Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 14. listopada 2020.[1]

Predmet C-469/19

All in One Star Ltd

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sloboda poslovnog nastana – Društvo s ograničenom odgovornošću koje želi osnovati podružnicu u drugoj državi članici – Upis u trgovački registar – Propis države članice domaćina kojim se zahtijeva da se navede iznos temeljnog kapitala ili usporedive vrijednosti, kao i određene izjave direktora”

I. Uvod

1. Dva prethodna pitanja koja je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) odnose se na sudsku praksu Suda u pogledu podružnice koju u jednoj državi članici osniva društvo iz druge države članice i marginu prosudbe koju ima država članica domaćin u pogledu takvog osnivanja. Ta se pitanja osobito nadovezuju na presude Centros[2] i Inspire Art[3].

2. U skladu sa zahtjevom Suda, u ovom će se mišljenju analizirati samo drugo prethodno pitanje. To se pitanje odnosi na obveze koje na temelju njemačkog prava ima direktor društva druge države članice da podnese izjavu da ne postoji nikakva prepreka za njegovo imenovanje i da ga je u tom pogledu javni bilježnik osobito obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu koji vodi registar. U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev pita jesu li te obveze u skladu s pravom Unije.

1 Izvorni jezik: francuski

2 Presuda od 9. ožujka 1999. (C-212/97, EU:C:1999:126)

3 Presuda od 30. rujna 2003. (C-167/01, EU:C:2003:512)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

3. U članku 29. Direktive (EU) 2017/1132[4], naslovljenom „Objavljivanje dokumenta i podataka koji se odnose na podružnicu", koji se nalazi u glavi I. poglavlju III. odjeljku 2. te direktive, naslovljenom „Pravila o objavljivanju koja se primjenjuju na podružnice trgovačkih društava iz drugih država članica", u njegovu stavku 1. određuje se:

„Dokumenti i podaci koji se odnose na podružnicu koju je u državi članici otvorilo trgovačko društvo vrste navedene u Prilogu II., koje je uređeno pravom druge države članice, objavljuju se prema pravu države članice podružnice, u skladu s člankom 16."

4. U skladu s Prilogom II. Direktivi 2017/1132, u pogledu Ujedinjene Kraljevine, „compan[y] incorporated with limited liability" jedna je od vrsta društava osobito navedenih u članku 29. stavku 1. te direktive.

5. U članku 30. Direktive 2017/1132, naslovljenom „Dokumenti i podaci koji se moraju objaviti", navodi se:

„1. Obveznim objavljivanjem predviđenim u članku 29. obuhvaćeni su samo sljedeći dokumenti i podaci:

(a) adresa podružnice;

(b) djelatnosti podružnice;

(c) registar u kojem se čuva spis trgovačkog društva iz članka 16., zajedno s registracijskim brojem u tom registru;

(d) tvrtka i pravni oblik trgovačkog društva te tvrtka podružnice ako se ona razlikuje od tvrtke trgovačkog društva;

(e) imenovanje, prestanak obavljanja funkcije i podaci o osobama koje su ovlaštene zastupati trgovačko društvo u poslovanju s trećim osobama te u pravnim postupcima;

– […]

(f) – likvidacija društva, imenovanje likvidatora, podaci o njima i njihove ovlasti te okončanje likvidacije u skladu s obvezom objavljivanja od strane trgovačkog društva kako je predviđeno u članku 14. točkama (h), (j) i (k),

– stečajni postupci, aranžmani, nagodbe ili drugi slični postupci kojima trgovačko društvo podliježe;

(g) računovodstveni dokumenti u skladu s člankom 31.;

(h) zatvaranje podružnice.

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava (SL 2017., L 169, str. 46.).

2. Država članica u kojoj je podružnica otvorena može propisati objavljivanje, kako je navedeno u članku 29.,

[…]

(b) akta o osnivanju te, ako je sadržan u zasebnom aktu, statuta, u skladu s člankom 14. točkama (a), (b) i (c), zajedno s izmjenama tih dokumenata;

[…]”

B. Njemačko pravo

1. Trgovački zakonik

6. Člankom 13.e Handelsgesetzbucha (Trgovački zakonik, u daljnjem tekstu: HGB), naslovljenim „Podružnice društava kapitala koja imaju sjedište u inozemstvu”, predviđa se:

„(1) Sljedeće se odredbe dodatno primjenjuju […] na podružnice […] društava s ograničenom odgovornošću društava kapitala koja imaju sjedište u inozemstvu.

[…]

(3) […] Što se tiče zakonskih zastupnika društva, odredbe […] i članka 6. stavka 2. druge i treće rečenice Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću primjenjuju se po analogiji na podružnice.

[…]”

7. U članku 13.g stavcima 1. do 3. HGB-a, naslovljenom „Podružnice društava s ograničenom odgovornošću koja imaju sjedište u inozemstvu”, navodi se:

„(1) Sljedeće se odredbe dodatno primjenjuju na podružnice društava s ograničenom odgovornošću koja imaju sjedište u inozemstvu.

(2) Izjavi o upisu prilažu se ovjereni primjerak osnivačkog akta društva i, ako taj akt nije sastavljen na njemačkom, ovjereni prijevod na njemački jezik. Valja primijeniti odredbe članka 8. stavka 1. točke 2. i članka 8. stavaka 3. i 4. Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću. […]

(3) Upis osnivanja podružnice obuhvaća i naznake iz članka 10. Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću […].”

2. Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću

8. U skladu s člankom 6. stavkom 2. Gesetza betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću, RGBl. 1898., str. 846., u verziji koja je primjenjiva u glavnom postupku, u daljnjem tekstu: GmbHG):

„Direktor može biti samo fizička osoba s neograničenom poslovnom sposobnošću. Direktor ne može biti osoba […];

2. koja na temelju sudske ili izvršne odluke upravnog tijela ne smije obavljati nijednu djelatnost povezanu sa zanimanjem, sektorom zanimanja, obrtom ili sektorom obrtničke djelatnosti, ako djelatnost trgovačkog društva djelomično ili u potpunosti odgovara predmetu te zabrane;

3. koja je osuđena jer je namjerno počinila jedno ili više kaznenih djela [opisanih u članku 6. stavku 2. drugoj rečenici točki 3. podtočkama (a) do (e) GmbHG-a].

   Druga rečenica točka 3. po analogiji se primjenjuje na slučaj osuđujuće presude u inozemstvu za kazneno djelo koje je usporedivo s kaznenim djelom iz točke 3. druge rečenice."

9. U članku 8. GmbHG-a, naslovljenom „Sadržaj izjave", njegovim stavkom 3. predviđa se:

„Direktori su u izjavi dužni navesti da ne postoji nikakva prepreka njihovu imenovanju u smislu članka 6. stavka 2. druge rečenice točaka 2. i 3. i članka 6. stavka 2. treće rečenice, te da su obaviješteni da imaju neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu. Informacija u smislu članka 53. stavka 2. Bundeszentralregistergesetza (Zakon o središnjem registru) može se pružiti u pisanom obliku; može je pružiti i javni bilježnik, javni bilježnik imenovan u inozemstvu, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik."

10. U skladu s člankom 82. stavkom 1. točkom 5. GmbHG-a osoba koja podnese lažne izjave, „koje treba podnijeti u skladu s člankom 8. stavkom 3. prvom rečenicom, u svojstvu direktora društva s ograničenom odgovornošću ili u svojstvu direktora inozemne pravne osobe" kažnjava se kaznom oduzimanja slobode do tri godine ili novčanom kaznom.

3. Zakon o središnjem registru

11. Člankom 53. Zakona o središnjem registru od 21. rujna 1984. (BGBl. 1985. I, str. 195. i 1229.), naslovljenim „Obveza da se otkrije postojanje osuđujuće presude", u verziji primjenjivoj od 29. srpnja 2017. (u daljnjem tekstu: BZRG), određuje se:

„(1) Osuđene osobe mogu reći da nisu osuđene te nisu dužne otkriti djela zbog kojih su osuđene, ako osuđujuću presudu

1. ne treba navesti u potvrdi o dobrom ponašanju ili u potvrdi iz članka 32. stavaka 3. i 4.; ili

2. treba izbrisati.

