

# Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i usporednom pravu

---

**Jurić, Dionis**

*Source / Izvornik:* **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2002, 23, 507 - 541**

**Journal article, Published version**

**Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

*Permanent link / Trajna poveznica:* <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:063706>

*Rights / Prava:* [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

*Download date / Datum preuzimanja:* **2024-11-25**

**PRAVI**

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci  
University of Rijeka

*Repository / Repozitorij:*

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)  
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

**uniri** DIGITALNA  
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

## ODGOVORNOST VLADAJUĆEG DRUŠTVA ZA OBVEZE OVISNOG DRUŠTVA U HRVATSKOM I USPOREDNOM PRAVU

Mr. sc. Dionis Jurić, znanstveni novak  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.721  
347.191  
Ur.: 9. listopada 2002.  
Pr.: 27. studenog 2002.  
Izvorni znanstveni članak

*U hrvatskom i usporednom pravu prevladalo je načelo ograničene odgovornosti u uređenju odnosa između trgovačkih društava i njegovih članova, što se u odnosima između povezanih društava manifestira kao pravna samostalnost trgovačkih društava koja se povezuju te se uspostavlja imunitet vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. Ipak od ovog načela postoje i značajne iznimke koje se pojavljuju u sudskoj praksi i zakonodavstvu. Odgovornost vladajućeg društva se pojavljuje kao unutarinja, a to znači odgovornost prema ovisnom društvu, ili kada se radi o institutu probijanja pravne osobnosti, kao vanjska, što znači odgovornost prema vjerovnicima ovisnog društva.*

**Ključne riječi:** *odgovornost, vladajuće društvo, ovisno društvo, probijanje pravne osobnosti, hrvatsko i usporedno pravo*

### 1. Uvod

Jedno od temeljnih obilježja povezanih društava jest pravna samostalnost pojedinih trgovačkih društava koja stupaju u odnose povezanosti bilo posredstvom kapitala, bilo posredstvom poduzetničkih ugovora. To znači da jedno trgovačko društvo (vladajuće društvo) neće biti odgovorno za obveze drugog trgovačkog društva (ovisno društvo). Ustanovljavajući takav odnos između društava koja se povezuju ostvaruju se značajne prednosti u poslovanju trgovačkih društava. To omogućava efikasnije korištenje resursa trgovačkih društava koja ne bi mogla samostalno ostvariti proboj na tržištu i ostvariti odgovarajuću dobit.

Zapravo se kod povezanih društava pojavljuje antinomija između poimanja povezanih društava kao ekonomskog jedinstva, gdje do izražaja dolaze prednosti centraliziranog planiranja i organiziranja poslovanja trgovačkih društava, i promatranja povezanih društava kao mnoštva trgovačkih subjekata koji su međusobno autonomni i nezavisni, što dolazi do izražaja upravo kod disperzije rizika

poslovanja između trgovačkih društava koja su međusobno povezana.<sup>1</sup> U povezanim društvima se manifestiraju obje ove kvalitete, što čini povezana društva interesantnim instrumentom za postizanje ciljeva multinacionalnih korporacija u procesu internacionalizacije poslovanja trgovačkih društava.<sup>2</sup>

Ipak, zakonodavstva pojedinih zemalja predviđaju i slučajeve uspostavljanja odgovornosti vladajućeg društva (društva-majke) za obveze ovisnog društva (društva-kćeri). U hrvatskom pravu to dolazi do izražaja u slučaju uspostave ugovornog koncerna, a osobito ukoliko je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva koji ovlašćuje vladajuće društvo na davanje štetnih uputa ovisnom društvu. Zastupnici po zakonu vladajućeg društva pritom moraju postupati s pozornošću urednog i savjesnog voditelja poslova, dok je uprava ovisnog društva dužna postupiti po primljenim uputama, osim ukoliko je očito da tim uputama neće biti ostvareni interesi vladajućeg društva ili nekog drugog društva s kojim je ovisno društvo povezano u koncern. Ukoliko je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva ili ugovor o prijenosu dobiti, vladajuće društvo je dužno pokriti svaki godišnji gubitak koji nastane ovisnom društvu za vrijeme trajanja tog poduzetničkog ugovora.<sup>3</sup> U slučaju postojanja faktičnog koncerna (kada su trgovačka društva povezana kapitalom ili drugim poduzetničkim ugovorima) vladajuće društvo nije ovlašteno davati štetne upute, osim ako se ne obveže da će nadoknaditi štetu do kraja poslovne godine u kojoj je ona nastala. Ukoliko ono ne nadoknadi štetu do kraja poslovne godine ili ne da prednost zahtjevu ovisnog društva za naknadu štete, nastaje obveza vladajućeg društva da nadoknadi svaku štetu koju je prouzročilo ovisnom društvu dajući štetne upute.<sup>4</sup> U slučaju priključenja, glavno društvo preuzima odgovornost za sve obveze priključenog društva, bilo da su one nastale prije ili poslije priključenja.<sup>5</sup> Na identičan način utvrđuje se odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva i u njemačkom pravu. Pritom valja imati na umu da su ti propisi sadržani u Zakonu o dionicama (*Aktiengesetz 1966*), koji regulira pravni položaj dioničkih društava i komanditnih društava na dionice, dok je sudska praksa razvila identična stajališta i u slučaju kada se radi o društvima s ograničenom odgovornošću.

U francuskom i engleskom pravu zakonodavac predviđa uspostavu odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ako zbog propusta vladajućeg društva u vođenju poslova ovisnog društva bude prouzročeno otvaranje stečajnog postupka nad ovisnim društvom.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Patroni Griffi, Ugo, *Governo e responsabilità nei gruppi di imprese - Corporate Groups Governance*, Zürich, Schulthess, 2000., str. 21-22.

<sup>2</sup> Miller, Sandra K., *Piercing The Corporate Veil Among Affiliated Companies In The European Community And In The U.S.: A Comparative Analysis Of U.S., German And U.K. Veilpiercing Approaches*, *American Business Law Journal*, Fall 1998, str. 74.

<sup>3</sup> Čl. 493.-495. i 489., ZTD; § 308-310 i § 302, AktG.

<sup>4</sup> Čl. 496.-502., ZTD; § 311-318, AktG.

<sup>5</sup> Čl. 505., ZTD; § 321, AktG.

<sup>6</sup> U francuskom pravu to je institut «*action en comblement de passif*» iz čl. L624-3, te čl. L624-5. Trgovačkog zakonika koji uređuje slučajeve kada je moguće proširiti stečajni postupak i na društvo-majku. U engleskom pravu to su odredbe o prijevarnom i nepravednom poslovanju (engl. *fraudulent and wrongful trading*) iz čl. 213. i 214. Stečajnog zakona iz 1986. godine.

Veliko značenje u ustanovljavanju odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ima i sudska praksa. U sudskoj praksi se oformio institut probijanja pravne osobnosti (njem. *Durchgriffshaftung*, franc. *extension du failli*, engl. *piercing the corporate veil*), kod kojeg se uspostavlja izravna odgovornost vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Pritom se postavlja pitanje utvrđivanja kriterija čijim će ostvarenjem sud utvrditi probijanje pravne osobnosti povezanih društava. U tom smislu vrlo je bogata praksa sudova u SAD-u. Njemački, francuski i engleski sudovi odstupaju od spomenutih načela najčešće u slučajevima prijevarnog, nezakonitog i štetnog postupanja vladajućeg društva. No, valja uočiti da nije moguće, zbog neujednačenih odluka spomenutih sudova u slučajevima s istim ili sličnim činjeničnim stanjem, utvrditi jasne kriterije ustanovljavanja odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. Ovdje valja izdvojiti «*Rozenblum*» doktrinu, koja se razvila u francuskoj sudskoj praksi, a koja nastoji dati odgovor na postavljeno pitanje utvrđivanja kriterija za ustanovljavanje odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. Postoje prijedlozi da se ova doktrina inkorporira u nacionalna zakonodavstva država članica Europske unije posredstvom smjernica Europske unije.<sup>7</sup>

## **2. Načelo ograničene odgovornosti u povezanim društvima**

### **2.1. Povijesni razvoj načela ograničene odgovornosti u pravu društava**

Jedno od temeljnih načela prava društava je načelo ograničene odgovornosti kojim se štite članovi društava kapitala od odgovornosti za obveze trgovačkog društva.<sup>8</sup> Ovo načelo je prihvaćeno kako u zemljama anglo-američke pravne tradicije, tako i u zemljama kontinentalne pravne tradicije. U slučajevima kada se radi o povezanim društvima, ovim se načelom ne štite samo članovi društva, već i društva-majke u odnosu na društva-kćeri.<sup>9</sup>

Proučavanje povijesnog razvoja prava društava u Engleskoj i SAD-u ukazuje da je još u 17. stoljeću bilo prihvaćeno stajalište o izravnoj i neograničenoj odgovornosti članova društva za obveze trgovačkog društva. No, krajem 18. stoljeća sve više jača svijest o potrebi ograničenja odgovornosti članova za obveze društva, što se očitovalo osobito u presudama engleskih sudova te poslovnoj praksi postojećih trgovačkih društava.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Forum Europaeum, *Corporate Group Law For Europe*, Jure Bokhandel AB, Stockholm, 2000., str. 42-46. i 49-52.

<sup>8</sup> Barbić, Jakša, *Pravo društava*, Knjiga prva: Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 241-242. i 248.

<sup>9</sup> Blumberg, Phillip I., *Limited Liability And Corporate Groups*, *Journal of Corporation Law*, Summer 1986, str. 574-575.

<sup>10</sup> *ibid.*, str. 579-581.

U 19. stoljeću uznapredovali proces industrijalizacije i potrebe ostvarivanja profita u trgovačkim društvima nameće imperativ ograničenja odgovornosti članova trgovačkog društva. Jedino je na taj način bilo moguće privući potencijalne ulagače u trgovačka društva te ih osigurati od rizika poslovanja trgovačkih društava. Posebnu ulogu u svemu tome odigrala su dionička društva koja su postajala sve brojnija u poslovnoj praksi, a svojim ustrojstvom su omogućavala, s jedne strane, ograničenje odgovornosti dioničara za obveze društva prema trećima, a s druge strane, prikupljanje nužne količine temeljnog kapitala za uspješno poslovanje. U anglo-američkom pravnom sustavu taj je pristup zaživio 1830., odnosno 1855. godine.<sup>11</sup>

Na europskom kontinentu načelo ograničene odgovornosti prihvaćeno je ranije, u prvom redu pod utjecajem francuskog Trgovačkog zakonika (*Code de commerce*) iz 1807. godine, koji je prvi normirao pravni položaj i ustrojstvo dioničkog društva. Ipak, turbulentne političke prilike onemogućile su nesmetani razvoj i primjenu načela ograničene odgovornosti u europskom kontinentalnom pravu društava te ga odgodile za drugu polovinu 19. stoljeća. Francusku su slijedile zakonodavstva Njemačke 1861. (Opći njemački trgovački zakonik) te Austrije (Trgovački zakonik) 1862. godine. U Njemačkoj je 1892. godine po prvi puta posebnim zakonom pravno uređeno i društvo s ograničenom odgovornošću.<sup>12</sup>

## 2.2. Povijesni razvoj povezanih društava

Koncept dioničkog društva kao samostalnog pravnog subjekta koji se pojavljuje u pravnom prometu, pogodan za povezivanje s drugim društvima stjecanjem udjela

<sup>11</sup> Nakon dugotrajnih sporenja engleski parlament 1855. godine donosi Limited Liability Act i Joint Stock Companies Act 1856. godine kojima je konačno prihvaćeno načelo ograničene odgovornosti dioničara za obveze društva. Pritom je promicanju načela ograničene odgovornosti osobito doprinio razvoj željeznice i potrebe ograničenja odgovornosti u toj gospodarskoj djelatnosti. Vidi u Blumberg, op. cit., str. 584-587. U SAD-u je načelo ograničene odgovornosti zaživjelo znatno ranije (1830. godine), dijelom motivirano potrebom razvoja vlastite industrije i postizanja ekonomske neovisnosti, a dijelom zbog spremnosti sudske prakse (presude sudova u Massachusettsu, Connecticutu, Pennsylvaniji: *Nichols v. Thomas*, 4 Mass. 232, 233-35 (1808); *Spear v. Grant*, 16 Mass. 9, 12 (1819); *Tippetts v. Walker*, 4 Mass. 595, 597 (1808), 30 F. Cas. 435, 436 (C.C.D. Me. 1824) (No. 17,944) ('The individual stockholders are not liable for the debts of the banks in their private capacities. The charter relieves them from personal responsibility, and substitutes the capital stock in its stead.')(Story, J.); *Myers v. Irwin*, 2 Serg. & Rawle 368, 371 (Pa. 1816) ('personal responsibility of a stockholder is inconsistent with the nature of a body corporate'); *Marlborough Mfg. Co. v. Smith*, 2 Conn. 579, 583-84 (1818).) i zakonodavstva (zakoni New Hampshirea 1816 (1837.), Connecticuta 1818., Mainea 1823., Massachusettsa 1830.) da prizna to načelo. U Kanadi je načelo ograničene odgovornosti prihvaćeno 1850. godine. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 592-594.

