## Korporativno upravljanje

- sustav upravljanja i nadzora nad upravljanjem u dioničkim društvima

-problem koji se želi riješiti je pitanje raspodjele moći unutar TD odnosno tko donosi odluke u TD i čiji se interesi pritom uzimaju u obzir

-subjekti: dioničari, zaposlenici, uprava, vjerovnici, poslovni partneri

-problem nepodudarnosti i interesa članova uprave d.d. i interesa dioničara koji proizlazi iz odjeljivanja kontrole nad radom uprave i vlasništvom nad dioničkim društvom

ANGLOAMERIČKI MODEL – karakterizira raspršenost dioničara koji drže male udjele u temeljnom kapitalu u TD

KONTINENTALNI MODEL – obilježava postojanje jednog ili više većinskih dioničara koji ostvaruju kontrolu nad dioničkim društvima, bogati pojedinci, obitelji, fondovi

Čimbenici:

Unutarnji:odnos upravnih i nadzornih organa unutar, unutarnje korporativno upravljanje

Vanjski:tržište kapitala

-U okviru unutarnjeg KU analizira se ustrojstvo d.d. te se uočavaju dva osnovna ustroja:

MONISTIČKI USTROJ:obilježava države angloameričke pravne tradicije, jedan organ, jedan upravni odbor i izvršni članovi

DUALISTIČKI USTROJ:obilježava države kontinentalne pravne tradicije, zasebnaa uprava i nadzorni odbor

Kodeksi KU:

-Brojni problemi vezani za KU potakli su izradu nacionalnog kodeksa korporativnog upravljanja početkom 90ih u europskim državama

-Treba razlikovati KU na razini određene države u cjelini od upravljanja na razini jednog TD

-u preporukama EK

## Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava

-presude ES u Luxemburgu, različito od nacionalnih presuda!

-jedna od 4 tržišne slobode, dio slobode pružanja usluga

- mora postojati prekogranični element da bi se moglo primjenjivati Europsko pravo

-jamči se Lisabonskim ugovorom UFEU – garantira se da neće doći do zabrane poslovnog nastana

-49. I 54. Čl UFEU : Uključuje i pravo na osnivanje zastupništva, društava kćeri i podružnica, zabrana diskriminacije (različito ponašanje prema domaćim i stranim državljanima u DČ)

Slučajevi:

-Fizička osoba se želi trajno poslovno nastaniti u drugoj DČ i tamo želi pružati usluge

- Trgovačko društvo želi obavljati djelatnost u drugoj DČ: moraju tamo prenijeti sjedište ili tamo osnovati trgovačko društvo

## Poslovni nastan

-ima trajni ili stalni karakter , različito od periodičnog (sloboda pružanja usluga)

-primarni nastan: u drugoj DČ može se osnovati novo trgovačko društvo ili prenijeti mjesto s kojeg se društvom upravlja

-sekundarni nastan: u drugoj DČ može se osnovati društvo kćer, podružnica ili zastupstvo

## Prekogranični elementi vezani za poslovni nastan

-prekogranična spajanja i pripajanja društava

-supranacionalni oblici trgovačkih društava:

European company

European economic interest grouping

European cooperative society

-prijedlozi: European private company

-sloboda osnivanja znači pravo da se započne i obavlja djelatnost

-kretanje kapitala: porezni razlozi - društva se sele da smanje porezno opterećenje, zato je to povezano s poslovnim nastanom

-pravne osobe su tvorevine nacionalnog prava i treba ih se tretirati kao da su državljani članice iz koje dolaze – izjednačene s fizičkim osobama

Trgovačka društva – osnovana po pravilima građanskog ili trgovačkog prava uključujući i zadruge te ostale pravne osobe uređene javnim ili privatnim pravom, osim onih koje su neprofitne.

## Dopuštena ograničenja slobode poslovnog nastana

-ista i za slobodu pružanja usluga, kretanja kapitala, roba itd.

- moguća diskriminacija: različito ponašanje prema domaćim i stranim držaavljanima, nije dopušteno

-obavljanje javne službe: sloboda poslovnog nastana se ne primjenjuje

-opravdanja moguća temeljem: razlog javnog poretka, javne sigurnosti, javnog zdravlja

pr. Prostitucija ne može za DČ u kojima nije legalizirana iako u Nizozemskoj jest

-razlozi razvijeni praksom ES utemeljeni na važnim razlozima javnog interesa (npr. Zaštita potrošača)

-može se opravdati nacionalna mjera

-ograničenje znači i učinak koji obavljanje neke djelatnosti čini manje privlačnom

-sudska praksa razvija uvjete dopuštenih ograničenja temeljem Gebhard testa:

-mjere ne smiju biti diskriminatorne

-moraju biti opravdane važnim zahtjevima u javnom interesu

-moraju odgovarati cilju koji se želi postići

-samo u području koje nije harmonizirano

-da bi mjere bile dopuštene moraju proći taj test

## Teorije sjedišta

-primjena na priznavanje, funkcioniranje društva

Teorija stvarnog sjedišta – Za trgovačko društvo vrijedi i mjerodavno je nacionalno pravo države u kojoj trgovačko društvo ima stvarno sjedište bez obzira gdje je osnovano. Primjenjuju je države kontinentalnog pravnog kruga.