(2) Ako sudovi ili tijela imaju neograničeno pravo zatražiti informacije, osuđena osoba koja je o tome obaviještena ne može se protiv toga pozvati ni na jedno pravo izvedeno iz stavka 1. točke 1."

III. Činjenice, postupak pred Sudom i prethodna pitanja

12. All in One Star Ltd dioničko je društvo (*private company limited by shares*) koje je 2013. upisano u trgovački registar Companies House u Cardiffu (Ujedinjena Kraljevina) i ima sjedište u Great Bookhamu (Ujedinjena Kraljevina).

13. Društvo All in One Star tražilo je 2014. od Amtsgerichta Frankfurt am Main (Općinski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka), kao suda koji vodi registar, da upiše podružnicu u trgovački registar.

14. Sud koji vodi registar obavijestio ga je privremenom odlukom da se prijava za upis ne može prihvatiti osobito uz obrazloženje, kao prvo, da nije naveden iznos temeljnog kapitala i, kao drugo, iako je točno da je direktor i jedini član društva podnio izjavu u kojoj je naveo da ne postoji nikakva prepreka njegovu imenovanju u smislu članka 6. stavka 2. druge rečenice točaka 2. i 3. i članka 6. stavka 2. treće rečenice GmbHG-a, suprotno tomu nije naveo da ga je u tom pogledu javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu. Društvo All in One Star podnijelo je tužbu protiv te odluke.

15. Rješenjem od 8. kolovoza 2017., Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Visoki zemaljski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka) odbio je tužbu društva All in One Star protiv tih utvrđenja suda koji vodi registar.

16. Društvo All in One Star stoga je podnijelo žalbu Bundesgerichtshofu (Savezni vrhovni sud). Taj sud smatra da ishod spora koji se vodi pred njim ovisi o tumačenju članka 30. Direktive 2017/1132 i članaka 49. i 54. UFEU-a.

17. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, upis podružnice inozemnog društva u njemački trgovački registar uređen je člankom 13.d i sljedećim člancima HGB-a. Društvo All in One Star, kao dioničko društvo (*private company limited by shares*), može se izjednačiti s njemačkim društvom s ograničenom odgovornošću (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), tako da se odredbe primjenjive na tu vrstu društva po analogiji primjenjuju na upis njemačke podružnice društva All in One Star.

18. U tom okviru, upis takve podružnice zahtijeva da na temelju članka 13.g stavka 3. HGB-a, u vezi s člankom 8. stavkom 3. GmbHG-a, direktor društva prilikom podnošenja prijave za upis podnese izjavu da ne postoji nijedna od prepreka njegovu imenovanju iz članka 6. stavka 2. druge rečenice točaka 2. i 3. i članka 6. stavka 2. treće rečenice GmbHG-a. Osim toga, u skladu s člankom 13.g stavkom 2. drugom rečenicom HGB-a, u vezi s člankom 8. stavkom 3. GmbHG-a, direktor treba također podnijeti izjavu da ga je javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu.

19. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da obveza da se podnese takva izjava ima za svrhu pojednostaviti postupak upisa i nadzor koji provodi sud koji vodi registar. Dodaje da sud koji vodi registar u načelu neograničeno može tražiti informacije. Člankom 53. stavkom 2. BZRG-a dodaje se preduvjet da je dotična osoba obaviještena da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu. Kad ne bi bila o tome obaviještena, dotična bi se osoba mogla u određenim situacijama izuzeti od bilo kakve kaznene sankcije. Suprotno tomu, obveze koje proizlaze iz

njemačkog prava ni na koji način ne utječu na sam položaj koji direktor kao tijelo zauzima na temelju inozemnog prava o društvima koje se na njega primjenjuje, nego sprečavaju direktora da, kao tijelo tog društva, zatraži upis podružnice u Njemačkoj.

20. K tomu, zastupnik *ad litem* društva All in One Star izjavio je tijekom tužbenog postupka da je, u skladu s člankom 8. stavkom 3. GmbHG-a, obavijestio direktora društva All in One Star, prije nego što je on podnio prijavu za upis podružnice, da ima obvezu dostaviti informacije sudu koji vodi registar. Međutim, sud koji je uputio zahtjev navodi da izjavu treba osobno dati valjano obaviješten direktor te ona treba biti navedena u ovjerenom dokumentu.

21. U tom okviru, sud koji je uputio zahtjev smatra da, ako je obveza podnošenja izjave u skladu s člankom 13.g stavkom 2. drugom rečenicom HGB-a, u vezi s člankom 8. stavkom 3. GmbHG-a, obuhvaćena područjem primjene Direktive 2017/1132, ona je protivna toj direktivi. Međutim, taj sud napominje da je tijekom donošenja tih odredbi nacionalnog prava, njemački zakonodavac smatrao da su one obuhvaćene područjem primjene Direktive 89/666/EEZ[5], koja je bila na snazi.

22. Ako ta obveza podnošenja izjave nije obuhvaćena Direktivom 2017/1132, postavlja se pitanje njezine usklađenosti s primarnim pravom i konkretnije sa slobodnom poslovnog nastana zajamčenom člancima 49. i 54. UFEU-a. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev prije svega pita prekoračuje li navedena obveza ono što je nužno za ostvarivanje cilja koji se njome nastoji postići. S jedne strane, ako se ista obveza primjenjuje i na inozemna društva, čiji su upravitelji stranci, ne može se očekivati da će takva društva temeljito poznavati odredbe njemačkog prava koje se odnose na prepreke imenovanju direktora društava. Stoga je tim stranim direktorima vrlo teško podnijeti izjave koje odgovaraju istini. S druge strane, kad ne postoje konkretne naznake u pogledu osporavanja sposobnosti osobe da bude direktor, predmetna obveza služi samo tomu da se spriječi da zastupnici društva, koji nisu sposobni s obzirom na nacionalno pravo, počine eventualne zlouporabe slobode poslovnog nastana ili prijevare.

23. U tim je okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protivi li se članku 30. Direktive (EU) 2017/1132 nacionalni propis u skladu s kojim je za upis u trgovački registar podružnice društva s ograničenom odgovornošću koje ima sjedište u drugoj državi članici potrebno navesti iznos temeljnog kapitala ili usporedive neto sadašnje vrijednosti?

2. (a) Protivi li se članku 30. Direktive (EU) 2017/1132 nacionalni propis u skladu s kojim direktor društva prilikom podnošenja prijave za upis u trgovački registar podružnice društva s ograničenom odgovornošću koje ima sjedište u drugoj državi članici treba podnijeti izjavu da u nacionalnom pravu ne postoji nikakva prepreka za njegovo imenovanje, u obliku sudske ili administrativne zabrane obavljanja zanimanja ili gospodarske djelatnosti koja potpuno ili djelomično odgovara djelatnosti trgovačkog društva, ili u obliku pravomoćne osuđujuće presude za određena kaznena djela te ga je u tom pogledu javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu?

[5] Jedanaesta Direktiva Vijeća od 21. prosinca 1989. o zahtjevima objavljivanja podataka u vezi s podružnicama koje su u nekoj državi članici otvorile određene vrste trgovačkih društava na koje se primjenjuje pravo druge države (SL 1989., L 395, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 3. i ispravak SL 2017., L 10, str. 10.)

(b) U slučaju negativnog odgovora na pitanje 2.a:

Protivi li se člancima 49. i 54. UFEU-a nacionalni propis u skladu s kojim direktor društva prilikom podnošenja prijave za upis u trgovački registar podružnice društva s ograničenom odgovornošću koje ima sjedište u drugoj državi članici treba podnijeti takvu izjavu?"

24. Pisana očitovanja podnijeli su društvo All in One Star, njemačka vlada i Europska komisija. Iste su stranke u pisanom obliku odgovorile na pitanja Suda s obzirom na to da je Sud odlučio da se neće održati rasprava.