<sup>12</sup> Pod utjecajem Napoleonovih ratnih osvajanja tijekom 1805.-1815. godine širila se i primjena francuskog Trgovačkog zakonika u njemačkim državama, Prusiji, Italiji, Nizozemskoj i Švicarskoj. I nakon pada Napoleona, nakon bitke kod Waterlooa 1815. godine, francuski Zakonik je bio vodeći uzor za zakonodavce njemačkih i talijanskih država te španjolski Zakonik iz 1829. godine. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 595-596., Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga prva: Opći dio, Zagreb, Organizator, 1999., str. 48-49.

u njima, postaje aktualan krajem 19. stoljeća. Prvi impulsi razvoju prava povezanih društava nastaju u SAD-u.<sup>13</sup> Do 1888. godine propisima nije bilo uređeno pitanje stjecanja udjela u drugom trgovačkom društvu. Samo iznimno bilo je moguće stjecanje udjela u drugom trgovačkom društvu, ako je to bilo izričito predviđeno u koncesiji o osnivanju (engl. *charter of incorporation*),<sup>14</sup> i to u samo nekim trgovačkim društvima (željezničarska, parobrodarska društva, prometnice). Izostanak izričitog ovlaštenja u koncesiji o osnivanju na stjecanje udjela u drugom društvu sudska praksa je jednoglasno tumačila kao prešutnu zabranu takvih stjecanja.<sup>15</sup> I ovdje je vodeću ulogu u nastanku povezanih društava i prihvaćanju stajališta da trgovačka društva mogu stjecati udjele u temeljnom kapitalu drugih trgovačkih društava imala željeznica, zahvaljujući svojim posebnostima.<sup>16</sup>

Konačno, 1888. godine savezna država New Jersey izmijenila je svoje propise, uvodeći opću odredbu o mogućnosti trgovačkog društva da stječe udjele u drugom trgovačkom društvu. Tim putem su postupno krenule i druge savezne države.<sup>17</sup> Na ovaj je način omogućena ekspanzija poslovanja trgovačkih društava osnivanjem novih trgovačkih društava i prenošenjem dijela poslovnih aktivnosti na njih, kao i stjecanjem udjela u postojećim trgovačkim društvima. Između trgovačkih društava nastaju složeni odnosi uzajamnih prava i obveza te odgovornosti. Kako je u SAD-u već od ranije bilo prihvaćeno načelo ograničene odgovornosti članova društava kapitala za obveze trgovačkih društava, tim institutom su se okoristila i društva-majke u odnosu na društva-kćeri. No poslovna praksa će ubrzo pokazati da ovo načelo nije moguće bez ograda primijeniti na odnose društva-majke i društva-kćeri,

<sup>13</sup> Holding društva nastaju u SAD-u oko 1832. godine kao sredstvo sjedinjavanja novčanih sredstava i podjele dobiti trgovačkih društava. Vidi u Farrar, John H. and Hannigan, Brenda, *Farrar's Company Law*, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh, 1998., str. 529.

<sup>14</sup> Uloga države u osnivanju trgovačkih društava je u to doba još uvijek bila vrlo velika pa je ona putem koncesija odobrala poslovanje i određivala ovlasti trgovačkih društava.

<sup>15</sup> Primjerice u slučajevima: *De La Vergne Refrigerating Mach. Co. v. German Sav. Inst.*, 175 U.S. 40, 54-55 (1899) (National Banking Act); *California Bank v. Kennedy*, 167 U.S. 362, 366-70 (1897) (National Banking Act); *Louisville & N. R.R. v. Kentucky*, 161 U.S. 677, 698 (1896); *First Nat'l Bank v. Nat'l Exch. Bank*, 92 U.S. 122, 127-28 (1875) (National Banking Act); *Sumner v. Marcy*, 23 Fed. Cas. 384, 385-86, (C.C.D. Me. 1847) (No. 13,609); *Hazelhurst v. Savannah, G. & N.A.R.R.*, 43 Ga. 14 (1871); *Central R.R. v. Collins*, 40 Ga. 582, 589-90 (1869); *Franklin Co. v. Lewiston Inst. for Sav.*, 68 Me. 43, 46 (1877); *Robotham v. Prudential Ins. Co.*, 64 N.J. Eq. 673, 682, 53 A. 842, 851 (1903); *Parsons v. Tacoma Smelting & Ref. Co.*, 65 Pac. 765, 768 (Wash. 1901); *Louis K. Liggett Co. v. Lee*, 288 U.S. 527, 541, 556 (1933) ('The power to hold stock in other corporations was not conferred or implied. The holding company was impossible.') (Brandeis, J.). Samo su savezne države Maryland i Iowa dopuštale stjecanje udjela u drugom trgovačkom društvu bez izričitog ovlaštenja. Vidi u *Blumberg, P.I.*, op. cit., str. 606.

<sup>16</sup> Takve odredbe nalazimo u osnivačkim aktima trgovačkih društava *Baltimore & Ohio Railroad* iz 1832., *Pennsylvania Railroad* iz 1864. i *Western Union Telegraph Company* iz 1864. godine. Vidi u *Blumberg, P.I.*, op. cit., str. 605-607., *Patroni Griffi, U.*, op. cit., str. 15-16.

<sup>17</sup> Do 1910. godine samo je trinaest saveznih država donijelo zakone s mogućnošću da trgovačko društvo stječe udjele u drugom trgovačkom društvu stjecanja. Ipak, ovo stajalište je postalo općeprihvaćeno. *Patroni Griffi, U.*, op. cit., str. 16-18.; *Blumberg, P.I.*, op. cit., str. 607-608.

koji su daleko složeniji i bitno različitiji od odnosa člana društva (dioničara, imatelja udjela) i trgovačkog društva.<sup>18</sup>

Na europskom kontinentu povezana se društva javljaju nekoliko desetljeća kasnije.<sup>19</sup> Dodirne točke europskog i anglo-američkog iskustva tog doba jesu nepostojanje odredbi u trgovačkim zakonima 19. stoljeća o mogućnosti trgovačkog društva da stječe udjele u drugom trgovačkom društvu te odbijanje pravne znanosti i sudske prakse da dopusti uzajamno sudjelovanje trgovačkih društava u temeljnom kapitalu.<sup>20</sup>

U Njemačkoj se 70-ih godina 19. stoljeća javljaju začeci industrijske koncentracije, i to u dva smjera: suradnja između samostalnih trgovačkih društava putem kartela i povezivanje trgovačkih društava u koncerne. Dok su karteli služili za ostvarivanje i osiguranje tržišne moći, koncerni su služili za ostvarivanje utjecaja vladajućih društava ili dioničara nad ovisnim društvima.

Taj proces stvaranja koncerna pokazao se štetnim za manjinske dioničare, koji su bili potiskivani ili ušutkani u ovisnim društvima. Stoga sudska praksa uspostavlja granicu između legitimnog utjecaja i zloupotreba ovlasti vladajućih društava. Sudovi polaze od povrede moralnih načela kao normativa ponašanja (njem. *Sittenwidrigkeit*). I zakonodavac uviđa potrebu pravnog uređenja povezanih društava. Prvi takav propis nastaje 1931. godine novelom odredbi o dioničkim društvima, koje su bile sadržane u Trgovačkom zakoniku (*Handelsgesetzbuch*). Zakon o dionicama iz 1937. godine prvi put definira pojam koncerna.<sup>21</sup>

Veliku ulogu u razvoju prava povezanih društava imalo je i njemačko porezno pravo. Zakon o oporezivanju korporacija (*Körperschaftssteuergesetz*), iz 1920. godine, uveo je tzv. *Schachtelprivileg*, institut koji je omogućavao izbjegavanje dvostrukog oporezivanja prihoda u međusobnim odnosima trgovačkih društava. Presude financijskih sudova bile su temelj za odredbe o ugovorima o vođenju poslova (njem. *Beherrschungsverträge*) i ugovorima o prijenosu dobiti (njem. *Gewinnabführungsverträge*) između trgovačkih društava.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Za razliku od SAD-a, gdje su ovlasti trgovačkih društava bile određene zakonima pojedinih saveznih država, u Engleskoj je Companies Act iz 1862. godine propisao osnivanje trgovačkih društava njihovom registracijom, pri čemu su ovlasti trgovačkih društava bile određene ne samo zakonom, već i društvenim ugovorom (engl. *memorandum of association, articles of association*). Pritom je društveni ugovor mogao predviđjeti i mogućnost stjecanja udjela u drugom trgovačkom društvu, iako zakonski propisi nisu predviđjeli tu ovlast. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 608.

<sup>19</sup> To je bilo uzrokovano teritorijalnom rascjepkanošću europskog kontinenta i ulogom država u gospodarstvu, što je negativno utjecalo na razvoj i ekspanziju povezanih društava. Prvo europsko povezivanje trgovačkih društava bilo je ustanovljavanje «*Compagnie genevoise de l'industrie du gaz*», koja je osnovana 1861. godine. Vidi u Patroni Griffi, U., op. cit., str. 20-21.

<sup>20</sup> Patroni Griffi, U., op. cit., str. 21.

<sup>21</sup> Odjeljak 15, Zakona o dionicama iz 1937. godine:

«Ako su pravno samostalna poduzeća povezana jedinstvenom upravom zbog ekonomskih razloga, ona čine koncern, a pojedinačna poduzeća su društva koncerna.

Ako jedno poduzeće ima prevladavajući utjecaj na drugo pravno samostalno poduzeće kroz udjele ili slično, vladajuće i ovisno poduzeće čine koncern, a pojedinačna poduzeća predstavljaju društva koncerna.»

<sup>22</sup> Zakon o oporezivanju korporacija predviđao je isključenje od oporezivanja određenih prihoda koje je trgovačko društvo ostvarivalo od svojih udjela u drugim trgovačkim društvima. Ovo isključenje

1965. godine je donijet njemački Zakon o dionicama (*Aktiengesetz*), čime otpočinje nova etapa razvoja njemačkog prava povezanih društava. Zakon o dionicama je prvi propis koji na sustavan način uređuje ovu materiju, no u praksi se u pojedinim segmentima pokazao neuspješnim.<sup>23</sup> Njemačko pravo povezanih društava odlikuje razlikovanje ugovornog i faktičnog koncerna, ovisno o tome da li su trgovačka društva povezana poduzetničkim ugovorima ili samo kapitalom. Sukladno ovom razlikovanju postoje i odredbe o ovlastima i odgovornosti u slučaju ovisnosti društva te odredbe o zaštiti ovisnih društava, manjinskih dioničara i vjerovnika ovisnih društava. Putem sustavne kodifikacije prava povezanih društava krenuo je i Portugal (1986. godine), Slovenija i Hrvatska (1993. godine), nalazeći svoj uzor upravo u njemačkom pravu.<sup>24</sup>

U ostalim europskim zemljama problem zakonodavnog uređenja povezanih društava postaje opet aktualan u drugoj polovici 60-ih godina ovog stoljeća.<sup>25</sup> Ovu skupinu država karakterizira nepostojanje sustavne kodifikacije prava povezanih društava, već se pojedinačne odredbe nalaze razasute u izvorima različitih grana prava, a veliko značenje ima i sudska praksa.

