у случају сумње, место где се налази руководство организације”.

⁴⁶ М. Васиљевић, *Коментар закона о предузећима*, Удружење правника у привреди СР Југославије, Београд 1996, стр. 36.

⁴⁷ Члан 22. став 2. *Закона о предузећима* (1996).

⁴⁸ Члан 24. став 1. и став 2. *Закона о предузећима* (1996).

⁴⁹ S. Rammeloo, *op. cit.* стр. 14.

управљања (нпр. скупштина, управни одбор, генерални директор), ако су они лоцирани у различитим државама, како поступити у случају када је производни погон или рудник у једној држави, а управни одбор се састаје у другој, итд? Судска пракса у развијеним земљама принуђена је да трага за одговорима на ова и слична питања.

26. Седиште предузећа које се наводи у оснивачком акту и статуту назива се *статутарно седиште* (енгл. *registered office*, фр. *siège statutaire*, нем. *Satzungssitz*, итал. *sede statutaria*) и најчешће се поклапа са стварних седиштем. Често се законодавством државе у којој се оснива предузеће прописује да његово (стварно) седиште мора бити у тој држави. Тако је било нпр. у Краљевини Југославији: “Седиште друштва мора бити у Краљевини и мора се налазити у месту, из кога се стварно управља друштвеним предузећем.”⁵⁰ Међутим, законодавства неких земаља (нарочито земаља које су прихватиле теорију инкорпорације, али и других) допуштају да се стварно седиште предузећа премести у другу земљу, без последица по правни статус тог лица. Поред тога, стварно седиште се може фактички преселити из земље у којој је оно основано у неку другу земљу, без доношења формалноправних аката о томе (нпр. ако се управа предузећа састаје у некој другој држави, а не у оној у којој се налази седиште одређено статутом).

3. 3. 2. Значај седишта у југословенском међународном приватном праву

27. Седиште правног лица често сусрећемо као тачку везивања у нашем праву:

- *стварно седиште* може бити од значаја за одређивање припадности (националности) правног лица, у комбинацији са местом оснивања;⁵¹

- право седишта је меродавно за правну и пословну способност правног лица на основу двостраних уговора о правној помоћи са Мађарском и Пољском⁵²;

- за одређивање меродавног права за садржину уговора уговора, релеватно је *седиште правног лица које обавља карактеристичну обавезу у уговору*, под условом да странке нису другачије уговориле, и да не постоји јача веза са неким другим правом;⁵³

- дужничково седиште важи као тачка везивања за одређивање меродавног права за једностранни правни посао;⁵⁴

- седиште правног лица у Југославији представља основ опште међународне надлежности нашег правосуђа у грађанским и трговачким стварима;⁵⁵

⁵⁰ §187 *Трговачког закона Краљевине Југославије*.

⁵¹ Члан 17. ЗРСЗ.

⁵² Члан 23 ст. 2 Уговора између СФРЈ и Мађарске о узајамном правном саобраћају (1968) и члан 20. ст. 2. Уговора између ФНРЈ и Пољске о правном саобраћају (1960).

⁵³ Супсидијарна тачка везивања из члана 20. ЗРСЗ и члана 186. *Закона о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушно-саобраћају* (1998).

⁵⁴ Члан 26. ЗРСЗ.

⁵⁵ Члан 46. ставови 1, 4. и 5. ЗРСЗ.

- југословенски судови су искључиво надлежни за вођење поступка стечаја и ликвидације правног лица које има седиште у Југославији;⁵⁶

- многи закони користе критеријум седишта, да би одредили неко правно лице као страно, или “страног резидента” – поред већ поменутог Закона о страним улагањима, који помоћу седишта одређује појам страног улагача;⁵⁷ Закон о порезу на добит предузећа Србије (2001) одређује да је *резидент обвезник* у смислу тог закона “правно лице које је основано или има седиште стварне управе и контроле на територији Републике”;⁵⁸

- према Конвенцији о трговини и пловидби са Шпанијом (1929) – друштва која имају своје друштвено седиште на територији једне стране имаће слободан приступ судовима друге стране уговорнице;⁵⁹

3. 4. Место пословања правног лица

3. 4. 1. Главно место пословања

28. Комерцијална правна лица оснивају се ради вршења делатности којом се остварује добит.⁶⁰ Због тога је место пословања, односно, обављања делатности једне привредне организације веома важан фактор везивања правног лица за територију државе. Делатност те организације може бити сконцентрисана само у једној држави (истој у којој је та организација основана и у којој је седиште њене управе, или различитој), а може бити дислоцирана на територију више држава, или се, периодично или стално премештати са територије једне на територију друге државе (нпр. привредне организације које се баве међународним превозом). Уколико се главнина послова обавља у једној држави, то место се сматра *централним местом пословања* (*principal place of business, l'oggetto principale dell'impresa*) дате организације. Наведена чињеница може бити довољна да би се та држава сматрала државом стварног седишта,⁶¹ а самим тим може значајно утицати и на одређивање припадности тог лица и меродавног права за његов статус.⁶² Чак и у оних државама у којима центар управљања, а не место пословања, има одлучујући значај приликом одређивања стварног седишта, чињеница да је сва делатност привредног

⁵⁶ Члан 160. ст. 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (1989).