IV. Analiza drugog prethodnog pitanja

25. Drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita protivi li se članku 30. Direktive 2017/1132 ili člancima 49. i 54. UFEU-a nacionalni propis u skladu s kojim osoba koja se želi upisati kao direktor podružnice prilikom podnošenja prijave za upis u trgovački registar podružnice društva s ograničenom odgovornošću koje ima sjedište u drugoj državi članici treba podnijeti izjavu, s jedne strane, da u nacionalnom pravu ne postoji nikakva prepreka za njegovo imenovanje kao direktora, i, s druge strane, da ga je u tom pogledu javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu koji vodi registar.

26. Valja istaknuti da se to prethodno pitanje dijeli na dva dijela: prvi se odnosi na ocjenu obveza koje se nalažu njemačkim pravom s obzirom na Direktivu 2017/1132, a drugi se odnosi na ocjenu tih obveza s obzirom na članke 49. i 54. UFEU-a.

27. U tom kontekstu, na temelju teksta zahtjeva za prethodnu odluku može se smatrati da se drugi dio drugog pitanja postavlja samo ako se niječno odgovori na prvi dio tog pitanja. Međutim, iz obrazloženja tog zahtjeva proizlazi da se drugi dio postavlja u slučaju da te obveze nisu obuhvaćene Direktivom 2017/1132. Naime, nacionalne odredbe koje uređuju pitanja obuhvaćena područjem primjene direktive treba ispitati s obzirom na tu direktivu, dok odredbe koje uređuju pitanja koja njome nisu obuhvaćena treba ispitati s obzirom na primarno pravo [6].

28. S obzirom na prethodno navedeno, nakon što prvo ispitam dopuštenost drugog prethodnog pitanja (dio A), ispitat ću dva dijela tog pitanja redoslijedom koji je utvrdio sud koji je uputio zahtjev (dio B i C).

A. Dopuštenost

29. Iako stranke nisu dovodile u pitanje dopuštenost prethodnih pitanja, čini mi se prikladnim ispitati taj aspekt u pogledu drugog prethodnog pitanja.

30. Iz teksta tog drugog pitanja može se zaključiti da se ono odnosi na dvije obveze, kao i dvije izjave koje treba podnijeti kako bi se ispunile te obveze, koje se primjenjuju ako društvo države članice želi osnovati podružnicu u drugoj državi članici. Prva obveza uključuje podnošenje izjave da u pogledu direktora tog društva ne postoji nikakva prepreka njegovu imenovanju koja

[6] Vidjeti presudu od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 73.).

proizlazi iz njemačkog prava, a druga obveza uključuje izjavu da ga je javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija u pogledu takvih prepreka sudu koji vodi registar.

31. Iz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je direktor društva All in One Star u prijavi za upis podružnice izjavio da nije obuhvaćen nijednom od zakonskih prepreka njegovu imenovanju. Suprotno tomu, nije podnio izjavu da je obaviješten da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu koji vodi registar.

32. Stoga mogu postojati dvojbe u pogledu dopuštenosti drugog pitanja u dijelu u kojem se odnosi na prvu obvezu. Uzimajući u obzir navedeno, a da se pritom ne tumači nacionalno pravo, nije moguće odrediti može li se, ako nije podnesena izjava u pogledu druge obveze, smatrati da je prva obveza pravilno ispunjena u glavnom postupku.

33. U svakom slučaju, iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da je isključivo na nacionalnom sudu pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uvažavajući posebnosti predmeta, ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu[7]. Stoga predlažem da se utvrdi da je drugo pitanje dopušteno.

B. Nacionalni propis s obzirom na Direktivu 2017/1132

34. U prvom dijelu drugog pitanja sud koji je uputio zahtjev traži da se utvrdi protive li se Direktivi 2017/1132 dvije obveze koje se primjenjuju kad društvo države članice želi osnovati podružnicu u Njemačkoj. Kao što sam to objasnio u točki 27. ovog mišljenja, kako bi se procijenile te obveze s obzirom na Direktivu 2017/1132, valja prvo utvrditi jesu li one obuhvaćene tom direktivom. U tom kontekstu, prije nego što se ispita područje primjene *ratione materiae* Direktive 2017/1132, valja utvrditi primjenjuje li se ta direktiva *ratione temporis* na glavni postupak.

1. Područje primjene ratione temporis

35. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je žalitelj osnovan 2013. u Ujedinjenoj Kraljevini i da je 2014. zatražio upis podružnice u njemački trgovački registar. Napominje da je tužbeni postupak pokrenut prije nego što je 20. srpnja 2017. Direktiva 2017/1132 stupila na snagu[8]. Taj sud navodi da je u žalbenom postupku ipak bio dužan primijeniti pravo koje je bilo na snazi na dan objave njegove presude i konkretno odredbe kojima se prenosi Direktiva 2017/1132.

36. U tom smislu, u odgovoru na pitanje Suda, žalitelj i njemačka vlada, poput suda koji je uputio zahtjev, navode da, prema njemačkoj sudskoj praksi, u okviru postupka kao što je glavni postupak, valja primijeniti sustav koji je bio na snazi na dan objave presude kojom se odlučuje o žalbi.

[7] Presuda od 9. srpnja 2020., Raiffeisen Bank i BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 i C-699/18, EU:C:2020:537, t. 46. i navedena sudska praksa)

[8] Vidjeti članak 167. Direktive 2017/1132.

37. Točno je da je Sud u presudi I. G. I.[9] smatrao da se, s obzirom na to da su činjenice u glavnom postupku prethodile datumu stupanja na snagu Direktive 2017/1132, u tom slučaju primjenjuje prethodna direktiva. Slično je razmatranje iznio u presudi Miravitlles Ciurana i dr.[10]. Na temelju tih razmatranja moglo bi se činiti da se Direktiva 2017/1132 ne primjenjuje ni u glavnom postupku.

38. Međutim, valja napomenuti, kao prvo, da je u dvjema prethodno navedenim presudama bila riječ o sustavu koji se primjenjuje na događaje koji su prethodili podnošenju tužbe[11]. No, u ovom je predmetu riječ o sustavu koji se primjenjuje na upis podružnice u registar te se glavni postupak u biti cijelo vrijeme odnosi na uvjete koji su se primijenili prilikom tog upisa. U tim okolnostima, budući da se podudaraju pojašnjenja suda koji je uputio zahtjev i stranaka u pogledu sustava koji se prema njemačkom pravu primjenjuje u žalbenom postupku, drugo pitanje ispitat ću s obzirom na Direktivu 2017/1132.

39. Kao drugo, kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 1. Direktive 2017/1132, ta je direktiva kodifikacija direktiva u području prava društava. Učinak te kodifikacije osobito je zamijeniti članak 2. Direktive 89/666 člankom 30. Direktive 2017/1132 a da mu se pritom ne mijenja bit. Člankom 166. Direktive 2017/1132 pojašnjava se da se stavljanjem izvan snage Direktive 89/666 ne dovode u pitanje obveze država članica u pogledu prenošenja direktiva u području prava društava. K tomu, u toj se odredbi navodi da se upućivanja na direktive stavljene izvan snage smatraju upućivanjima na Direktivu 2017/1132.

40. Kao treće i konačno, razmatranje u pogledu primjene *ratione temporis* Direktive 2017/1132 na glavni postupak ne dovodi se u pitanje činjenicom da je u tu direktivu Direktivom (EU) 2019/1151[12] uneseno nekoliko izmjena na koje stranke upućuju kako bi utvrdile sadržaj sustava koji se primjenjuje u okviru Direktive 2017/1132. U tom kontekstu njemačka vlada objašnjava da se njemačkim pravom ne predviđa da se na glavni postupak primijene izmjene koje su Direktivom 2019/1151 unesene u Direktivu 2017/1132 jer relevantni rokovi za prenošenje iz članka 2. Direktive 2019/1151 nisu još istekli. Osim toga, moram napomenuti da se, za razliku od Direktive 2017/1132 kojom se nisu dovele u pitanje obveze država članica u području prenošenja prethodnih direktiva, Direktivom 2019/1151 utvrđuju datumi za prenošenje izmjena koje se njome uvode.