Sudovi u SAD-u su zarana počeli donositi presude u predmetima koje su odlikovali uzajamni odnosi društava-majki i društava-kćeri.<sup>26</sup> Te odluke su u velikoj mjeri bile stvorene pod utjecajem *Entity Lawa* koji prihvaća stav da je trgovačko društvo pravno samostalno i odijeljeno od svojih članova, te da članovi ne odgovaraju za obveze društva. U slučaju povezanih društava kao član drugog

---

mogla su koristiti trgovačka društva koja su imala udio u drugom trgovačkom društvu u iznosu od 25 % ili više (tzv. *Schachtel*). Odluka Financijskog suda (*Finanzgericht*), iz 1920. godine, doprinijela je razvoju koncepcije organizacijskog jedinstva (njem. *Organschaft*) prema kojem su trgovačka društva integrirana jedna u drugo. Ako je jedno trgovačko društvo društvo-kćer (njem. *Organ*), a drugo društvo-majka (njem. *Organträger*), dobit društva-kćeri može se prenijeti na društvo-majku posebnim ugovorom, te tada ta dobit neće predstavljati prihod društva-kćeri u poreznom pravu. Sukladno presudama Vrhovnog financijskog suda (*Reichsfinanzhof*) organizacijsko jedinstvo (njem. *Organschaft*) postojalo je ako je društvo-kćer bilo ekonomski, financijski i organizacijski integrirano u društvo-majku. Vidi u Behrens, Peter, *Comparative Company Law - Materials, Part C: Stock Corporations (Germany)*, CEU, Budapest, 1993., str. 24-147 - 24-149., Immenga, Ulrich, *The Law of Groups in the Federal Republic of Germany*, u knjizi Wymeersch, Eddy, *Group of Companies in EEC*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1993., str. 88-90.

<sup>23</sup> Odredbe Zakona o dionicama primjenjuju se samo na dionička društva i na komanditna društva na dionice (kojih ima 3 600), ali ne i na društva s ograničenom odgovornošću (ima ih 600 000) i komanditna društva (ima ih 150 000), pa je tako velika većina trgovačkih društava isključena iz primjene odredbi ovog zakona. Zakon detaljno regulira tzv. ugovorni koncern, dok su se odredbe o tzv. faktičnom koncernu pokazale manjkavim u praksi. Stoga, gospodarski subjekti znatno češće pribjegavaju povezivanju stjecanjem većinskih udjela ili većinskog prava glasa u drugim trgovačkim društvima nego sklapanju poduzetničkih ugovora. Vidi u Wooldridge, F., op. cit., str. 119-121.

<sup>24</sup> Behrens, P., op. cit., str. 24-149.

<sup>25</sup> U Francuskoj 1967. i 1985. godine, u Belgiji 1978. godine, Italiji 1979., 1986. i 1999. godine, te Velikoj Britaniji 1986. godine.

<sup>26</sup> Slučajevi *Van Allen v. Assessors*, 70 U.S. (3 Wall.) 573 (1865); *Pullman's Palace Car Company v. Missouri Pacific Railway*, 115 U.S. 587 (1885); *Gibbs v. Greenville & Columbia R.R.*, 20 S.C. 179 (1882); *Jessup v. Illinois Cent. R. Co.*, 36 F. 735 (C.C.N.D. Ill. 1888).



društva pojavljuje se trgovačko društvo, što znači da društvo-majka neće odgovarati za obveze društva-kćeri, i obratno. Budući da se načelo ograničene odgovornosti razvilo prije mogućnosti uzajamnih stjecanja udjela trgovačkih društava, ono je prošireno i na odnose povezanih društava.<sup>27</sup>

Istodobno se postavljalo pitanje je li primjena načela ograničene odgovornosti prihvatljiva za odnose između povezanih društava? Društvo-majka ne odgovara za obveze društva-kćeri sukladno shvaćanju *Entity Lawa*, ali ni članovi društva-majke (dioničari) također ne odgovaraju za obveze društva-majke sukladno načelu ograničene odgovornosti. Na taj način se uspostavlja dvostruki sloj isključenja odgovornosti društva-majke. Alternativno rješenje je uvođenje izravne i neograničene solidarne odgovornosti za članove društva ili *pro rata* odgovornosti.<sup>28</sup> Ekonomski teoretičari su uočili čitav niz prednosti primjene načela ograničene odgovornosti na članove društava kapitala.<sup>29</sup> U teoriji se naglašava uloga ograničene odgovornosti kao metode premještanja rizika za eventualne gubitke te njezin doprinos u poticanju podjele rada u trgovačkom društvu i na taj način rastu velikih trgovačkih društava i ekonomskih aktivnosti općenito. Ograničena odgovornost potiče i diverzifikaciju udjela u trgovačkom društvu i odvajanje funkcija investicija i upravljanja (managementa).<sup>30</sup> No odnosi između povezanih društava su drukčiji, a razvoj svjetskog gospodarstva uvjetuje potrebu preispitivanja primjene načela ograničene odgovornosti. To osobito dolazi do izražaja kada se radi o izvanugovornoj odgovornosti trgovačkih društava i ostvarivanju prava zaposlenika te zaštititi okoliša.<sup>31</sup> Kod povezanih društava se najčešće kao član društva-kćeri

<sup>27</sup> Sudovi su unatoč tom načelu ograničene odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, postupili drugačije u sporovima kada je društvo-kćer nastupalo kao zastupnik (engl. *agent*) društva-majke, ili su određeni pravni poslovi poduzeti s ciljem prijave i protivno zakonima. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 610-611.

<sup>28</sup> *Pro rata* odgovornost za članove društva je dugo bila prisutna u zakonodavstvu američke savezne države Kalifornije od 1849. do 1931. godine. Nju je odlikovala odgovornost članova društva za ukupne dugove društva do visine udjela u temeljnom kapitalu društva. Vjerovnik društva je mogao ostvariti svoju tražbinu od svakog člana društva izravno, ne tužeći posebno trgovačko društvo. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 597-599.

<sup>29</sup> Ovdje treba ukazati na teorije koje su iznijeli američki ekonomisti Arrow, Manne, Meiners, Mofsky i Tollison te pravnici Easterbrook i Fischel.

<sup>30</sup> Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 612-623., Rands, William J., *Domination Of A Subsidiary By A Parent*, *Indiana Law Review*, 1999., str. 424.

<sup>31</sup> Ovdje osobito valja izdvojiti američki *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA) iz 1980. godine, kojemu je cilj osigurati sanacije onečišćenja okoliša te utvrditi subjekte koji su odgovorni za takva onečišćenja i koji će platiti troškove sanacija. Zakon propisuje odgovornost vlasnika (engl. *owner*) odnosno rukovoditelja (engl. *operator*) pogona-zagađivača, a kako se kao vlasnici, odnosno rukovoditelji obično javljaju društva-kćeri, postavlja se i pitanje opsega odgovornosti društva-majke za takva onečišćenja. Kako to spomenutim zakonom nije bilo riješeno, američki okružni sudovi (engl. *Circuit Courts*) su zauzimali različita stajališta o tom pitanju. Konačno je 1998. godine američki Vrhovni sud (*U.S. Supreme Court*) u presudi u slučaju *U.S. v. Bestfoods*, 524 U.S. 51 (1998), zauzeo stajalište da će društvo-majka posredno odgovarati za društvo-kćer kao vlasnik pogona-zagađivača primjenom tradicionalne teorije o probijanju pravne osobnosti te će izravno odgovarati u slučaju ako je nastupalo kao rukovoditelj pogona-zagađivača u

pojavljuje samo jedan dioničar, društvo-majka. Ne postoji mnoštvo dioničara s različitim interesima. Nadalje, društvo-majka usko ostvaruje svoj utjecaj na upravljanje i ostvarivanje nadzora nad društvom-kćeri. Poslovanje društva-majke je usko povezano i isprepletano s poslovanjem društva-majke, tako da ona ujedinjeno obavljaju svoje gospodarske djelatnosti te čine ekonomsko jedinstvo. Sve to uvjetuje određene modifikacije u primjeni načela ograničene odgovornosti, odnosno uspostavu restrikcija u primjeni ograničene odgovornosti na povezana društva, kako to ističe američki pravni teoretičar Phillip I. Blumberg.<sup>32</sup> On zagovara uspostavu «odgovornosti poduzeća» (engl. *enterprise liability*) prema kojem bi sva povezana društva činila jedan pravni entitet koji bi odgovarao za dugove bilo kojeg trgovačkog društva koje se povezalo. Iako priznaje zasluge primjene načela ograničene odgovornosti u postizanju efikasnosti tržišta, smatra da one nisu relevantne u odnosu na odgovornost društva-majke za dugove društva-kćeri.<sup>33</sup>

### **3. Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva**

#### **3.1. Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i njemačkom pravu**

Hrvatsko pravo povezanih društava je nastalo pod utjecajem njemačkog prava povezanih društava. Hrvatski zakonodavac je pri donošenju Zakona o trgovačkim

---

vlasništvu njegovog društva-kćeri. Vidi u Lucia Ann Silecchia, *Pinning The Blame & Piercing The Veil In The Mists Of Metaphor: The Supreme Court's New Standards For The CERCLA Liability Of Parent Companies And A Proposal For Legislative Reform*, *Fordham Law Review*, October, 1998., str. 117-122.

<sup>32</sup> Blumberg ističe da se kod povezanih društva u promijenjenom obliku pojavljuje čitav niz čimbenika koji su presudni za ograničenje odgovornosti u odnosima između dioničara i trgovačkog društva: 1) društvo-majka nije vlasnik koji je odijeljen od društva, već je usko povezan s društvom-kćeri, pa izbjegavanje izloženosti ulagača riziku poslovanja trgovačkog društva nije relevantan čimbenik, 2) društvo-majka kao jedini član društva-kćeri može lako diverzificirati svoj portfelj među različite dioničare i tako izbjeći odgovornost za dugove društva-kćeri, pa stoga ograničena odgovornost nije potrebna kako bi se potakla široka distribucija udjela društva između raznih ulagača, 3) društvo-majka je uključeno u upravljanje poslovanjem društva-kćeri u znatnoj mjeri te na taj način može neposredno nadzirati njegovo poslovanje i ostvarivanje profita, pa se ne pojavljuju troškovi nadzora nad upravljanjem društvom (engl. *Agency Costs*), koji se inače javljaju zbog potrebe usuglašavanja interesa ulagača i uprave (*management*), 4) društvo-majka je uvijek u mogućnosti da lako i brzo pribavi pune i točne podatke o poslovanju društva-kćeri, pa su troškovi informiranja također zanemari, 5) u slučaju kada se radi o društvu-kćeri u potpunom vlasništvu društva-majke ne pojavljuje se tržište kapitala za udjele društva-kćeri, pa stoga ni problemi u pogledu postizanja efikasnosti tržišta kapitala koji se nastoje riješiti uvođenjem ograničene odgovornosti, 6) vjerovnici društva-kćeri mogu izravno utužiti svoje tražbine prema društvu-majci, pa se nije potrebno izlagati parničnim troškovima prema velikom broju ulagača, 7) smanjenje troškova ugovaranja osiguranja od rizika poslovanja i nadalje ostaje presudan čimbenik u odnosima povezanih društava, 8) poticanje uprave da poduzima poslovne transakcije koje osiguravaju visoke profite, unatoč tome što se time trgovačka društva izlažu riziku ostvarenja gubitaka ostaje osobito značajno za povezana društva. Vidi u Blumberg, op. cit., str. 624-625.