⁵⁷ Члан 2. Закона о страним улагањима.

⁵⁸ Члан 2. став 2. Закона о порезу на добит предузећа Републике Србије (2001). Исту дефиницију садржи и члан 4. ст. 1. тачка 1. савезног Закона о основама пореског система (1996).

⁵⁹ Члан 3. Конвенције о трговини и пловидби са Шпанијом (1929).

⁶⁰ О. Станковић, В. В. Водинелић, *op. cit.* стр. 83.

⁶¹ Види дефиницију седишта прихваћену у нашем Закону о предузећима, бр. 23.

⁶² Нпр. по члану 25. став 1. Законика о међународном приватном праву Италије, “На друштва, удружења, фондације и друге јавне и приватне организације, упркос томе што немају карактеристике удружења, примењиваће се право државе на чијој територији је обављено њихово оснивање. Међутим, примењује се италијанско право ако је седиште управе у Италији и ако је главна делатност поменутих организација лоцирана у Италији.”

друштва лоцирана у једној држави, иако се управа налази у другој, може бити пресудна за закључак суда да се стварно седиште ипак налази у првој држави.⁶³

3. 4. 2. Пословна јединица

29. Предузећа основана у једној држави могу пословати на територији друге државе а) непосредно и самостално, б) преко друштва-кћери (филијале – енгл. *subsidiary*, фр. *filiale*, нем. *Tochtergesellschaft*, итал. *filiale*), или в) преко подружнице (представништва) које су основали на њеној територији. Основна разлика између пословања преко филијале и преко подружнице, је у томе што филијала има посебан правни субјективитет, док је подружница само пословна јединица која нема својство правног лица, већ улази у састав правног лица које ју је основало.⁶⁴ У жаргону Европске уније право на обављање привредне делатности самостално или путем оснивања предузећа и трговачких друштава у другим државама назива се правом настањивања (*the right of establishment*) и представља једно од основних права гарантованих оснивачким уговорима.⁶⁵ У оквиру тога, помиње се примарно пословно настањивање (*primary establishment*), које обухвата право на непосредно и самостално обављање делатности и оснивање трговачких друштава на територији других држава чланица и секундарно пословно настањивање (*secondary establishment*), које обухвата право на оснивање филијала, представништва и заступништва на територији других држава чланица. Међутим, енглеска реч *establishment* (фр. *etablissement*, нем. *Niederlassung*, шп. *establecimiento*, а у енглеском често још и *place of business*) осим што означава пословно настањивање, има још једно важно значење. Она такође представља скупни назив за све организационе облике кроз које се право на пословно настањивање, односно обављање делатности на територији једне државе, може остварити, и у том значењу највише јој на српском одговара превод *место пословања* (евентуално, *пословни настан*, *пословно*

⁶³ Види, нпр. одлуку Савезног суда Немачке (BGH) од 21. марта 1986. године, BGHZ 97, 269. S. Rammelloo, *op. cit.* стр. 179.

⁶⁴ Види нпр. члан 48. Споразума о стабилизацији и придруживању између Републике Хрватске и Европских Заједница (2001): “Друштво кћи” некога трговачког друштва значиће трговачко друштво на које прво друштво има превладавајући утјецај. (ц) “Подружница” некога трговачког друштва значиће мјесто обављања пословне дјелатности која нема правну особност и која у свом појавном облику има својство трајности, као што је продужетак друштва матице, која има пословно водство и материјално је опремљена за обављање послова с трећим особама тако да оне, иако знају да ће, ако то буде потребно, бити у правној вези с тим друштвом матицом чији је главни уред у иностранству, не морају пословати изравно с том матицом већ послове могу обављати у мјесту пословања које је њезин продужетак. “

⁶⁵ Види нпр. члан 48. Споразума о стабилизацији и придруживању између Републике Хрватске и Европских Заједница (2001): “Пословни настан” значиће:

(i) за држављане право започињања господарских дјелатности као самостално запослене особе и право оснивања предузећа, посебиче оснивања трговачких друштава на које имају превладавајући утјецај. Самозапошљавање и подузетништво држављана не обухваћа тражење запослења или запошљавање на тржишту рада нити даје права на приступ тржишту рада друге странке.