41. Tako sada valja utvrditi primjenjuje li se Direktiva 2017/1132 *ratione materiae* na glavni postupak.

2. Područje primjene ratione materiae

42. Člankom 1. Direktive 2017/1132 određuje se da se njome utvrđuju mjere, među ostalim, u vezi sa zahtjevima u vezi s objavljivanjem podataka u vezi s podružnicama koje su u nekoj državi članici otvorile određene vrste trgovačkih društava uređene pravom druge države članice[13]. Odredbe koje

9 Vidjeti presudu od 30. siječnja 2020. (C-394/18, EU:C:2020:56, t. 38.).

10 Vidjeti presudu od 14. prosinca 2017. (C-243/16, EU:C:2017:969, t. 3. i 9.).

11 Naime, presuda od 30. siječnja 2020., I. G. I. (C-394/18, EU:C:2020:56, t. 38.) odnosi se na *actio pauliana* podnesenu protiv odluke o podjeli, dok se presuda od 14. prosinca 2017., Miravitlles Ciurana i dr. (C-243/16, EU:C:2017:969, t. 3. i 9.) odnosi na tužbu radi utvrđivanja odgovornosti na temelju tražbine po osnovi plaće.

12 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu upotrebe digitalnih alata i postupaka u pravu društava (SL 2019., L 186, str. 80.)

13 Valja napomenuti da, barem do kraja prijelaznog razdoblja utvrđenog u Sporazumu o povlačenju, povlačenje Ujedinjene Kraljevine Velike Britanije i Sjeverne Irske iz Unije ne utječe na primjenjivost Direktive 2017/1132 u pogledu glavnog postupka. Za potrebe primjene te direktive, žalitelja treba uvijek smatrati društvom u drugoj državi članici.

se odnose na te mjere nalaze se u glavi I. poglavlju III. odjeljku 2. te direktive, naslovljenom „Pravila o objavljivanju koja se primjenjuju na podružnice trgovačkih društava iz drugih država članica”.

43. U tom okviru, u skladu s člankom 29. stavkom 1. Direktive 2017/1132, dokumenti i podaci koji se odnose na podružnicu koju je u državi članici otvorilo trgovačko društvo vrste navedene u Prilogu II., koje je uređeno pravom druge države članice, objavljuju se prema pravu države članice podružnice. Sud koji je uputio zahtjev navodi da se žalitelj, kao *private company limited by shares*, ubraja u društva Ujedinjene Kraljevine iz Priloga II. Direktivi 2017/1132 (*companies incorporated with limited liability*). Slijedom toga, kao što to u ovom slučaju smatra sud koji je uputio zahtjev, dokumenti i podaci koji se odnose na žaliteljevu podružnicu podliježu pravilima o objavljivanju iz odjeljka 2. te direktive, uključujući pravila predviđena njezinim člankom 30.

44. Postavlja se ipak pitanje jesu li izjave u pogledu obveza predviđenih u njemačkom pravu dokumenti ili podaci obuhvaćeni obveznim objavljivanjem iz članka 29. i sljedećih članaka Direktive 2017/1132.

a) Stajališta stranaka

45. Žalitelj tvrdi da, u skladu s člankom 30. stavkom 1. točkom (e) Direktive 2017/1132, imenovanje, prestanak obavljanja funkcije i podatke o osobama koje su ovlaštene zastupati trgovačko društvo treba objaviti prilikom upisa podružnice u trgovački registar. Iz te odredbe zaključuje da se Direktivom 2017/1132 iscrpno uređuju osobne informacije koje se odnose na direktore. To tumačenje potvrđuje uvodna izjava 8. te direktive, u skladu s kojom je objava potrebna kako bi treće osobe mogle provjeriti posebno podatke o osobama koje su ovlaštene obvezati trgovačko društvo.

46. Suprotno tomu, prema mišljenju njemačke vlade, iz članka 30. stavka 1. točke (e) Direktive 2017/1132, kad ga se tumači *a contrario*, proizlazi da se ta direktiva odnosi samo na imenovanje, prestanak obavljanja funkcije i podatke o zastupnicima društva. K tomu, prema mišljenju te vlade, obveza podnošenja izjave u pogledu toga da je direktor valjano obaviješten da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu koji vodi registar obuhvaćena je dijelom postupka upisa društava koji se odnosi na upis podružnice. Ta se obveza predviđa postupovnim pravilom.

47. U istom smislu, Komisija tvrdi da izjava koju treba podnijeti u pogledu osobne sposobnosti direktora ne predstavlja objavljivanje presudnih obilježja podružnice, nego administrativni i postupovni uvjet koji se nalaže njemačkim pravom o društvima.

b) Ocjena

48. Kako bi se korisno odgovorilo na prvi dio drugog prethodnog pitanja, valja utvrditi predstavljaju li obveze koje se nalažu njemačkim pravom obvezna objavljivanja u smislu članka 30. Direktive 2017/1132 ili, kao što to u biti tvrde njemačka vlada i Komisija, uvjete osnivanja ili upisa društva ili podružnice društva.

49. U tom kontekstu, korisni se zaključci mogu izvesti iz presude Inspire Art [14].

[14] Presuda od 30. rujna 2003. (C-167/01, EU:C:2003:512)

50. Iz te presude proizlazi, s jedne strane, da je nacionalna odredba, kojom se nalaže da se u trgovačkom registru države domaćina navede domicil jedinog člana, obuhvaćena člankom 2. Direktive 89/666, a slijedom toga i člankom 30. Direktive 2017/1132. Naime, Sud je u toj presudi smatrao da se članku 2. Direktive 89/666 protivi odredba kojom se predviđa da podružnica društva koje je osnovano u skladu sa zakonodavstvom druge države članice ima takvu obvezu jer takva obveza nije predviđena Direktivom 89/666[15]. Doista, kako bi se takva obveza mogla protiviti Direktivi 89/666, ona treba biti obuhvaćena područjem primjene *ratione materiae* te direktive.

51. Naime, člankom 2. stavkom 1. točkom (e) Direktive 89/666 predviđalo se, kao što se to sada predviđa člankom 30. stavkom 1. točkom (e) Direktive 2017/1132, da se obvezno objavljivanje odnosi na dokumente i podatke u pogledu imenovanja, razrješenja dužnosti i *podataka o osobama* koje su ovlaštene zastupati trgovačko društvo u poslovanju s trećim stranama te u pravnim postupcima. U tom kontekstu, u skladu s uvodnim izjavama 8. i 16. Direktive 2017/1132, obvezno objavljivanje služi tomu da se zaštiti treće osobe koje posluju s trgovačkim društvima posredstvom podružnica. Poznavanje domicila zastupnika društva u načelu nije korisno za zaštitu tih trećih osoba. U tim okolnostima, na temelju objavljivanja domicila zastupnika kao takvog, iako se odnosi na zastupnika te je kao obvezno objavljivanje obuhvaćeno direktivama 89/666 i 2017/1132, ne može se utvrditi identitet tog zastupnika. Slijedom toga, to se objavljivanje ne može izjednačiti s objavljivanjem „podataka o osobama" u smislu tih direktiva.

52. S druge strane, iz presude Inspire Art[16] proizlazi da se Direktiva 89/666 naprotiv nije primjenjivala na nacionalne odredbe koje su osnivanje podružnice u državi članici domaćinu uvjetovale određenim pravilima koja se u toj državi članici predviđaju za osnivanje društva. Isto treba vrijediti u pogledu Direktive 2017/1132.

53. Ako zaključke iz presude Inspire Art[17] primijenimo na ovaj slučaj, nastaju dvojbe u pogledu toga da se obveza podnošenja izjave za okolnosti koje mogu dovesti do opoziva zastupnika društva može izjednačiti s obveznim objavljivanjem. Naime, iz članka 6. stavka 2. GmbHG-a proizlazi da se ta izjava odnosi na okolnosti koje, osobito prilikom osnivanja društva u Njemačkoj, prije svega utvrđuju sposobnost osobe da se upiše kao njegov direktor. K tomu, što se tiče izjave da ga je javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu, sud koji je uputio zahtjev navodi da, ako ta izjava nije podnesena, „[ne može se] provesti nikakav upis u trgovački registar". U određenim okolnostima, podnošenje potonje izjave uvjetuje i mogućnost da se direktoru izreknu kaznene sankcije. Slijedom toga, činjenica da se direktora obvezuje na to da podnese te dvije izjave stoga se ne može usporediti s činjenicom da se osnivanje podružnice u državi članici domaćinu uvjetuje obveznim objavljivanjem, nego s činjenicom da ga se uvjetuje određenim pravilima koja se u toj državi članici predviđaju za osnivanje društva.