<sup>33</sup> Rands, W.J., op. cit., str. 425-426.

društvima iz 1993. godine kao uzor uzeo njemački Zakon o dionicama iz 1966. godine. Stoga su predviđena rješenja identična u tim pravima. Svrha tih odredbi je pružiti odgovarajuću zaštitu manjinskim (vanjskim) dioničarima te vjerovnicima ovisnih društava, čiji su interesi ugroženi u slučaju kada vladajuće društvo može značajno utjecati na poslovanje ovisnog društva, vodeći računa samo o svojim interesima. Naime, uspostavom odnosa povezanosti između trgovačkih društava jedno društvo (vladajuće društvo) dobiva vrlo velike ovlasti u odnosu na drugo društvo (ovisno društvo). To osobito dolazi do izražaja u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva (njem. *Beherrschungsvertrag*, engl. *control contract*) i ugovora o prijenosu dobiti (njem. *Gewinnabführungsvertrag*, engl. *profit transfer contract*), kojima se narušava načelo samostalnosti uprave trgovačkog društva u vođenju poslova društva, kao što je moguće da se ugrozi i načelo očuvanja temeljnog kapitala društva. Stoga, hrvatsko i njemačko pravo predviđaju poseban postupak sklapanja, izmjene i prestanka poduzetničkih ugovora (čl. 481.-486., ZTD; § 293-299, AktG). Također se predviđaju i posebne odredbe o osiguranju ovisnog društva i vjerovnika (čl. 487.-490., ZTD; § 300-303, AktG) i odredbe o osiguranju vanjskih dioničara (čl. 491.-492., ZTD; § 304-307, AktG) u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva i ugovora o prijenosu dobiti, kao i odredbe o ovlastima i odgovornosti iz ugovora o vođenju poslova društva (čl. 493-495., ZTD; § 308-310, AktG). Ukoliko je sklopljena neka druga vrsta poduzetničkog ugovora ili se radi o faktičnom koncernu, primijenit će se odredbe o ovlastima i odgovornosti kada nema ugovora o vođenju poslova društva (čl. 496.-502., ZTD; § 311-318, AktG). Posebni pravni režim predviđen je u slučaju priključenja trgovačkih društava (čl. 503.-511., ZTD; § 319-327, AktG).

Pri sklapanju, izmjeni i prestanku poduzetničkih ugovora zakonodavac predviđa čitav niz rješenja kojima je svrha zaštita vanjskih dioničara i vjerovnika ovisnog društva. U tim radnjama u znatnoj mjeri sudjeluju i ovi subjekti kako bi dobili potpune informacije o namjeravanom povezivanju trgovačkih društava i zaštitili svoje interese. U slučaju sklapanja poduzetničkih ugovora zahtijeva se suglasnost skupština društava između kojih se sklapa poduzetnički ugovor, koji mora biti sastavljen u pisanom obliku.<sup>34</sup> U slučaju izmjene odredbi ugovora predviđa se identičan postupak kao i u slučaju sklapanja poduzetničkog ugovora, s time da u slučaju izmjene odredbi ugovora o vođenju poslova ili prijenosu dobiti kojima se uređuje obveza isplate primjerene naknade ili otpremnine vanjskim dioničarima, traži se i njihova posebna suglasnost.<sup>35</sup> U slučaju prestanka poduzetničkog ugovora

<sup>34</sup> Ukoliko se radi o sklapanju ugovora o vođenju poslova ili ugovora o prijenosu dobiti, zakon zahtijeva donošenje odluka o suglasnosti 2/3 većinom u skupštinama obiju društava - ugovornih strana, a kada se radi o ostalim poduzetničkim ugovorima, tada samo odluka skupštine onog društva koje se obvezuje na karakterističnu činidbu. Statutom/društvenim ugovorom moguće je predvidjeti i veću većinu i posebne pretpostavke za usvajanje odluke, a svaki član društva ima pravo biti upoznat sa sadržajem ugovora te svim podacima koji se tiču vladajućeg društva. Vidi čl. 481., ZTD; § 293, AktG.

<sup>35</sup> Čl. 483., ZTD; § 295, AktG.

odluku o prestanku donosi uprava trgovačkog društva te se ne zahtijeva suglasnost skupština društava. Smatra se da prestankom poduzetničkog ugovora ne dolazi do zadiranja u prava i interese vanjskih dioničara u značajnijoj mjeri. Valja naglasiti da u slučaju ako je sklopljen ugovor o vođenju poslova ili prijenosu dobiti društva, uprava mora pribaviti posebnu suglasnost za prestanak od vanjskih dioničara radi zaštite njihovog prava na primjerenu naknadu i otpremninu te vjerovnici ovisnog društva imaju pravo tražiti primjereno osiguranje od vladajućeg društva.<sup>36</sup>

S obzirom na to da je predmet ovog članka uspostava odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva, vrlo je interesantno na koji način se uređuje pitanje ovlasti i odgovornosti u slučaju ugovornog, odnosno faktičnog koncerna te obveza preuzimanja gubitka ovisnog društva u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova ili ugovora o prijenosu dobiti društva.

Kao jedna od mjera za osiguranje vanjskih dioničara i vjerovnika ovisnog društva u slučaju sklopljenog ugovora o vođenju poslova društva ili prijenosu dobiti<sup>37</sup> jest obveza vladajućeg društva da pokrije sve gubitke koji su nastali ovisnom društvu tijekom valjanosti ovih poduzetničkih ugovora (čl. 489., ZTD; § 302 AktG).<sup>38</sup>

Gubitak koji nastane tijekom trajanja poduzetničkog ugovora pokrit će se ili iz rezervi koje su nastale iz dobiti ovisnog društva (ne i iz zakonskih i kapitalnih rezervi), ili ako te rezerve nastale tijekom trajanja ugovora nisu dostatne, gubitak nadoknađuje iz svoje imovine vladajuće društvo.<sup>39</sup> Uzrok nastanka gubitka nije

<sup>36</sup> Postupak donošenja posebne odluke vanjskih dioničara je identičan postupku donošenja odluke skupština društava u slučaju sklapanja poduzetničkih ugovora. Da bi vjerovnici mogli tražiti odgovarajuće osiguranje za svoja potraživanja, potrebno je da se ispune tri uvjeta: a) mora doći do prestanka ugovora o vođenju poslova društva ili ugovora o prijenosu cijele dobiti; b) potraživanja vjerovnika moraju nastati prije objave upisa prestanka poduzetničkog ugovora u sudski registar; c) vjerovnici se moraju javiti vladajućem društvu u roku od šest mjeseci od objave upisa. Na taj način vjerovnici ovisnog društva dobivaju mogućnost upućivanja izravnog zahtjeva za davanje osiguranja vladajućem društvu. Vidi čl. 484.-485. i 490., ZTD; § 296-297 i 303, AktG.

<sup>37</sup> I u slučaju kad je sklopljen ugovor o zakupu ili prepuštanju pogona, postoji obveza pokrića godišnjeg gubitka nastalog za vrijeme trajanja ugovora, uz uvjet da je tim ugovorom između društava nastao odnos ovisnosti te da ugovorena protučinidba (zakupnina) nije primjerena. Ova dva uvjeta moraju se kumulativno ispuniti.

<sup>38</sup> Hrvatski i njemački zakonodavac predviđaju sljedeće mjere za osiguranje ovisnog društva i vjerovnika: obveza ovisnog društva o strožem (bržem) režimu izdvajanja iz dobiti društva u vlastite zakonske rezerve (čl. 487., ZTD; § 300, AktG), odredba o najvišem iznosu dobiti koje ovisno društvo može prenijeti na vladajuće društvo u slučaju sklapanja ugovora o prijenosu cijele ili dijela svoje dobiti (čl. 488., ZTD; § 301, AktG), pravo vjerovnika ovisnog društva na primjereno osiguranje u slučaju prestanka ugovora o vođenju poslova društva i ugovora o prijenosu dobiti (čl. 490., ZTD; § 303 AktG). Članovi ovisnog društva (vanjski dioničari) imaju pravo na primjerenu naknadu i otpremninu u slučaju sklapanja ovih poduzetničkih ugovora, koji mogu ugroziti njihove interese u ovisnom društvu (čl. 491.-492., ZTD; § 304-307, AktG).

<sup>39</sup> Na taj način se temeljni kapital ovisnog društva štiti dvostruko. Stoga za vrijeme trajanja poduzetničkog ugovora ovisno društvo ne može imati gubitak ili postati prezaduženo (iako može postati nelikvidno, kroz određeno vremensko razdoblje). Ovdje valja uzeti u obzir i obvezu stvaranja zakonskih rezervi iz čl. 487. i način korištenja zakonskih rezervi iz čl. 222. st. 2. i 3. ZTD-a, kojom se dodatno štiti temeljni kapital ovisnog društva.

bitan i vladajuće društvo u potpunosti preuzima rizik nastanka gubitka u ovisnom društvu. Obveza na pokrivanje gubitka nastaje i dopijeva po zaključenju poslovne godine.

Konačno, zakonodavac u čl. 489. st. 3. ZTD-a predviđa i pravo ovisnog društva da se odrekne prava da traži pokriće gubitka ili o tome postigne nagodbu s vladajućim društvom u roku od tri godine od upisa prestanka poduzetničkog ugovora u sudski registar, nakon kojeg se ovisno društvo može odreći prava na pokriće gubitka.<sup>40</sup> Rok se može i skratiti u slučaju kada vladajuće društvo postane insolventno, te mu prijete otvaranje stečajnog postupka. Tada ovisno društvo može s vladajućim društvom sklopiti prije isteka roka od tri godine nagodbu o podmirenju gubitka radi izbjegavanja posljedica otvaranja stečajnog postupka.<sup>41</sup>

### **3.1.1. Ovlasti i odgovornosti u ugovornom koncernu**

Osnovna karakteristika ugovora o vođenju poslova društva je ta da vladajuće društvo ima pravo na vođenje poslova ovisnog društva.<sup>42</sup> Vladajuće društvo to svoje pravo ostvaruje dajući upute ovisnom društvu, čime se postiže jedinstveno vođenje poslova svih trgovačkih društava koja čine koncern. Pritom je interes koncerna nadređen interesima pojedinih društava koncerna.<sup>43</sup>

Uprava ovisnog društva ovlaštena je ocijeniti da li određena uputa očito nije u interesu vladajućeg društva ili nekog drugog društva koje je s vladajućim i ovisnim društvom povezano u koncern. U tom slučaju uprava ovisnog društva ima pravo odbiti postupiti po takvoj uputi.<sup>44</sup>

Pod uputom se podrazumijeva svaka izjava volje zastupnika po zakonu vladajućeg društva upućena upravi ovisnog društva, koja se odnosi na vođenje poslova ovisnog društva i kojom se upravi ovisnog društva nalaže da poduzme ili propusti određenu radnju, i po kojoj je uprava dužna postupiti. Što se tiče sadržaja upute, on će se najčešće odnositi na financijske poslove ovisnog društva. Poduzetničkim ugovorom je moguće isključiti davanje štetnih uputa ovisnom

<sup>40</sup> Odluka o odricanju ili nagodbi valjana je tek kada se s njom suglase vanjski dioničari, a tome se ne usprotive manjinski dioničari koji imaju udjele koji zajedno čine najmanje 10 % temeljnog kapitala zastupljenog na skupštini društva pri donošenju odluke. Na taj način se štite interesi vanjskih dioničara i manjinskih dioničara od utjecaja većinskog dioničara na skupštini društva, u slučaju kada je on i vladajuće društvo iz poduzetničkog ugovora.

<sup>41</sup> U protivnom bi se čitavo potraživanje ovisnog društva prema vladajućem društvu moralo prijaviti u stečajnu masu, te bi na kraju ovisno društvo primilo i manji dio od onoga koji bi osigurao nagodbom. Time se štite interesi kako ovisnog društva, tako i članova društva te vjerovnika. Vidi u Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 478., Reinhardt, Rudolf und Schultz, Dietrich, *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, Mohr, Tübingen, 1981., str. 287.

<sup>42</sup> Petrović, Siniša, *Poduzetnički ugovori*, Pravo u gospodarstvu, 33 (1994), 11/12, str. 1047.

<sup>43</sup> Čl. 493., ZTD; § 308, AktG.