..... (ii) за хрватска трговачка друштва односно трговачка друштва Заједнице право започињања господарских дјелатности оснивањем друштва кћери и подружница у Хрватској односно Заједници. “

место, или, једноставно, *пословна јединица*)⁶⁶. Постојање пословне јединице правног лица на територији државе није довољно да би се извео закључак да то правно лице припада датој држави, нити да у њој има седиште, али може бити релевантан фактор везивања за неке друге категорије. Тако нпр. у нашем праву постојање представништва или заступништва страног правног лица на територији СРЈ услов је за постојање посебне надлежности југословенског суда у облигационоправним споровима покренутим против тог лица, под додатним условом да је обавеза настала у СРЈ или да треба да се изврши у СРЈ.⁶⁷ Место пословања релевантно је и за примену две конвенције о међународној купопродаји. Наиме, да би се сматрало да је купопродаја међународна, односно да потпада под одредбе конвенција, место пословања уговорних страна мора бити у различитим државама.⁶⁸ Конвенција о застарелости примењује се само уколико су места пословања уговорних страна у различитим државама *уговорницама*. Конвенција о уговорима о међународној продаји, може се, поред тога, применити и у случају када је за дати уговор меродавно право државе уговорнице. Ако једна уговорна страна има више места пословања (пословних јединица), релевантно је место пословања (пословна јединица) која је у најближој вези са конкретним уговором и његовим извршењем.⁶⁹ Код нас је аутор званичног превода на српски језик, у овом случају, уместо термина пословна јединица, или место пословања (*place of business*) погрешно употребио термин седиште.⁷⁰ Из овога превода би произишло да правно лице може имати више седишта, што не би било у складу са нашим унутрашњим прописима.⁷¹ Преводиоци на друге језике нису тако поступили. У преводу на немачки користи се термин *Niederlassung*, на француски *etablissement*, на шпански, *establecimiento*, итд.

4. Закључак

30. Анализом тачака везивања које се примењују у југословенском и упоредном међународном приватном праву када су у питању комерцијална правна лица, добили смо шематски преглед тренутне ситуације у овој области и учили одређене проблеме у домаћим прописима које би требало што пре решити.

31. Један од послова који предстоји стручњацима у области међународног приватног и привредног права јесте прво, да изграде јасне домаће норме о меродав-

⁶⁶ Термин „стална (пословна) јединица” користи се у домаћим пореским прописима (види нпр. Члан 4. *Закона о порезу на добит предузећа Републике Србије* (2001), који користи термин „стална пословна јединица”. *Савезни Закон о основама пореског система* (1996) у члану 6 користи термин „стална јединица”.

⁶⁷ Члан 55. ЗРСЗ.

⁶⁸ Члан 1. Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (1980). Конвенција је ступила на снагу 1988. године.

⁶⁹ Члан 10. ст. 1. Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (1980).

⁷⁰ Види текстове конвенције на разним језицима на сајту: <http://cisg.law.pace.edu/cisg/text/text.html>

⁷¹ Види горе бр. 23.

ном праву за статус правних лица које би одговарале приликама у којима се налази наша привреда, и друго, да усагласе домаће правне појмове у овој области са појмовима који се користе у праву Европске уније. Закон о решавању сукоба закона донет је у време када се по југословенском закону нису могла оснивати трговачка друштва у приватној својини и када су пословање страних трговачких друштава на територији Југославији и њихов контакт са домаћим привредним субјектима, били строго контролисани путем рестриктивних прописа о страним улагањима и о спољнотрговинском пословању. Због тога није чудно што норма о припадности правних лица која је у том закону предвиђена, не даје одговор на многа питања која се данас постављају у вези са трговачким друштвима у међународном приватном праву. Задатак је стручњака да та норма што пре буде прилагођена новим околностима, или замењена бољим и јаснијим решењем.

Maja Stanivuković, Ph. D.
Associate Professor of the School of Law in Novi Sad

CONNECTING FACTORS FOR CORPORATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Abstract

First part of this article briefly describes basic functions of connecting factors in Private International Law. They can be an element of bilateral conflict rules, which determine the applicable law, or act as grounds of international jurisdiction of courts. They can also play a role in the definition of a foreign or domestic person for the purposes of determining the rights of aliens. Finally, they can constitute a part of rules, which determine the scope of application of statutes or international conventions.

In the next section, two basic classifications of connecting factors are outlined. One divides them on the basis of the element of a legal relationship to which they relate (a) connecting factors related to natural and legal persons, like nationality, domicile, residence, etc; (b) connecting factors related to things, such as their location and registration, (c) connecting factors, which represent events and actions relevant for creation, change, or termination of a legal relationship, (d) autonomy of the parties, and (e) various instructions to the court, which may stand in place of “real” connecting factors, such as the instruction to apply the law of the closest connection, or to apply the law of the forum.

The main, third part of the article, analyzes four connecting factors relevant to commercial legal entities: nationality, place of incorporation, seat, and place of business.

Special attention in this section is given to explanation of the various uses of each of these factors in domestic PIL. The shortcomings of the domestic rules determining the nationality of legal persons from the PIL Code (1982) (Article 17), and the seat of companies from the Law on Enterprises (1996), are pointed out in particular.

The conclusion is, that the domestic PIL rules for corporations ought to be reformed, to be brought in compliance with the changes that the domestic company law has undergone during the last two decades.