54. Osim toga, okolnost da izjave u pogledu okolnosti povezanih s osobnom sposobnosti od početka nisu obuhvaćene predmetom Direktive 2017/1132 potvrđuje i Direktiva 2019/1151.

55. Kao što to navodi njemačka vlada, Direktiva 2019/1151 unijela je u Direktivu 2017/1132 odredbe koje se odnose na „diskvalifikaciju direktora". Komisija pak konkretno upućuje na članak 13.i stavak 2. Direktive 2017/1132, koja je izmijenjena Direktivom 2019/1151, kojim se predviđa da „[d]ržave članice mogu zahtijevati da osobe koje se prijavljuju za položaj direktora daju izjavu o tome jesu li upoznate s bilo kakvim okolnostima koje bi mogle dovesti do

15 Presuda od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 65. i 73.)

16 Presuda od 30. rujna 2003. (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 65., 73., 101. i 105.)

17 Presuda od 30. rujna 2003. (C-167/01, EU:C:2003:512)

diskvalifikacije u dotičnoj državi članici" i da „[d]ržave članice mogu odbiti imenovanje osobe za direktora trgovačkog društva ako je ta osoba trenutačno diskvalificirana s funkcije direktora u drugoj državi članici".

56. U tom kontekstu, jedina izmjena unesena Direktivom 2019/1151 u članak 1. Direktive 2017/1132, kojim se utvrđuje njezin predmet [18], jest uvođenje rečenice prema kojoj se Direktivom utvrđuju i mjere u vezi s „pravilima za osnivanje trgovačkih društava putem interneta, upis podružnica u registar putem interneta i podnošenje dokumenata i informacija trgovačkih društava i podružnica putem interneta". Tako se iz toga može zaključiti da zakonodavac Unije smatra da nacionalne odredbe koje se odnose na izjave osoba koje se prijavljuju za položaj direktora u pogledu prepreka njihovu imenovanju direktorima društva, na koje se odnosi članak 13.i Direktive 2017/1132, kako je izmijenjena Direktivom 2019/1151, predstavljaju pravila koja se odnose na osnivanje društava ili upis podružnica u registar. Suprotno tomu, taj zakonodavac ne smatra da se takve odredbe, kao što se to navodi u izvornom tekstu članka 1. Direktive 2017/1132, odnose na „zahtjev[e] u vezi s objavljivanjem podataka u vezi s podružnicama koje su u nekoj državi članici otvorile određene vrste trgovačkih društava uređene pravom druge države".

57. Stoga valja smatrati da obveze iz drugog prethodnog pitanja nisu obuhvaćene područjem primjene *ratione materiae* Direktive 2017/1132. S obzirom na razmatranja iznesena u točki 27. ovog mišljenja, sada valja ispitati jesu li te obveze u skladu s člancima 49. i 54. UFEU-a.

C. Nacionalni propis s obzirom na slobodu poslovnog nastana

58. Sam sud koji je uputio zahtjev smatra da obveze koje se, na temelju njemačkog prava, nalažu direktoru društva jedne države članice koji želi osnovati podružnicu u drugoj državi članici ograničavaju slobodu poslovnog nastana.

59. U tom pogledu, kao što je to napomenuo sud koji je uputio zahtjev, nacionalne mjere koje mogu otežati ili učiniti manje privlačnim ostvarivanje temeljnih sloboda zajamčenih primarnim pravom trebaju ispuniti četiri uvjeta kako bi bile u skladu s tim pravom. Te se mjere trebaju, kao prvo, primjenjivati na nediskriminirajući način, kao drugo, moraju biti opravdane važnim razlozima u općem interesu, kao treće, moraju biti prikladne za ostvarivanje cilja koji se njima želi postići i, kao četvrto, ne smiju prekoračiti ono što je nužno za njegovo ostvarivanje [19].

60. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da, prema mišljenju njemačkog zakonodavca, obveze u pogledu izjava iz drugog prethodnog pitanja opravdava važna nužnost da se trgovina zaštiti od zastupnika društva koji nisu sposobni. Cilj je spriječiti da osobe koje su prema njemačkom pravu nesposobne ne upišu, kao zastupnici inozemnog društva, podružnicu u Njemačkoj te tako zaobiđu prepreke imenovanju direktorâ društava koje su na snazi u toj državi članici. Sud koji je uputio zahtjev navodi da, prema njegovu mišljenju, te obveze odgovaraju važnim razlozima u općem interesu, odnosno zaštiti vjerovnika i poštenosti transakcija od nesposobnih zastupnika društva.

[18] Vidjeti točku 42. ovog mišljenja.

[19] Presuda od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 133.)

61. Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da predmetne obveze prekoračuju ono što je nužno za ostvarivanje navedenih ciljeva jer direktori inozemnog društva imaju obvezu podnošenja izjave koja za sobom povlači kaznene sankcije. Međutim, od stranih se direktora ne može zahtijevati da detaljno poznaju nacionalno pravo koje se primjenjuje na prepreke njihovu imenovanju.

62. K tomu, postavljanjem takvih zahtjeva samo bi se nastojalo preventivno zajamčiti da se osnivanjem podružnice zaobiđu prepreke imenovanju koje proizlaze iz njemačkog prava. Cilj je stoga spriječiti zlouporabe slobode poslovnog nastana i prijevare koje bi počinili zastupnici društva koji nisu sposobni s obzirom na to pravo. Međutim, s obzirom na presudu Centros [20], time se ne može opravdati odbijanje upisivanja podružnice.

1. Stajališta stranaka

63. Sve stranke priznaju da obveze iz drugog prethodnog pitanja, s obzirom na članke 49. i 54. UFEU-a, predstavljaju ograničenje slobode poslovnog nastana, uključujući žalitelja u slučaju u kojem te obveze nisu obuhvaćene Direktivom 2017/1132.

64. Žalitelj se slaže sa stajalištem suda koji je uputio zahtjev i smatra da je u ovom slučaju riječ o ograničenju slobode poslovnog nastana koje prekoračuje ono što je nužno za ostvarivanje njegovih ciljeva. U tom smislu, Komisija tvrdi da se predmetne izjave zahtijevaju onda kad je direktor već imenovan direktorom društva na način koji je valjan u drugoj državi članici. Taj direktor treba stoga drugi put podnijeti potvrde u pogledu svoje sposobnosti da bude direktor. Time se povređuje načelo proporcionalnosti, kojim se osobito nastoje izbjeći dvostruke formalnosti, odnosno ponovno obavljanje formalnosti koje su već obavljene u drugoj državi članici.

65. Suprotno tomu, njemačka vlada tvrdi da se člancima 49. i 54. UFEU-a ne protivi predmetna obveza, koja se opravdava važnim razlozima u općem interesu, odnosno zaštitom poštenosti trgovine. Naime, predmetna obveza nije diskriminirajuća, omogućuje da se prikladno ostvare ciljevi koji se nastoje postići te je proporcionalna. Kad bi sud koji vodi registar provodio vlastito istraživanje u pogledu postojanja eventualnih razloga za nesposobnost, time se ne bi na jednako prikladan način zajamčilo ostvarivanje tog cilja. Takva su istraživanja moguća samo ako već postoji sustav automatske razmjene informacija između registara država članica, koji je prvi put predviđen tek člankom 13.i Direktive 2017/1132, koji je uveden Direktivom 2019/1151. Osim toga, obveza podnošenja izjave iz članka 8. GmbHG-a prikladna je jer se njome nastoji preventivno zajamčiti da se osnivanjem podružnice društava sa sjedištem u drugoj državi članici neće zaobići nacionalni razlozi nesposobnosti.