<sup>44</sup> Čl. 493. st. 2., ZTD; § 308 st. 2., AktG.

društvu, odnosno odrediti opseg davanja štetnih uputa.<sup>45</sup> U njemačkom pravu je posebnom zakonskom odredbom određeno da na temelju poduzetničkog ugovora nije moguće ovisnom društvu dati uputu o izmjeni, produžetku ili prestanku tog poduzetničkog ugovora (§ 299, AktG). Radi se o odredbi koja se primjenjuje na sve poduzetničke ugovore. U našem pravu ne postoji takva izričita odredba, no smatra se da to nije dopušteno ni u hrvatskom pravu.<sup>46</sup>

Ukoliko je uprava ovisnog društva dobila uputu da poduzme posao koji zahtijeva suglasnost nadzornog odbora društva, a nadzorni odbor ne da tu suglasnost u primjerenom roku, uprava ovisnog društva o tome mora izvijestiti vladajuće društvo. Ukoliko vladajuće društvo ponovi svoju uputu nakon obavijesti ovisnog društva, uprava ovisnog društva će biti dužna postupiti po uputi neovisno o nepostojanju suglasnosti nadzornog odbora. Pritom se zahtijeva da u slučaju ako vladajuće društvo ima nadzorni odbor, ono mora pribaviti njegovu suglasnost za ponavljanje upute (čl. 493. st. 3., ZTD; § 308 st. 3., AktG).

Zakonodavac je postavio određeni standard kojeg se imaju pridržavati zastupnici po zakonu vladajućeg društva pri ostvarenju ovlasti vladajućeg društva da daje upute.<sup>47</sup> Od zastupnika po zakonu vladajućeg društva se očekuje da postupaju s pozornošću urednog i savjesnog voditelja poslova. Zakonodavac pritom propisuje solidarnu odgovornost zastupnika po zakonu. U slučaju spora o tome da li su uporabili dužnu pozornost, teret dokaza pada na zastupnike po zakonu.<sup>48</sup> Uz zastupnike po zakonu za štetu je solidarno odgovorno i vladajuće društvo koje nije uredno ispunilo svoju ugovornu obvezu iz poduzetničkog ugovora.

Pravo podnijeti zahtjev za naknadu štete ima ovisno društvo, svaki član ovisnog društva, ali samo u ime ovisnog društva, te vjerovnici ovisnog društva ako se ne mogu namiriti od društva. Pravo vjerovnika na naknadu štete ne može biti ugroženo odricanjem ovisnog društva od zahtjeva za naknadu štete ili sklapanjem nagodbe o naknadi štete. U slučaju otvaranja stečajnog postupka nad ovisnim društvom stečajni upravitelj ostvaruje prava članova i vjerovnika ovisnog društva prema vladajućem društvu za vrijeme trajanja postupka.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> U svakom slučaju, nisu dopuštene upute koje su protivne kogentnim normama i moralu ili bi njima ovisnom društvu bila prouzrokovana pretjerana šteta koja bi ugrozila njegov opstanak. Vladajuće društvo ne može ovisnom društvu dati uputu da prenese svoju cjelokupnu dobit na vladajuće društvo. O tome se sklapa posebni ugovor o prijenosu dobiti društva.

<sup>46</sup> Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 761.

<sup>47</sup> Od zastupnika po zakonu vladajućeg društva traži se da postupaju istom pozornošću (pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika) koja se od njih traži i kad vode poslove samog vladajućeg društva kao članovi uprave (čl. 75., čl. 132., čl. 252. st. 1. i 2., čl. 430. st. 1. i 2., ZTD). Vidi u Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 762-763., Reinhardt R. und Schultz, D., op. cit., str. 282., Petrović, S., Poduzetnički ugovori, str. 1048.

<sup>48</sup> Čl. 494. st. 1. i 2., ZTD; § 309 st. 1. i 2., AktG.

<sup>49</sup> Čl. 494. st. 4., ZTD; § 309 st. 4., AktG. I ovdje se daje uočiti da vjerovnici ne mogu izravno zahtijevati namirenje svojih potraživanja od vladajućeg društva, već tek posredno, ako se nisu uspjeli namiriti od ovisnog društva.

Ovisno se društvo može odreći zahtjeva za naknadu štete ili sklopiti nagodbu o postavljenom zahtjevu po isteku tri godine od nastanka prava na naknadu štete.<sup>50</sup> Zahtjevi za naknadu štete zastaraju u roku od pet godina.<sup>51</sup>

Predviđena je i odgovornost članova uprave i nadzornog odbora ovisnog društva. Odgovornost članova uprave ovisnog društva proizlazi iz njihove obveze da ocijene štetnost primljene upute te odbiju postupiti po njoj. Ako uprava ovisnog društva to propusti učiniti i postupi po takvoj uputi, nastat će šteta. Za tu štetu članovi uprave odgovaraju kao solidarni dužnici zajedno sa zastupnicima po zakonu vladajućeg društva. Činjenica da je određenu radnju odobrio nadzorni odbor ili skupština ovisnog društva ne utječe na odgovornost članova uprave ovisnog društva. Odgovornost članova nadzornog odbora ovisnog društva postoji u slučajevima kada se uprava obrati nadzornom odboru radi pribavljanja suglasnosti na određenu radnju. Za štetu tada solidarno odgovaraju članovi nadzornog odbora i uprave ovisnog društva te zastupnici po zakonu vladajućeg društva. Zakon upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi čl. 494. st. 3-5. ZTD-a.<sup>52</sup>

### ***3.1.2. Ovlasti i odgovornost u faktučnom koncernu***

Posebno pravno uređenje ovlasti i odgovornosti vladajućeg i ovisnog društva predviđeno je u slučaju povezivanja trgovačkih društava kapitalom i drugim poduzetničkim ugovorima.<sup>53</sup> Na ugovor o prijenosu dobiti se također primjenjuju odredbe o ovlastima i odgovornosti u slučaju postojanja faktučnog koncerna.<sup>54</sup>

U slučaju ako između povezanih trgovačkih društava nije sklopljen ugovor o vođenju poslova društva, vladajuće društvo nema pravo davati štetne upute ovisnom društvu. Valja naglasiti da ova zabrana nije apsolutna. Naime, ako se vladajuće društvo obveže da će ovisnom društvu nadoknaditi takvu štetu, može davati i štetne upute.<sup>55</sup> Šteta mora nastati kao posljedica upućivanja vladajućeg društva. Valja imati na umu da odgovornost za nastalu štetu neće postojati ukoliko

<sup>50</sup> Pretpostavke koje moraju biti ostvarene da bi se ovisno društvo odreklo zahtjeva za naknadu štete su identične pretpostavkama za odricanje ovisnog društva od zahtjeva za pokrićem gubitka iz čl. 489. st. 3. ZTD-a. Pritom se osobito vodi računa o zaštiti vanjskih dioničara i manjinskih dioničara.

<sup>51</sup> Čl. 494. st. 3. i 5., ZTD; § 309 st. 3. i 5., AktG.

<sup>52</sup> Čl. 495., ZTD; § 310, AktG. Vidi u Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 763-764., Reinhardt, R. und Schultz, D., op. cit., str. 282-283.

<sup>53</sup> Čl. 496.-502., ZTD; § 311-318, AktG. Ove se odredbe primjenjuju ukoliko postoji odnos ovisnosti između trgovačkih društava sukladno čl. 475. ZTD-a (većinsko sudjelovanje), ili postoji obični ili kvalificirani faktučni koncern, te između društava nije sklopljen ugovor o vođenju poslova društva.

<sup>54</sup> U njemačkom pravu je predviđeno da u slučaju ako je između vladajućeg i ovisnog društva sklopljen samo ugovor o prijenosu cijele dobiti, ne postoji obveza izrade izvješća o odnosima povezanih društava (§ 316, AktG). Vidi u Reinhardt, R. und Schultz, D., op. cit., str. 287-288., Behrens, P., op. cit., str. 24-164.

<sup>55</sup> Čl. 496. st. 1., ZTD; § 311 st. 1., AktG.

vladajuće društvo uspije dokazati da bi takav pravni posao ili radnju poduzeo i uredan i savjestan voditelj poslova nekog drugog neovisnog trgovačkog društva (čl. 501. st. 3., ZTD).<sup>56</sup> Time se slabi djelotvornost odredbi o ovlastima i odgovornosti vladajućeg i ovisnog društva iz čl. 496., 501. i 502. ZTD-a.<sup>57</sup>

Zakonodavac dopušta davanje štetnih uputa u slučaju kada nema ugovora o vođenju poslova društva, ukoliko se vladajuće društvo obveže da će podmiriti štetu u istoj poslovnoj godini kada je šteta nastala. Ako se do kraja poslovne godine u kojoj je šteta nastala ne daje naknada štete, postoji obveza da se na kraju te poslovne godine odredi kada će se i na koji način dati naknada štete. Vladajuće društvo mora osigurati pravo prvenstva ovisnom društvu u ostvarivanju njegovog zahtjeva na naknadu štete.<sup>58</sup> Ukoliko vladajuće društvo ne nadoknadi štetu do kraja poslovne godine, niti daje prednost zahtjevu za naknadu štete ovisnog društva, ono mora nadoknaditi cjelokupnu štetu koja nastane iz toga.<sup>59</sup>

U slučaju povezanosti trgovačkih društava udjelima u temeljnom kapitalu, osnovna obveza uprave ovisnog društva je izrada izvješća o odnosima s povezanim društvima.<sup>60</sup> U njemačkom pravu se to izvješće naziva «izvješće o ovisnosti» (njem. *Abhängigkeitsbericht*). Svrha izrade ovih izvješća je pribavljanje podataka koji kasnije mogu poslužiti za podnošenje zahtjeva za naknadu štete zbog nesavjesnog rada članova uprave i nadzornog odbora vladajućeg i ovisnog društva (čl. 501. i 502., ZTD). Osnovni je prigovor koji se upućuje izvješću o ovisnosti da njega ne dobivaju neposredno na vid članovi društva. Ono se ne objavljuje jer često sadrži podatke koji predstavljaju poslovnu tajnu. Izvješće se dostavlja revizoru i nadzornom odboru. U slučaju ako je sklopljen ugovor o prijenosu dobiti, nema obveze izrade tog izvješća.

Uprava ovisnog društva mora izraditi izvješće o ovisnosti u roku od prva tri mjeseca poslovne godine za prethodnu poslovnu godinu.<sup>61</sup> Izvješće valja izraditi u skladu s načelima savjesnog i istinitog polaganja računa.<sup>62</sup> Ono mora biti istinito, jasno i potpuno. Na temelju njega svoje odluke donosi revizor i nadzorni odbor ovisnog društva.

U slučaju kad je ovisno društvo obvezno podnijeti svoja godišnja financijska izvješća na pregled revizoru, tim izvješćima treba pridodati i izvješće o ovisnosti (čl. 498. st. 1., ZTD; § 313 st. 1., AktG). Cilj revizije izvješća o ovisnosti je osiguranje objektivnosti u procjeni točnosti i potpunosti njegovog sadržaja. Naime, članove nadzornog odbora imenuje skupština ovisnog društva (čl. 275. st. 1. i čl. 441. st. 1., ZTD), na kojem vladajuće društvo može imati većinsko pravo glasa te može utjecati na izbor za njega podobnih osoba. Stoga, radi otklanjanja takve

<sup>56</sup> § 317 st. 2., AktG.

<sup>57</sup> U njemačkom pravu odredbe iz § 311, 317 i 318 AktG-a.

<sup>58</sup> Čl. 496. st. 2., ZTD; § 311 st. 2., AktG.

<sup>59</sup> Čl. 501. st. 1., ZTD; § 317 st. 1., AktG.

<sup>60</sup> Čl. 497. st. 1., ZTD; § 312 st. 1., AktG.

<sup>61</sup> Čl. 497. st. 1., ZTD; § 312 st. 1., AktG.