Teorija osnivanja – Za pitanje ima li društvo pravnu sposobnost mjerodavno je pravo države u kojoj je društvo osnovano bez obzira na to gdje mu je stvarno sjedište. Primjenjuje je anglosaksonski pravni krug.

-sukob dvije teorije dovodi do toga da sloboda poslovnog nastana postaje upitna, npr. Jedna država članica primjenjuje prvu teoriju, a druga drugu, koje nacionalno pravo primijeniti?, do danas još nije odlučeno, isključivo mjerodavna praksa ES

## Premještanje sjedišta

Teorija osnivanja (inkorporacije) –zahtijeva se formalna odluka (UK , iznimka Nizozemska)

Teorija stvarnog sjedišta – donijeti odluku ili samo faktično premještanje

Imigracija društva – ulazak u DČ

-pr. Smije li se društvu uskratit sloboda poslovnog nastana kako bi se zaobišlo nepovoljne domaće propise (Centros)

Emigracija – izlazak iz DČ

-pr. Daily Mail and General Trust, Centros (predmeti)

-razlozi zbog kojih DČ zabranjuje premještanje sjedišta u drugu DČ bez likvicacije: -zaštita(vjerovnici…)

## Posljedice ostvarivanja prava slobode poslovnog nastana

-mora se priznati pravna osobnost društava osnovanih po pravu DČ

-izbor mjesta osnivanja ne znači prijevarno zaobilaženje i zloupotrebu prava

-ograničenja samo po opravdanjima

-sloboda izbora 'najpovoljnijeg prava'

-niti države koje primjenjuju teoriju stvarnog sjedišta ne mogu osigurati primjenu vlastitog prava društava koja suštinski posluju na njenom teritoriju

-konkurencija pravnog poretka

-migracija društava/ulaganja u povoljniji pravni poredak

-države žele stvoriti komparativne prednosti zakonodavstava radi privlačenja ulaganja:

-suodlučivanje zaposlenika

-zaštita vjerovnika kroz institut temeljnog kapitala

-zaštita manjinskih članova

-prednosti uređenja prava društva

-harmonizacija prava društava

## Razvoj sudske prakse u području slobode poslovnog nastana 87.-danas

C-81/87 Daily mail and General Trust [1988]

C-212/97 Centros

C-208/00 Ueberseering

C-167/01 Inspire Art

C- 411/03 Servic

C-210/06 Cartesio – Mađarska

-ne dođu svi predmeti pred ES, samo odabrani

## Daily Mail and General Trust [1988]

-prvi predmet u kojem se odlučivalo o primjeni Ugovora na prekogranični prijenos sjedišta društava VB 🡪 Niz

-htjeli preseliti sjedište da budu porezni obveznici u Nizozemskoj i prestanu biti porezni obveznici u VB, VB im to zabranila

-Britansko pravo: porezni smisao – mjerodavno je mjesto u kojem je uprava društva

-tek u Cartesiu 2008. God ponovno se ES poziva na presudu u ovom predmetu

-pitanje: primjena odredbi o poslovnom nastanu iz Ugovora ili ne

-Komisija: -o nacionalnom pravu ovisi dopuštenost da društvo postane rezidentnom DČ, ako nije dopušteno, ne primjenjuje se Ugovor, ako jest, primjenjuje se Ugovor

-ES: -zastupa obranu nacionalnih restriktivnih pravila smatrajući da se ne primjenjuju odredbe Ugovora o slobodi poslovnog nastana, prednost dana nacionalnom pravu u odnosu na Ugovor

## Centros [1999]

-danski državljani da bi izbjegli plaćanje temeljnog kapitala u Danskoj, osnivaju trgovačko društvo u VB, tamo ne posluju, samo su osnovali društvo, traže od Danske da si u Danskoj osnuju podružnicu, Danska to ne dopušta (jer u VB ne posluju), smatraju to zlouporabom prava

-ES: smatra da se ne radi o zlouporabi prava, upravo je svrha odredbi UFEU omogućavanje da društva osnovana u jednoj DČ u kojoj imaju registrirano sjedište u drugoj DČ imaju podružnicu, preokret u razmišljanju, zabranjuje se nacionalno pravo, daje se prednost Ugovoru