2. Ocjena

a) Primjena prepreka imenovanju direktora društava na podružnice društava koja imaju sjedište u drugoj državi članici

66. Najprije treba istaknuti da se obveze iz drugog prethodnog pitanja preventivno i općenito primjenjuju na društva koja su već osnovana u skladu s pravom druge države članice i na direktore takvih društava, čak i ako su oni upisani kao direktori tih društava u svojoj državi

[20] Presuda od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 38.)

članici poslovnog nastana. Primjena tih obveza na direktore društava sa sjedištem u drugim državama članicama temelji se stoga na pretpostavci da su prepreke imenovanju direktora društava predviđene njemačkim pravom primjenjive na te direktore [21].

67. S obzirom na razmatranja iznesena u točki 56. ovog mišljenja, zakonodavac Unije smatra da su takve prepreke povezane s uvjetima u pogledu osnivanja društava ili eventualno upisa njihovih podružnica u registar.

68. Društva iz članka 54. UFEU-a imaju pravo obavljati svoju djelatnost u drugoj državi članici osobito posredstvom podružnice, a mjesto njihova registriranog sjedišta, središnje uprave ili glavnog mjesta poslovanja služi da se odredi povezanost tih društava s pravnim poretkom neke države članice [22]. Sloboda poslovnog nastana tih društava obuhvaća, među ostalim, osnivanje tih društava i upravljanje njima pod uvjetima koje za svoja društva u zakonodavstvu odredi država članica poslovnog nastana. U tom pogledu valja napomenuti da se ne čini da se primjena prepreka imenovanju direktorâ društava predviđenih u njemačkom pravu temelji na razmatranju prema kojem činjenica da se podružnica nalazi u Njemačkoj znači da je društvo u potpunosti povezano s pravnim poretkom te države članice [23].

69. U tim je okolnostima točno da činjenica da upis podružnice u registar podliježe dodatnim uvjetima kojima se utvrđuju te prepreke u pravu države članice, koje nije pravo države članice poslovnog nastana društva s kojim se to društvo povezuje, nije jednaka samom oduzimanju te slobode poslovnog nastana [24]. Međutim, ta činjenica u najboljem slučaju otežava upis u registar te stoga predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana [25].

70. Točno je i da se predmetni uvjeti ne odnose na samo društvo, nego izravno na osobnu sposobnost direktora društva. Međutim, nepoštovanje navedenih uvjeta dovodi do odbijanja upisa podružnice tog društva u registar. Stoga valja smatrati da se prepreke imenovanju direktorâ društava iz njemačkog prava ne primjenjuju u okviru djelatnosti društava u užem smislu, nego se naprotiv odnose na osnivanje društva ili naknadnu uspostavu njegova poslovnog nastana u drugoj državi članici [26].

[21] U tom smislu, Komisija je u odgovoru na pitanje Suda navela da obveze iz drugog prethodnog pitanja imaju za učinak da njemačko pravo u pogledu diskvalifikacije direktora postane primjenjivo na direktore društava upisanih u registar u drugim državama članicama koja žele otvoriti podružnicu u Njemačkoj. K tomu, njemačka je vlada uputila na dokumente podnesene tijekom zakonodavnog postupka te je navela da je „jedini cilj u ovom slučaju spriječiti osobe koje prema njemačkom pravu nisu sposobne, primjerice osobe koje ne mogu postati direktori društva s ograničenom odgovornošću, da kao zastupnici inozemnog društva ne upišu podružnicu u Njemačkoj".

[22] Vidjeti presudu od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 97. i navedena sudska praksa).

[23] Sud koji je uputio zahtjev navodi da se obveze iz drugog prethodnog pitanja primjenjuju i na „inozemna društva koja vode strani upravitelji, koja su osnovana u inozemstvu i koja ondje stvarno imaju svoje glavno mjesto poslovanja". Vidjeti o toj problematici Avout, L., „L'entreprise et les conflits internationaux de lois", *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 2019., sv. 397., str. 264.

[24] Vidjeti *a contrario* što se tiče prava države članice, kad se smatra da je društvo osnovano u skladu sa zakonodavstvom druge države članice, na čijem državnom području ima sjedište, prenijelo svoje stvarno sjedište u tu prvu državu članicu, na to da tom društvu oduzme pravnu sposobnost, presudu od 5. studenoga 2002., Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, t. 93.). Vidjeti po analogiji i moje mišljenje u predmetu McCarthy i dr. (C-202/13, EU:C:2014:345, t. 138. i 139).

[25] Vidjeti u tom smislu što se tiče primjene prepreka imenovanju u pogledu podružnica društava koja imaju sjedište u drugoj državi članici, Ebke, W. F., „The ‚Real Seat' Doctrine in the Conflict of Corporate Laws", *The International Lawyer*, 2002., sv. 36., str. 1031., bilješka 112.; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., Siems, M., „Study on the Law Applicable to Companies. Final Report", *Publications Office in the European Union*, 2016., Luxembourg, str. 139.; Sørensen, K. E., „Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment", *European Company and Financial Law Review*, 2014., sv. 11.(1.), str. 83. i Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law", de la Feria, R., Vogenauer, S. (ur.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*? Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011., str. 178.

[26] Vidjeti *a contrario* presudu od 10. prosinca 2015., Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, t. 28.). U toj je presudi Sud smatrao da primjena nacionalne odredbe koja se ni na koji način ne odnosi na osnivanje društva u jednoj državi članici ni na naknadnu uspostavu poslovnog nastana u drugoj državi članici i koja se naprotiv primjenjuje u okviru djelatnosti tog društva ne može utjecati na slobodu poslovnog nastana.

71. Osim toga, Sud je u presudi Segers [27] smatrao da diskriminacija u pogledu socijalne zaštite direktora ovisno o mjestu sjedišta društva kojim upravlja neizravno ograničava slobodu društava druge države članice da u dotičnoj državi članici uspostave agenciju, podružnicu ili društvo kći. *A fortiori*, primjena dodatnih uvjeta kojima se utvrđuju prepreke imenovanju direktorâ društava također ograničava tu slobodu.

72. U tom kontekstu, država članica u kojoj se traži upis podružnice u registar može poduzeti mjere kako bi spriječila da neki od njezinih državljana, koristeći se mogućnostima koje im pruža Ugovor, pokušaju zloporabom prava izbjeći primjenu njezina nacionalnog zakonodavstva [28]. Stoga valja utvrditi može li se s obzirom na taj cilj opravdati to da se u pogledu podružnica društava sa sjedištem u drugim državama članicama primjenjuju prepreke imenovanju direktorâ društva koje su na snazi u takvoj državi članici.

b) Borba protiv zlouporabe slobode poslovnog nastana

73. Iz sudske prakse Suda proizlazi da je pojam „zlouporaba prava" autonoman pojam prava Unije prema kojem je „[z]a utvrđivanje zlouporabe potreban, s jedne strane, skup objektivnih okolnosti iz kojih proizlazi da, unatoč formalnom poštovanju uvjeta predviđenih propisom [Unije], nije ostvaren cilj koji se nastoji postići tim propisom. S druge strane, potreban je subjektivan element koji se sastoji u namjeri da se ostvari pogodnost koja proizlazi iz propisa [Unije], tako da se umjetno stvore uvjeti potrebni za njezino ostvarenje" [29].

74. U kontekstu uzimanja u obzir ciljeva koji se nastoje postići odredbama prava Unije na koje se osoba ne može pozvati s namjerom prijevare ili zlouporabe, čini se da je Sud u presudi Centros [30] u nacionalnim odredbama čiju primjenu dotične osobe žele izbjeći pravio razliku između, s jedne strane, pravila kojima se uređuje osnivanje društava i, s druge strane, pravila koja se odnose na obavljanje određenih profesionalnih djelatnosti. U tom je pogledu Sud smatrao da predmetne nacionalne odredbe u potpunosti obuhvaća ta prva kategorija i da u predmetnim okolnostima njihova primjena nije bila opravdana borbom protiv zlouporabe slobode poslovnog nastana. U pravnoj se teoriji u tom pogledu zaključilo da može biti lakše pozvati se na zlouporabu u slučaju u kojem postoji namjera da se izbjegne primjena pravila koja se odnose na obavljanje određenih profesionalnih djelatnosti [31]..