<sup>62</sup> Čl. 497. st. 1., 2. i 3., ZTD; § 312 st. 1., 2. i 3., AktG.



pristranosti nadzornog odbora, pravo ispitivanja izvješća o ovisnosti ima i neovisni revizor. No, valja ukazati da revizora također imenuje skupština ovisnog društva, pa vrijedi ista opaska kao i u slučaju izbora članova nadzornog odbora. Revizor mora o obavljenom ispitivanju sastaviti pisano izvješće kojeg dostavlja upravi ovisnog društva. On uz izvješće daje i izjavu o točnosti i potpunosti, odnosno može ograničiti ili uskratiti izjavu u slučaju netočnosti i nepotpunosti izvješća o ovisnosti. Ova se izjava uključuje u izvješće o reviziji.<sup>63</sup>

Uprava ovisnog društva dužna je svoje izvješće o ovisnosti i izvješće revizora o tom izvješću dostaviti nadzornom odboru ovisnog društva. Nadzorni odbor, kao tijelo trgovačkog društva koje ostvaruje kontrolnu funkciju, ispituje točnost i potpunost izvješća o ovisnosti i izrađuje vlastito izvješće koje dostavlja skupštini ovisnog društva te zauzima stajalište o izjavi revizora o točnosti i potpunosti izvješća o ovisnosti. Na kraju izvješća nadzorni odbor treba izjaviti ima li prigovora na izjavu uprave koju je ona dala na kraju svojeg izvješća o ovisnosti.<sup>64</sup>

Svaki član ovisnog društva ima pravo postaviti zahtjev sudu da se posebno ispituju poslovni odnosi društva s vladajućim društvom ili društvom s kojim su vladajuće i ovisno društvo povezani u koncern. Taj zahtjev mogu podnijeti kako članovi društva kapitala, tako i članovi društva osoba.<sup>65</sup> Nedostatak ove zakonske odredbe očituje se u tome što članovi ovisnog društva mogu takav zahtjev postaviti sudu samo u ograničenom broju slučajeva te im se jedino na taj način pruža mogućnost neposrednog uvida u odnose povezanih društava.<sup>66</sup> Sud ispituje poslovne odnose povezanih društava u izvanparničnom postupku (čl. 40. st. 2. u svezi s čl. 500., ZTD).<sup>67</sup>

Odgovornost vladajućeg društva i njegovih zastupnika po zakonu počiva na obvezi pokrića štete do kraja poslovne godine u kojoj je nastala šteta za ovisno društvo, odnosno davanja prednosti zahtjevu ovisnog društva da mu se šteta nadoknadi, uslijed pravnih poslova ili radnji koje je uprava ovisnog društva poduzela po uputama vladajućeg društva.<sup>68</sup> U slučaju neispunjenja ove obveze, vladajuće

<sup>63</sup> Čl. 498., ZTD; § 313, AktG.

<sup>64</sup> Čl. 499., ZTD; § 314, AktG.

<sup>65</sup> ZTD u čl. 500. spominje samo dioničare i članove društva s ograničenom odgovornošću. No, budući da se ove odredbe primjenjuju u slučaju povezanosti trgovačkih društava kapitalom, a kapitalom mogu biti povezana i društva osoba (u položaju ovisnog društva), valja uzeti da pravo podnijeti zahtjev imaju i članovi društva osoba.

<sup>66</sup> Članovi ovisnog društva mogu podnijeti takav zahtjev u sljedećim slučajevima: a) ako revizor odbije dati ili ograničiti izjavu o prihvaćanju izvješća o ovisnosti uprave ovisnog društva, zbog njezine nepotpunosti ili prigovora koje ima na sadržaj izvješća; b) ako nadzorni odbor stavi prigovore na izjavu uprave koju je ona dala na kraju svog izvješća o ovisnosti; c) ako uprava izjavi da je društvo bilo oštećeno određenim pravnim poslom ili radnjom, te mu šteta nije nadoknađena (čl. 500., ZTD; § 315, AktG).

<sup>67</sup> U njemačkom pravu sud, ako utvrdi utemeljenost zahtjeva članova ovisnog društva, imenuje posebnog revizora (njem. *Sonderprüfer*) koji treba ispitati poslovne odnose povezanih društava te o tome izraditi pisano izvješće (§ 315 AktG).

<sup>68</sup> Čl. 501. st. 1. u svezi s čl. 496., ZTD; § 317 st. 1. u svezi s § 311, AktG.

društvo i njegovi zastupnici po zakonu su dužni nadoknaditi cjelokupnu štetu koja je na taj način nastala za ovisno društvo. Za nastalu štetu vladajuće društvo i njegovi zastupnici po zakonu koji su dali štetne upute ovisnom društvu solidarno odgovaraju.<sup>69</sup>

Odgovornost uprave i nadzornog odbora ovisnog društva počiva na obvezi uprave da izradi izvješće o ovisnosti (čl. 497., ZTD) i obvezi nadzornog odbora da ispita i izradi izvješće o točnosti i potpunosti izvješća o ovisnosti (čl. 499., ZTD).<sup>70</sup> Nadzorni odbor je dužan podnijeti svoje izvješće skupštini ovisnog društva te se na taj način s odnosima povezanih društava upoznaju i članovi ovisnog društva. Pritom valja naglasiti da članovi uprave i nadzornog odbora ovisnog društva odgovaraju samo onda ako postoji i odgovornost uprave vladajućeg društva zbog propuštanja obveze naknade štete koja je nastala postupanjem ovisnog društva po uputama vladajućeg društva iz čl. 496. ZTD-a. Zakonodavac propisuje solidarnu odgovornost članova tijela ovisnog i vladajućeg društva. Tijela ovisnog društva mogu otkloniti svoju odgovornost ukoliko dokažu da su postupala s pozornošću urednog i savjesnog voditelja poslova.

Zahtjev za naknadu štete može podnijeti ovisno društvo i njegovi članovi i vjerovnici. Njihovoj zaštiti su i namijenjene odredbe o odgovornosti ovisnog društva. Teret dokaza je na podnositeljima zahtjeva. Zahtjev se može podnijeti tek po proteku poslovne godine u kojoj je nastala šteta. U slučaju da se radnja temelji na odluci skupštine ovisnog društva, ne postoji obveza naknade štete koja je nastala tom radnjom.

### **3.1.3. Ovlasti i odgovornost u slučaju priključenja**

Do priključenja dolazi na temelju zakonskih odredbi o priključenju (čl. 503-511., ZTD), koje zamjenjuju odredbe statuta/društvenog ugovora priključenog društva. U slučaju priključenja nema nikakvih ograničenja glavnom društvu da daje štetne upute priključenom društvu, dok u slučaju postojanja poduzetničkog ugovora uprava ovisnog društva ima određenu korektivnu ulogu. Imovinska sigurnost priključenog društva je oslabljena jer se ne primjenjuju odredbe o osiguranju vanjskih dioničara, vjerovnika ovisnog društva i ovisnog društva u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva ili ugovora o prijenosu cijele dobiti.<sup>71</sup>

Vjerovnici mogu postaviti zahtjev za davanjem osiguranja ili priključenom ili glavnom društvu. Pravo podnošenja zahtjeva za davanjem osiguranja imaju vjerovnici priključenog društva čija su potraživanja nastala prije objave upisa priključenja u sudski registar, a ne mogu na drugačiji način podmiriti svoja

<sup>69</sup> Čl. 501. st. 2., ZTD; § 317 st. 3., AktG. Na temelju ovog članka za nastalu štetu ne mogu odgovarati stručni djelatnici vladajućeg društva.

<sup>70</sup> Čl. 502., ZTD; § 318, AktG.

<sup>71</sup> Gorenc, V., *Trgovačko pravo - društva*, Školska knjiga, Zagreb, 1996., str. 468-469.

potraživanja. Zahtjev se mora podnijeti u roku od šest mjeseci od objave upisa.<sup>72</sup>

Od upisa priključenja glavno društvo odgovara za sve obveze priključenog društva koje su nastale prije ili poslije priključenja.<sup>73</sup> Propisivanjem solidarne odgovornosti štite se interesi vjerovnika priključenog društva. Glavno društvo može stavljati prigovore na koje ima pravo priključeno društvo u pogledu obveza koje su nastale prije priključenja, kao što može i odbiti ispuniti zahtjev vjerovnika sve dok priključeno društvo može pobijati pravni posao na temelju kojeg je nastala obveza, odnosno dok se vjerovnici mogu namiriti kompenzacijom protiv dospelih potraživanja priključenog društva.<sup>74</sup> Ovršni naslov protiv priključenog društva ne može biti temelj za ovrhu protiv glavnog društva.<sup>75</sup>

Glavno društvo ima najšire ovlasti u davanju uputa priključenom društvu. Ono može dati i štetne upute, neovisno da li se njima ostvaruju interesi glavnog društva, odnosno koncerna. Moguće je dati i uputu o prijenosu cijele dobiti priključenog društva glavnom društvu. Uprava priključenog društva dužna je postupati po uputama glavnog društva i nema pravo ocjenjivati da li se štetnim uputama ostvaruju interesi glavnog društva ili nekog drugog društva u okviru koncerna.<sup>76</sup> Na odgovornost članova uprave glavnog, odnosno članova uprave i nadzornog odbora priključenog društva primjenjuju se na odgovarajući način odredbe o odgovornosti uprave vladajućeg, odnosno članova uprave i nadzornog odbora ovisnog društva u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva.<sup>77</sup> Priključeno društvo nije dužno izdvajati dio dobiti priključenog društva u zakonske rezerve, te na taj način očuvati temeljni kapital priključenog društva. Na njega se ne primjenjuju odredbe o stvaranju i upotrebi zakonskih rezervi. To oslikava stupanj integracije priključenog i glavnog društva.<sup>78</sup> Obveza pokriva gubitka iz sredstava glavnog društva nastaje

<sup>72</sup> Čl. 505., ZTD; § 321, AktG.

<sup>73</sup> Na taj način je zakonodavac uspostavio izravnu odgovornost glavnog društva prema vjerovnicima priključenog društva za obveze priključenog društva. Vidi u Barbić, J., op. cit. str. 253.

<sup>74</sup> Odgovornost je solidarna i supsidijarna.

<sup>75</sup> Čl. 506., ZTD; § 322, AktG.

<sup>76</sup> Čl. 507., ZTD; § 323, AktG.

<sup>77</sup> Hrvatski zakonodavac je napravio dva redakcijska propusta pri numeriranju članaka koji se imaju primijeniti u slučaju priključenja društava ( u čl. 507. st. 1. treba stajati «...odredbe čl. 493. st. 2. reč. 1. i st. 3., čl. 494. i 495.,...» umjesto «... odredbe čl. 493. st. 2., čl. 494. st. 3. i čl. 495.,...», a u čl. 507. st. 2. «...s odredbama čl. 217., 220. i 223. ovog Zakona.» umjesto «...s odredbama čl. 217., 220. i 222. ovog Zakona.»). Na ovlasti i odgovornost glavnog i priključenog društva se izričito ne primjenjuju odredbe o ovlastima i odgovornosti vladajućeg i ovisnog društva koja čine faktični koncern. To je bilo potrebno propisati zato što u slučaju priključenja, ovlasti glavnog društva ne počivaju na ugovoru o vođenju poslova društva, već na temelju odluke o priključenju. Vidi u Petrović, Siniša, *Povezana društva*, u knjizi Barbić, J. et al., *Zakon o trgovačkim društvima - Vodič za čitanje zakona*, Organizator, Zagreb, 1995., str. 314-315.