-posljedice: potaknula se regulatorna konkurencija

# Uberseering

-Društvo osnovano u Nizozemskoj , tamo mu je registrirano sjedište

-pitanje pravne i procesne sposobnosti u Njemačkoj društva osnovanog u Nizozemskoj koje ima stvarno sjedište u Njemačkoj

-Njemačka TSS – za procesnu sposobnost mjerodavno je njemačko pravo prema mjestu gdje društvo ima stvarno sjedište

-Društvu nije bila priznata procesna sposobnost pred njemačkim sudom

-priznanje društva od strane DČ u kojoj se društvo želi poslovno nastaniti preduvjet je prava slobode poslovnog nastana

-stvarno sjedište preneseno u Njemačku obzirom da su sve udjele u društvu preuzeli njemački državljani

-zahtjev njemačkog zakonodavstva za ponovnim osnivanjem društva u Njemačkoj suprotan je slobodi poslovnog nastana zajamčenoj UFEU

-opravdanja Njemačke: nije diskriminatorno – primjenjuje se na sva društva, važni razlozi javnog interesa: pravna sigurnost, zaštita vjerovnika, zaštita malih dioničara, zaštita prava radnika, fiskalni razlozi

-ES: zahtjevi nisu razmjerni, ne opravdavaju ograničenja, zaobilaženje nacionalnih njemačkih propisa ne može opravdati postavljena ograničenja

-Zaključak: primjena TSS dovodi do negiranja prava na poslovni nastan, ako ne postoji priznavanje pravne osobnosti društva osnovanog temeljem nacionalnog prava druge DČ

-pitanje stvarnog sjedišta ostaje u domeni pravila međunarodnog privatnog prava, TSS nije u suprotnosti sa slobodom poslovnog nastana

# Inspire Art

-odredbama nizozemskog zakona o formalno stranim društvima iz 1997. god propisivali su se uvjeti koje moraju ispuniti formalno strana društva koja u Nizozemskoj osnivaju podružnice

-osnivanje podružnica uređeno Jedaanaestom Direktivom Vijeća , nizozemski propis nameće dodatne uvjete za koje ES treba odlučiti jesu li u skladu s pravom na poslovni nastan

-Nizozemska želi izbjeći mogućnost za osnivanje društva samo radi iskorištavanja najpovoljnijeg regulatornog sustava

-ES: učinak nizozemskih propisa je sprječavanje korištenja slobode poslovnog nastana jer se na podružnicu društva osnovanog u drugoj DČ, ako se poslovanje obavlja u Nizozemskoj primjenjuju pravila koja vrijede i za domaća d.o.o.

-Rješenje: Uzajamno priznavanje društava

-Opravdanje: zaštita vjerovnika, borba protiv zloupotrebe slobode poslovnog nastana, osiguranje porezne inspekcije

# SERVIC

-Njemački sud odbio je upis pripajanja u sudski registar njemačkih društvava luksemburškog društva jer je njemački propis predviđao samo mogućnost pripajanja društva sa sjedišem u Njemačkoj, ali ne i prekogranična pripajanja

-ES:pravo poslovnog nastana, nacionalne mjere moraju biti primjerene i nužne, generalno odbijanje upisa pripajanja u sudski registar društva koje ima sjedište izvan DČ u kojoj društvo ima sjedište predstavlja ograničenje SPN

-Usklađenje zakona na razini Unije ne može biti preduvjet za ostvarivanje prava SPN

-Dosad osim Daily Maila poticanje europskog prava, nacionalno pravo nisu prihvaćali

# CARTESIO

-Mađarski Cartesio zatražio od mađarskog suda da registrira promjenu njegovog realnog sjedišta iz Mađarske u Italiju pod pretpostavkom da se na društvo i dalje primjenjuje mađarsko pravo

-Mađarsko pravo primjenjuje se na društva koja imaju sjedište u Mađarskoj pri čemu se sjedištem smatra mjesto gdje društvo ima središnje mjesto upravljanja

-Mađarsko pravo: prijenos mjesta iz kojeg se upravlja društvom u drugu DČ nije moguć

-ES:na temelju nacionalnog prava procjenjuje se mogućnost za društvo da ode iz države osnivanja

-2 različite norme:ulazak-pravilo o slobodi poslovnog nastana, izlazak: nacionalno pravo

NO Meduro- pravila o izlasku trebala bi biti podvrgnuta režimu Ugovora – nije prihvaćeno

# VALE

-presuda 2012.

-najnoviji predmet, prethodno pitanje od strane Mađarske

-Izbrisali se iz registra u Italiji, htjeli se upisati u Mađarsku, Mađari nemaju mogućnost pravnog sljednika

-ES: Mađarsko zakonodavstvo treba dopustiti takvom društvu da se preoblikuje u skladu s mađarskim pravom

RH- propisano ono što je napisano u UFEU