75. Međutim, prepreke imenovanju direktorâ društava predviđene u njemačkom pravu primjenjuju se u pogledu svake profesionalne djelatnosti koja se obavlja posredstvom podružnice te su s obzirom na razmatranja uvedena Direktivom 2019/1151 povezane s uvjetima u pogledu osnivanja društava ili upisa podružnica u registar [32].

[27] Presuda od 10. srpnja 1986. (79/85, EU:C:1986:308, t. 15.)

[28] Vidjeti u tom smislu presudu od 25. listopada 2017., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 39.).

[29] Vidjeti presudu od 14. prosinca 2000., Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, t. 52. i 53.).

[30] Vidjeti presudu od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 25. i navedena sudska praksa).

[31] Vidjeti u tom smislu Sørensen, K. E., „The fight against letterbox companies in the internal market", *Common Market Law Review*, 2015., sv. 25.(1.), str. 92. i Munari, F., Terrile, P., „The Centros case and the rise of an EC market for corporate law", u Ferrarini, G., Hopt, K. J., Wymeersch, E. (ur.), *Capital Markets in the Age of the Euro*: *Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Kluwer Law International, Haag, London, New York, 2002., str. 47.

[32] Vidjeti točku 56. ovog mišljenja.

76. Osim toga, iz sudske prakse proizlazi da se postojanje zlouporabe ili prijevare ne može sustavno i općenito pretpostaviti. Naime, odbijanje prava na slobodu poslovnog nastana zbog zlouporabe ili prijevare treba razmotriti u svakom slučaju zasebno [33].

77. U tom kontekstu, na temelju nijednog objektivnog ili subjektivnog elementa ne može se smatrati da činjenica da se u glavnom postupku traži upis podružnice u trgovački registar predstavlja zlouporabu ili prijevaru. K tomu, sud koji je uputio zahtjev navodi da nije sigurno da u ovom slučaju postoji prepreka imenovanju direktora s obzirom na njemačko pravo te ništa ne upućuje na to da takva zabrana postoji. Stoga se čini da se preventivna i opća primjena prepreka imenovanju direktorâ društava predviđenih na temelju njemačkog prava, kao i obveza iz drugog prethodnog pitanja radi borbe protiv zlouporabe slobode poslovnog nastana temelji na pretpostavci prema kojoj se svaki upis podružnice u registar u Njemačkoj izvršava kako bi se izbjegle takve prepreke. Međutim, s obzirom na razmatranja iznesena u prethodnoj točki, ne može se smatrati ni da je primjena tih uvjeta ni primjena tih obveza u tu svrhu u skladu s člancima 49. i 54. UFEU-a.

78. Štoviše, njemačka vlada tvrdi da razmatranja unesena Direktivom 2019/1151 u pogledu diskvalifikacije direktora [34] pokazuju da su države članice u okviru te direktive i dalje ovlaštene same utvrditi potrebnu osobnu sposobnost zastupnika društva. Prema mišljenju te vlade, ne postoji razlog iz kojeg države članice ne mogu upotrijebiti instrument koji predstavlja preventivan nadzor zlouporabe.

79. Ta razmatranja, koja se ne primjenjuju u glavnom postupku, ipak ne dovode u pitanje razmatranja iznesena u prethodno navedenim točkama ovog mišljenja.

80. Točno je da se u uvodnoj izjavi 3. Direktive 2019/1151 navodi da se njome nastoje predvidjeti potrebni mehanizmi zaštite od zloupotrebe i prijevare. U tom okviru, uvodnom izjavom 23. te direktive omogućuje se državama članicama da odbiju imenovanje osobe na funkciju direktora trgovačkog društva, uzimajući u obzir ne samo prijašnje ponašanje te osobe na njezinu državnom području, nego i, kada je tako predviđeno u okviru nacionalnog prava, informacije koje pružaju druge države članice. U istom smislu, u uvodnoj izjavi 24. navodi se da, kako bi se osigurala zaštita svih osoba koje komuniciraju s trgovačkim društvima ili podružnicama te kako bi se spriječilo prijevarno ponašanje ili druge vrste zloupotrebe, nadležna tijela u državama članicama trebaju moći provjeriti je li osobi koja se imenuje direktorom zabranjeno obavljanje dužnosti direktora.

81. U skladu s obrazloženjem nacrta Direktive 2019/1151 [35], člankom 13.i Direktive 2017/1132, kako je izmijenjena prvom direktivom, utvrđuje se pravni okvir koji omogućuje državama članicama da zatraže od drugih država članica informacije u pogledu diskvalificiranih direktora. U skladu s tom odredbom, države članice mogu provjeriti kod drugih država članica je li osoba koju treba upisati kao direktora društva diskvalificirana s funkcije direktora u drugoj državi članici na temelju nacionalnog prava te države članice.

[33] Vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 25.). Vidjeti i Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law", de la Feria, R., Vogenauer, S. (ur.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011., str. 178.

[34] U skladu s člankom 13.i Direktive 2017/1132, kako je izmijenjena Direktivom 2019/1151, „direktori" obuhvaćaju barem osobe navedene u članku 14. točki (d) podtočki i. te prve direktive, odnosno osobe koje su, kao tijelo osnovano u skladu sa zakonom ili članovi takvog tijela, ovlaštene zastupati trgovačko društvo u poslovanju s trećim osobama te u pravnim postupcima. U tom pogledu, iz ovog zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je, prema terminologiji koju je upotrijebio sud koji je uputio zahtjev, „direktor društva" zapravo zakonski zastupnik tog društva. Stoga se može smatrati „direktorom" u smislu prethodno navedenih odredbi.

[35] Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu upotrebe digitalnih alata i postupaka u pravu društava, COM(2018) 239 *final*, str. 15.

82. Međutim, Direktiva 2019/1151 temelji se na pretpostavci prema kojoj se u tom pravnom okviru sustavno i opće sprečavanje zlouporabe ili prijevare, koja se sastoji od osnivanja društva u drugoj državi članici s ciljem izbjegavanja zabrane obavljanja dužnosti direktora, može ostvariti u državi članici poslovnog nastana društva. U tom kontekstu država članica u skladu s člankom 13.i stavkom 2. drugom rečenicom Direktive 2017/1132, kako je izmijenjena Direktivom 2019/1151, može odbiti imenovanje osobe za direktora društva ako je ta osoba diskvalificirana s te funkcije u drugoj državi članici.

83. To razmatranje potkrepljuje analiza drugih odredbi uvedenih Direktivom 2019/1151.

84. Kao što to tvrdi Komisija, u skladu s člankom 13.g stavkom 3. točkom (f) Direktive 2017/1132, kako je izmijenjena Direktivom 2019/1151, pravila za osnivanje trgovačkih društava putem interneta koja trebaju utvrditi države članice osobito uključuju pravila kojima se predviđaju „postupci za provjeru imenovanja direktora”. Članak 28.a te direktive sadržava slične odredbe u pogledu upisa podružnica u registar putem interneta. Međutim, na popisu područja u kojima država članica treba utvrditi predviđena pravila iz članka 28.a stavka 3. navedene direktive, iako je vrlo sličan popisu iz članka 13.g, ne navode se postupci provjere direktorâ.

85. Valja još provjeriti može li se ograničenje slobode poslovnog nastana koje proizlazi iz primjene prepreka predviđenih u njemačkom pravu za imenovanje direktorâ društava opravdati drugim razlozima na koje se pozivaju sud koji je uputio zahtjev i njemačka vlada, odnosno zaštitom vjerovnika i poštenosti trgovine.

c) Zaštita vjerovnika i poštenosti trgovine

86. Iako je zaštita vjerovnika i poštenosti trgovine jedan od važnih razloga u općem interesu [36], mjere opravdane tim razlogom trebaju ispunjavati i kriterije nediskriminacije, učinkovitosti i proporcionalnosti, na koje se podsjeća u točki 59. ovog mišljenja.

87. Prije svega, budući da se prepreke iz njemačkog prava za imenovanje direktorâ društava primjenjuju i u pogledu društava sa sjedištem u Njemačkoj, ništa ne upućuje na to da se ti uvjeti primjenjuju na diskriminirajući način.