<sup>78</sup> Glavno društvo može prenijeti na sebe imovinu priključenog društva do iznosa zakonskog minimuma temeljnog kapitala priključenog društva. Zakonske rezerve se ne moraju stvarati, a ako postoje, glavno društvo ih može prenijeti na sebe kao dobit ili ih koristiti za pokriće gubitaka priključenog društva. U slučaju sklapanja ugovora o prijenosu cijele ili dijela dobiti, ili ugovora o zajednici dobiti između glavnog i priključenog društva, ne primjenjuju se odredbe o sklapanju, izmjeni

ako je gubitak veći od iznosa statutarnih (slobodnih) rezervi.<sup>79</sup> Svaki član glavnog društva ima pravo na obavijesti o priključenom društvu i o poslovima glavnog društva.<sup>80</sup>

### **3.1.4. Kvalificirani faktični koncern**

Kvalificirani faktični koncern odlikuje to da vladajuće društvo trajno utječe na poslovanje ovisnog društva.<sup>81</sup> Pritom nije moguće razgraničiti štetne radnje i uzročno-posljedičnu vezu sa štetom te opseg štete zbog uske povezanosti ovisnog i vladajućeg društva. Predviđeni mehanizmi zaštite u slučaju postojanja faktičnog koncerna ne mogu ostvariti svoju svrhu. U slučaju postojanja kvalificiranog faktičnog koncerna utvrđuje se da li je vladajuće društvo ostvarivalo ekstenzivnu kontrolu nad poslovanjem ovisnog društva, iz čega se presumira da je radnja vladajućeg društva bila štetna te nije potrebno posebno dokazivati postojanje štetne radnje vladajućeg društva. Tako će se postupiti i u slučaju ako vladajuće društvo nije vodilo računa o interesima ovisnog društva. Valja ukazati da su u sudskim sporovima pred njemačkim sudovima vjerovnici tužili vladajuća društva za naknadu štete tek pošto su neuspješno pokušali namiriti svoja potraživanja od ovisnih društava.<sup>82</sup> U njemačkoj sudskoj praksi se najčešće kao ovisna društva pojavljuju društva s ograničenom odgovornošću, budući da za njih ne postoje pravila o povezanim društvima, koja se primjenjuju samo na dionička društva i komanditna društva na dionice.<sup>83</sup>

### **3.1.5. Probijanje pravne osobnosti u hrvatskom i njemačkom pravu**

Institut probijanja pravne osobnosti odlikuje uspostava izravne i osobne odgovornosti članova društva kapitala prema vjerovnicima za obveze trgovačkog društva. Na taj način dolazi do odstupanja od načela ograničene odgovornosti i odvojenosti društva kapitala i članova društva. Do uspostave te odgovornosti dolazi u slučajevima kada član društva kapitala zloupotrebljava svoj položaj člana

---

i otkazu poduzetničkih ugovora i osiguranju ovisnog društva i vjerovnika u slučaju sklapanja ugovora o prijenosu cijele ili dijela dobiti ovisnog društva. Vidi § 324 st. 2., AktG.

<sup>79</sup> Čl. 508., ZTD; § 324, AktG.

<sup>80</sup> Čl. 509., ZTD; § 326, AktG.

<sup>81</sup> Miller, S.K., op. cit., str. 105-106.

<sup>82</sup> U njemačkoj sudskoj praksi su poznati slučajevi Autokran, BGHZ 95, 330, 1986 NJW 188, Tiefbau, BGHZ 107, 7, 1989 NJW 1800 i TBB, BGHZ, 1993 NJW 1200., u kojima su sudovi analogijom primijenili pravila o ugovornom koncernu (§ 302, 303 i 322 AktG) i na društva s ograničenom odgovornošću, bilo da postoje ili ne postoje poduzetnički ugovori između povezanih društava. Vidi u Miller, S.K., op. cit., str. 105-108. i Singhof, B., op. cit., str. 163-169.

<sup>83</sup> Odredbe Zakona o dionicama reguliraju samo dionička društva i komanditna društva na dionice, dok su društva s ograničenom odgovornošću uređena Zakonom o društvima s ograničenom odgovornošću (*GmbH-Gesetz* iz 1892. godine, posljednja izmjena iz 1998. godine).

trgovačkog društva i načelo ograničene odgovornosti članova društva za obveze trgovačkog društva. Hrvatski zakonodavac to izričito propisuje u čl. 10. st. 3. ZTD-a, čime se odstupa od odredbi čl. 10. st. 2., čl. 159. st. 3. i čl. 385. st. 2. ZTD-a koji određuju nepostojanje odgovornosti dioničara, odnosno članova društva s ograničenom odgovornošću za obveze društva.<sup>84</sup> Temeljni problem u sudskoj praksi i pravnoj teoriji pri probijanju pravne osobnosti predstavlja utvrđivanje pretpostavki čijim ispunjenjem dolazi do uspostave izravne odgovornosti člana društva za obveze trgovačkog društva. Do probijanja pravne osobnosti u njemačkoj sudskoj praksi najčešće dolazi u slučajevima miješanja imovine trgovačkog društva i osobne imovine članova društva,<sup>85</sup> potkapitalizacijom (njem. *Unterkapitalisierung*) trgovačkog društva<sup>86</sup> te postojanja odnosa povezanih društava.<sup>87</sup>

Činjenica postojanja odnosa ovisnosti između vladajućeg društva i ovisnog društva nije dovoljna za probijanje pravne osobnosti i uspostavu izravne odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Povezana društva su pravno samostalna trgovačka društva i vladajuće društvo (društvo-majka) ne odgovara za obveze ovisnog društva. No, odnos ovisnosti može dovesti do toga da dođe do miješanja imovine vladajućeg i ovisnog društva ili da dođe do potkapitalizacije ovisnog društva. Dodatni uvjet koji se mora ispuniti je da vladajuće društvo zloupotrebljava načelo ograničene odgovornosti, predviđen čl. 10. st. 3. ZTD-a. Tada dolazi do probijanja pravne osobnosti.<sup>88</sup>

### **3.2. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u francuskom pravu***

U francuskom pravu ne postoje posebne odredbe koje bi uređivale pitanje zaštite ovisnog društva, njegovih članova i vjerovnika, kao što je to slučaj u hrvatskom ili

<sup>84</sup> Barbić, J., op. cit., str. 248., Slakoper, Zvonimir, *Osobna odgovornost članova društava kapitala za obveze prema vjerovnicima*, Računovodstvo i financije, 11/1999., str. 103. i 105-109., Maurović, Ljiljana, *Odgovornost osnivača za obveze društva s ograničenom odgovornošću - podizanje zastora ograničene odgovornosti*, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, vol. 45 (1/1995.), str. 88-89., Kos, Josip, *Proboj pravne osobnosti - odgovornost članova društava kapitala za obveze društva*, Pravo u gospodarstvu, 6/1999., str. 205-208

<sup>85</sup> Miješanje imovine mora biti takvo da više nije moguće identificirati kome pripadaju pojedine stvari, prava i novčana sredstva. Vidi u Singhof, Bernd, *Equity Holders' Liability For Limited Liability Companies' Unrecoverable Debts - Reflections On Piercing The Corporate Veil Under German Law*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, December, 1999, str. 160-161., Barbić, J., op. cit., str. 250-252., Slakoper, Z., op. cit., str. 104-105.,

<sup>86</sup> Potkapitalizacija znači izvlačenje dijelova imovine trgovačkog društva čime se smanjuje njegov temeljni kapital i ugrožava sposobnost da obavlja svoju gospodarsku djelatnost. Član društva će odgovarati za obveze trgovačkog društva samo u slučaju ako je namjerno proveo potkapitalizaciju te je utjecao na vođenje poslova trgovačkog društva. Vidi u Singhof, B., op. cit., str. 162-163. U hrvatskoj pravnoj teoriji o potkapitalizaciji vidi u Barbić, J., op. cit. str. 253-254., Slakoper, Z., op. cit. str., 105.

<sup>87</sup> U njemačkoj pravnoj teoriji se kao slučajevi probijanja pravne osobnosti navode: potkapitalizacija društva, miješanje imovina, miješanje sfera i zloupotrebe instituta. Vidi u Slakoper, Z., op. cit. str. 105.

<sup>88</sup> Barbić, J., op. cit. str. 252., Maurović, Lj., op. cit., str. 82. i 88-89.

njemačkom pravu. Francusko pravo zauzima stajalište da je imovina društva-majke i društva-kćeri međusobno odvojena.<sup>89</sup> U slučaju otvaranja stečaja nad jednim trgovačkim društvom koje je povezano s drugim trgovačkim društvom, ne dolazi do otvaranja stečaja i nad tim drugim trgovačkim društvima.<sup>90</sup> No, unatoč tom načelnom stavu, u francuskom pravu postoje i iznimke koje predviđaju odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri. One nastaju kao posljedica odluka francuskih sudova te posebnim odredbama francuskog stečajnog prava. Ovim iznimkama štite se interesi vjerovnika ovisnih društava, u slučajevima zloupotreba i miješanja imovine društva-kćeri i društva-majke.

### **3.2.1. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u francuskoj sudskoj praksi***

U francuskom pravu se zaštita vjerovnika ovisnog društva nastoji ostvariti uspostavom odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri. Odgovornost nastaje kao posljedica povrede nekih općih pravnih instituta. U francuskom pravu tako sudovi utvrđuju odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri u slučaju postojanja tzv. «fiktivnog društva» (franc. *société fictive*).<sup>91</sup> Smisao ovog instituta je osnivanje društva-kćeri koje nema samostalnost u obavljanju svoje gospodarske djelatnosti, te se nalazi pod snažnim utjecajem društva-majke.<sup>92</sup> Daljnji institut koji dovodi do uspostave odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri jest miješanje imovine društva-majke i društva-kćeri (franc. *confusion de patrimoine*).

<sup>89</sup> Načelo samostalnosti društva-kćeri znači da društvo-majka ne može davati pravno obvezujuće upute niti može predstavljati društvo-kćer prema trećim osobama. U pravilu zastupnici po zakonu društva-kćeri postupaju po uputama društva-majke, no pritom moraju odbiti postupiti po tim uputama u slučaju ako su one protivne interesima društva-kćeri (slučaj *Fruehauf*, *Paris* 22. svibnja 1965., J.C.P., 1965, II, 14274 bis). S druge strane, zastupnici po zakonu društva-majke mogu davati upute samo zastupnicima po zakonu društva-kćeri. U slučaju ako društvo-majka ne poštuje pravnu neovisnost svog društva-kćeri, izlaže se odgovornosti za sve obveze društva-kćeri prema trećim osobama. Sud će smatrati da su društvo-majka i društvo-kćer nastupali prema trećim osobama kao jedinstveni pravni subjekt (slučaj *Aix* 11. siječnja 1985., *Rev. soc.*, 1987, 98). Vidi u Guyon, Yves, *The Law on Groups of Companies in France*, u knjizi Wymeersch, Eddy, *Group of Companies in EEC*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1993., str. 155-156.

<sup>90</sup> Wooldridge, Frank, *Aspects of the Regulation of Groups of Companies in European Laws*, u knjizi Drury, R.R. and Xuereb, P.G., *European Company Laws - A Comparative Approach*, Dartmouth, Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore, Sydney, 1991., str. 116., Wolf, Martin, *Konzernhaftung in Frankreich und England*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1995., str. 9-11.

<sup>91</sup> Društvo-kćer ne ispunjava pretpostavke postanka društva (ortaštvo) iz čl. 1832. francuskog Građanskog zakonika. Da bismo mogli govoriti o postanku društva, potrebno je da članovi društva ulože svoje uloge, da sudjeluju u raspodjeli dobiti i snošenju gubitka društva, te se kroz djelatnost društva treba ostvarivati zajednička svrha postojanja i djelovanja društva. Vidi u Wolf, M., op. cit., str. 12-17.

<sup>92</sup> Na postojanje fiktivnog društva upućuje obavljanje gospodarske djelatnosti društva-majke i društva-kćeri u istim poslovnim prostorijama, zajednički upravitelji ili identične poslovne metode u oba društva. Vidi loc. cit., Guyon, Y., op. cit., str. 160.

Pritom se traži da to miješanje imovine bude potpuno, tako da aktiva i pasiva budu pomiješane u jedinstvenoj imovinskoj masi te da više nije moguće utvrditi tko je vlasnik, dužnik ili vjerovnik. Posebna poteškoća nastaje pri utvrđivanju stupnja miješanja imovine trgovačkih društava. Stoga se kao indiciji uzimaju kriteriji koji upućuju na postojanje organizacijskog jedinstva, a koji se primjenjuju i u slučaju postojanja fiktivnog društva.<sup>93</sup> Konačno, u francuskom pravu se pojavljuje i tzv. «teorija pojavnosti» (franc. *Théorie d'apparence*), na temelju koje se ostvaruje načelo povjerenja i načelo savjesnosti i poštenja u pravnom prometu.<sup>94</sup> Postojanje prijevara (franc. *fraude*)<sup>95</sup> ili simulacije (franc. *simulation*)<sup>96</sup> također predstavlja osnovu za otvaranje stečaja nad više trgovačkih društava odjednom, proširenja stečaja s društva-kćeri na društvo-majku, odnosno na druga društva-kćeri koja su povezana. Pritom Francuska pripada onom krugu država koje prihvaćaju načelo dužne pozornosti na kojem temelji svoj sustav odgovornosti društva-majke.<sup>97</sup>

### 3.2.1.1. «Rozenblum» doktrina

U francuskom pravu posebno mjesto zauzima «Rozenblum» doktrina, nastala na temelju slučaja *Rozenblum*<sup>98</sup> u kojem je presudu prvo donio kazneni odjel, a kasnije i građanski odjel francuskog Kasacijskog suda (*Cour de Cassation*).<sup>99</sup> Svrha ove doktrine je uspostava pravednije ravnoteže između interesa pojedinih trgovačkih društava koja su povezana i općeg interesa povezanih društava. Radi postizanja te ravnoteže interesi društva-kćeri gube svoje apsolutno prvenstvo, ali

<sup>93</sup> Wolf, M., op. cit., str. 17-22., Wooldridge, F., op. cit., str. 116.