88. Nadalje, što se tiče zaštite vjerovnika i poštenosti trgovine, točno je da činjenica da osoba zakonski imenovana kao direktor društva sa sjedištem u drugoj državi članici nailazi na prepreke svojem imenovanju iz članka 6. stavka 2. druge rečenice točaka 2. i 3. i članka 6. stavka 2. treće rečenice GmbHG-a ne znači nužno da ta osoba posredstvom podružnice nije ovlaštena zastupati trgovačko društvo u poslovanju s trećim osobama.

89. Međutim, prepreke imenovanju direktorâ društava u njemačkom pravu poprimaju oblik, s jedne strane, sudske ili administrativne zabrane obavljanja zanimanja ili gospodarske djelatnosti koja odgovara djelatnosti podružnice. Takva se zabrana propisuje upravo radi zaštite trgovine. S druge strane, među preprekama imenovanju direktorâ društava navode se i prepreke u obliku osuđujućih presuda za određena namjerna kaznena djela, odnosno ona povezana s nesolventnošću, ona koja se odnose na lažno ili netočno predstavljanje informacija o trgovačkom prometu i ona koja se odnose na prijevaru. Samo te osuđujuće presude mogu stvarno biti obuhvaćene voljom da se zaštiti poštenost poslovnih transakcija.

[36] Vidjeti presudu od 12. srpnja 2012., VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, t. 39. i navedena sudska praksa). Vidjeti u tom smislu i presudu od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 140.).

90. Naposljetku, što se tiče proporcionalnosti, smatram da se čini da primjena prepreka imenovanju direktorâ društava iz njemačkog prava ne prekoračuje ono što je nužno kako bi se ostvario cilj primjene tih prepreka koji se nastoji postići. Iako se te prepreke primjenjuju i na osobe koje su već zakonito upisane kao direktori društava u drugoj državi članici, s obzirom na to da takve prepreke nisu usklađene na razini Unije, ne postoji razlog na temelju kojeg se može pretpostaviti da svaka država članica predviđa slične prepreke, tako da primjena prepreka imenovanju direktorâ društava iz njemačkog prava dovodi do udvostručenja prepreka ili formalnosti. Uostalom, prilikom osnivanja društva, nije moguće predvidjeti sve odluke koje će donijeti u pogledu upisa svojih podružnica u registar. Stoga se ne isključuje da država članica poslovnog nastana društva ne može osigurati potpuno poštovanje obveza za imenovanje koje su na snazi u državi članici domaćinu podružnica tog društva. K tomu, primjena tih prepreka omogućuje da se osigura učinkovitost sudskih ili administrativnih zabrana obavljanja zanimanja ili gospodarske djelatnosti na području Unije.

91. Ukratko, činjenica da upis podružnice u registar podliježe dodatnim uvjetima predviđenim pravom države članice koje je različito od prava države članice poslovnog nastana, kojima se utvrđuju prepreke imenovanju direktorâ društava, kao što je to propisano njemačkim pravom, stoga predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana. Međutim, to ograničenje može se opravdati zaštitom vjerovnika i poštenosti trgovine.

92. Sada valja utvrditi vrijedi li isto za obveze iz drugog prethodnog pitanja. Činjenica da je s pravom Unije usklađena primjena prepreka imenovanju direktorâ društava, koje proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva, ne znači nužno da isto vrijedi za svaku mjeru koja omogućuje da se u skladu s tim zakonodavstvom provjeri da ne postoje te prepreke.

d) Opravdanje predmetnih obveza u svrhu zaštite vjerovnika i poštenosti trgovine

93. Budući da se obveze iz drugog prethodnog pitanja primjenjuju pod istim uvjetima kao prepreke imenovanju direktorâ društava predviđene njemačkim pravom, ne postoji razlog na temelju kojeg se može smatrati da se te obveze primjenjuju na diskriminirajući način.

94. Što se tiče učinkovitosti obveze da se podnese izjava u pogledu toga da ne postoje takve prepreke, učinkovitost te obveze u svrhu zaštite vjerovnika i poštenosti trgovine priznaje se Direktivom 2019/1151. Članak 13.i stavak 2. Direktive 2017/1132, unesen Direktivom 2019/1151, u vezi s njezinim uvodnim izjavama 23. i 24., predviđa da, kako bi se osigurala zaštita svih osoba koje komuniciraju s trgovačkim društvima, države članice mogu zahtijevati da „osobe koje se prijavljuju za položaj direktora daju izjavu o tome jesu li upoznate s bilo kakvim okolnostima koje bi mogle dovesti do diskvalifikacije u dotičnoj državi članici”.

95. Budući da ne postoji sustav automatske razmjene informacija o preprekama imenovanju direktorâ društava, ne čini se da se tom obvezom prekoračuje ono što je nužno za ostvarivanje cilja zaštite vjerovnika i poštenosti trgovine a da se pritom ne propišu nerazumne obveze dotičnim osobama. K tomu, poznavanje prevladavajućih obveznih odredbi u državi članici upisa podružnice u registar, kojima se propisuju prepreke povezane s pouzdanošću u trgovačkom prometu, kao što su one predviđene njemačkim pravom, ne čini se da zahtijeva izuzetno temeljito proučavanje tog prava.

96. Iako je obveza podnošenja izjave o nepostojanju prepreka imenovanju direktorâ društava opravdana, to ne vrijedi u pogledu obveze podnošenja izjave da je javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio direktora da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu.

97. Naime, ničim se ne opravdava to da tu izjavu treba nužno podnijeti direktor i da je ne može podnijeti osoba koja ga je obavijestila da ima obvezu dostavljanja informacija sudu koji vodi registar. Osim toga, obveza podnošenja navedene izjave proizlazi iz pravila nacionalnog prava u području kaznene odgovornosti. Kad se ne bi podnijela takva izjava, dotična bi osoba imala pravo prešutjeti određene osuđujuće presude, a sankcije predviđene za lažne izjave u pogledu tih osuđujućih presuda ne bi se primjenjivale u njezinu slučaju. Međutim, interes države članice da doseg kaznene odgovornosti direktorâ proširi na izjave koje se odnose na postojanje prepreka njihovu imenovanju ne može se nužno izjednačiti s interesom da se zaštite vjerovnici. U načelu je dovoljno da direktori ne budu oslobođeni od izjavljivanja da su u odnosu na njih donesene osuđujuće presude.

98. Radi sveobuhvatnosti, prethodna razmatranja ne dovode u pitanje to jesu li kaznene sankcije koje su povezane s obvezama iz drugog prethodnog pitanja u skladu s pravom Unije.

V. Zaključak

99. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na drugo pitanje koje je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Direktivu (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava treba tumačiti na način da „obvezno objavljivanje” u smislu članka 30. te direktive ne predstavljaju obveze kojima se nalaže da direktor društva prilikom podnošenja prijave za upis u trgovački registar podružnice društva s ograničenom odgovornošću koje ima sjedište u drugoj državi članici treba podnijeti izjavu da u nacionalnom pravu ne postoji nikakva prepreka za njegovo imenovanje, u obliku sudske ili administrativne zabrane obavljanja zanimanja ili gospodarske djelatnosti koja potpuno ili djelomično odgovara djelatnosti trgovačkog društva, ili u obliku pravomoćne osuđujuće presude za određena kaznena djela te da ga je u tom pogledu javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu.

2. Člancima 49. i 54. UFEU-a ne protivi se nacionalni propis u skladu s kojim direktor društva prilikom podnošenja prijave za upis u trgovački registar podružnice društva s ograničenom odgovornošću koje ima sjedište u drugoj državi članici treba podnijeti izjavu o nepostojanju takvih prepreka njegovu imenovanju.

3. Člancima 49. i 54. UFEU-a protivi se nacionalni propis na temelju kojeg direktor tog društva treba podnijeti izjavu da ga je u tom pogledu javni bilježnik, osoba sličnog zanimanja u području pravnog savjetovanja ili konzularni službenik obavijestio da ima neograničenu obvezu dostavljanja informacija sudu.