<sup>94</sup> Radi se o institutu obveznog prava, gdje se štiti dobra vjera stjecatelja nekog subjektivnog prava, koju je on poklonio određenoj pravnoj radnji društva-majke. Npr. društvo-majka sklopi određeni pravni posao u ime povezanih društava te time obveže sva povezana trgovačka društva. Takav pravni posao će imati puni pravni učinak prema poslovnom partneru koji je bio u dobroj vjeri. Smatrat će se da su takvim pravnim poslom obvezana i društvo-majka i društvo-kćer. Vidi u Wolf, M., op. cit., str. 24-29., Guyon, Y., op. cit., str. 116.

<sup>95</sup> Prijevara postoji kada jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi s namjerom da je navede na poduzimanje određene pravne radnje ili sklapanje pravnog posla.

<sup>96</sup> Simulacijom se nastoji uspostaviti prividna pravna situacija koja ne odgovara stvarnosti. Njome se želi izbjeći primjena određenih pravnih propisa.

<sup>97</sup> U francuskom pravu članovi uprave ne mogu biti odgovorni za nastalu štetu ukoliko su slijedili propisani postupak. Svaki ugovor koji u sebi sadrži element sukoba interesa, podliježe postupku pribavljanja suglasnosti skupštine društva (čl. L225-38. Trgovačkog zakonika).

<sup>98</sup> *Cass. Crim.*, 4. veljače 1985., D. 1985. Ovaj slučaj se odnosio na kazneni progon u slučaju «abus de biens sociaux». Upravitelji određenog broja nepovezanih trgovačkih društava, koja su sva bila kontrolirana od gosp. Rozenbluma, suđeni su zbog izvlačenja imovine tih različitih društava u korist onih društava koja su stvarala gubitke. U sudskoj presudi su utvrđeni uvjeti pod kojima su takve transakcije dopuštene.

<sup>99</sup> Forum Europaeum, op. cit., str. 42., Wymeersch, Eddy, Do we need a law on Groups of companies?, Conference on Company Law and Capital Market, Siena, 2000., [http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE\\_PDF/9-Wymeersch.pdf](http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE_PDF/9-Wymeersch.pdf), 30. ožujka 2000., 6. lipnja 2001., str. 11, Hommelhoff, Peter, Impact of the financial markets on issues of Group Law?, Conference on Company Law and Capital Market, Siena, 2000., [http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE\\_PDF/9-Hommelhoff.pdf](http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE_PDF/9-Hommelhoff.pdf), 30. ožujka 2000., 6. lipnja 2001., str. 1.

ne bivaju u potpunosti podređeni interesima društva-majke, odnosno povezanih društava. «Rozenblum» doktrina zahtijeva ispunjenje određenih pretpostavki da bi došlo do subordinacije interesa društva-kćeri u odnosu na interese društva-majke, bez povrede postojećeg prava društava. Odluke francuskog Kasacijskog suda su formirale tri pretpostavke koje se moraju ispuniti da bi došlo do subordinacije interesa društva-kćeri: a) struktura povezivanja trgovačkih društava mora biti čvrsto ustanovljena; b) mora se voditi usuglašena poslovna politika za sva povezana društva; c) prednosti i nedostaci (dobit i gubitak) moraju biti ravnopravno raspodijeljeni između povezanih društava kako bi se očuvala ravnoteža.<sup>100</sup>

Prva pretpostavka zahtijeva takvu strukturu povezivanja u kojoj je održana uzajamna recipročnost između povezanih društava i između svakog pojedinačnog društva i ostalih povezanih društava. Poslovanje unutar povezanih društava mora biti takvo da sve prednosti i nedostaci moraju utjecati na sva društva koja su povezana. U trgovačkom poslovanju povezana društva trebaju predstavljati logično jedinstvo.<sup>101</sup> U odnosima povezanih društava društvo-majka mora brinuti i o interesima društva-kćeri kako bi se očuvala njegova neovisnost. Stoga se «Rozenblum» doktrina ne može primijeniti na usko povezana društva-majke i društva-kćeri. Struktura povezivanja će biti pravno prihvaćena samo ako ona obvezuje, na usuglašeni način, zajedno sva povezana društva, tvoreći uravnoteženo jedinstvo u solidarnoj raspodjeli prednosti i nedostataka.

Iz čvrste strukture povezivanja proizlazi daljnja pretpostavka: usuglašena poslovna politika povezanih društava u kojoj su trgovačke aktivnosti različitih povezanih društava utvrđene, koordinirane i poticane.<sup>102</sup> Poslovna politika povezanih društava mora biti usmjerena na postizanje ravnoteže između individualnih interesa društava-kćeri i interesa svih povezanih društava.<sup>103</sup> Nju planira i utvrđuje uprava društva-majke, no ponekad se zahtijeva i participacija skupštine društva-majke u toj djelatnosti.<sup>104</sup> Doktrina zahtijeva da u suodlučivanju i nadzoru poslovne politike povezanih društava moraju sudjelovati i društva-kćeri.

Treća pretpostavka je uravnotežena raspodjela prednosti i nedostataka između povezanih društava. Pri utvrđivanju eventualnog gubitka za društvo-kćer uzima

<sup>100</sup> Forum Europaeum, op. cit., str. 42-43.

<sup>101</sup> Prema francuskoj sudskoj praksi povezana trgovačka društva koja bivaju izložena diskriminirajućim poslovnim operacijama koje se poduzimaju bez uzajamne koordinacije ne udovoljavaju ovom uvjetu, unatoč tome što se pripremaju konsolidirana godišnja financijska izvješća. Vidi u Forum Europaeum, op. cit., str. 43.

<sup>102</sup> Društvo-majka ne smije postupiti kapriciozno u kriznim situacijama koje zahtijevaju brzo djelovanje, a koje se javljaju u društvima-kćerima, prenoseći dobit iz jednog društva-kćeri u drugo radi osiguranja likvidnosti. I za takve hitne operacije potrebna je koordinacija sa srednjoročnom i dugoročnom poslovnim politikom povezanih društava. Vidi u Forum Europaeum, op. cit., str. 44.

<sup>103</sup> Prilike za ostvarivanje dobiti moraju biti ravnomjerno raspoređene između društva-kćeri sukladno njihovoj tržišnoj snazi te ni jedno društvo-kćer ne smije biti trajno i potpuno isključeno iz uspjeha povezanih društava kao cjeline. To pretpostavlja postojanje uravnotežene politike investiranja i financiranja.

<sup>104</sup> Cass. crim., 23. travnja 1991., Rev. soc. 1991.



se u obzir cjelokupno stanje povezanih društava: u svojim međusobnim odnosima društva-kćeri ne mogu biti ni neopravdano opterećena ni arbitrarno favorizirana na teret ostalih povezanih društava.<sup>105</sup>

U slučaju ako dođe do neispunjenja neke od gore navedenih pretpostavki, nastaje obveza društva-majke da nadoknadi štetu društvu-kćeri i njegovim vjerovnicima. Francuski sudovi u takvom slučaju mogu utvrditi i osobnu odgovornost članova uprave društva-majke za nastalu štetu, njihovu kaznenu odgovornost i pravo članova društva-kćeri da napuste društvo uz pravo na otpremninu, kao i poništenje odluke o restrukturiranju povezanih društava i odluku o imenovanju privremenog upravitelja koji će zamijeniti upravu društva-kćeri.<sup>106</sup>

### 3.2.2. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad ovisnim društvom*

Francusko stečajno pravo predviđa u čl. L624-3. i L624-5. Trgovačkog zakonika<sup>107</sup> mogućnost proširenja stečajnog postupka koji je pokrenut nad društvom-kćeri i na društvo-majku. Članak L624-3. Trgovačkog zakonika predviđa odgovornost kako zastupnika po zakonu (članova uprave) trgovačkog društva, tako i «direktora u sjeni» (franc. *dirigeant de fait*),<sup>108</sup> bez obzira da li primaju naknadu za svoj rad, ukoliko je zbog njihovih propusta u upravljanju ili nadzoru trgovačkog

<sup>105</sup> Prema francuskom Kasacijskom sudu društvo-kćer je neopravdano opterećeno u slučaju ako financijski zahtjev prema njemu prelazi njegovu solventnu sposobnost, te se time ugrožava njegov opstanak. No, u slučaju da je takav gubitak društvu-kćeri nadoknađen, smatra se da je uspostavljena ravnoteža raspodjele prednosti i nedostataka poslovanja povezanih društava.

<sup>106</sup> Forum Europaeum, op. cit., str. 45-46.

<sup>107</sup> Uredbom br. 2000-912 od 18. rujna 2000. godine, u francuski Trgovački zakonik je inkorporirano pozitivno stečajno pravo, koje je do tada bilo regulirano odredbama Zakona br. 85-98 od 25. siječnja 1985. godine (*Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et a la liquidation judiciaires des entreprises*). Čl. L624-3. i L624-5. Trgovačkog zakonika odgovaraju ranijim člancima 180. i 182. Stečajnog zakona. Čl. L624-5. Trgovačkog zakonika je pretrpio izvjesne manje izmjene u odnosu na sadržaj čl. 182. Stečajnog zakona.

<sup>108</sup> Pod pojmom «direktora u sjeni» (faktičnog direktora) podrazumijeva se fizička ili pravna osoba koja ostvaruje značajan utjecaj na donošenje odluka uprave drugog društva, koja odgovara kao i zastupnici po zakonu tog drugog društva u slučaju propusta u vođenju poslova društva, kao i u slučaju zanemarivanja interesa tog društva. «Direktor u sjeni» je pravni subjekt koji stvarno upravlja društvom, neovisno o postojanju formalno imenovane uprave čiji članovi imaju položaj pukih zaposlenika tog trgovačkog društva. Mora se raditi o aktivnom postupanju «direktora u sjeni», koji neovisno i suvereno donosi odluke koje se tiču vođenja poslova društva-kćeri. Paralela s ovim pravnim institutom može se povući u odnosu na kvalificirani koncern u njemačkom pravu (njem. *qualifizierterKonzern*) i, djelomično, društvo-kćer u potpunom vlasništvu društva-majke (engl. *Wholly Owned Company*) u engleskom pravu. Vidi u Hopt, Klaus J., *Legal Elements and Policy Decisions in Regulating Groups of Companies* u knjizi Schmitthof, C.M. and Wooldridge, F., *Groups of Companies*, Sweet & Maxwell, London, 1991., str. 103-104., Wooldridge, F., op. cit., str. 116., Lutter, Marcus, *The Law of Groups of Companies in Europe*, Forum internationale, 1/1983, 1, str. 25-26. i 28., Guyon, Y., op. cit., str. 160., Wolf, M., op. cit., str. 46-55.

društva došlo do prezaduženosti društva (franc. *insuffisance d'actif*), a nad tim društvom se već vodi stečajni postupak ili preustroj.<sup>109</sup> U tom slučaju sud može odrediti da zastupnici po zakonu i «direktori u sjeni» (faktični direktori) moraju pokriti dugove društva u cijelosti ili djelomično, pri čemu mogu odgovarati i solidarno, i to svi ili samo neki od njih. Iznosi koje su na taj način uplatili zastupnici po zakonu i «direktori u sjeni» postaju vlasništvom trgovačkog društva, te će biti raspodijeljeni između svih stečajnih vjerovnika. Tužba se podnosi sudu u roku od tri godine od donošenja sudske odluke kojom se zaustavlja provedba plana preustroja, odnosno donošenja sudske odluke kojom se otvara stečajni postupak nad trgovačkim društvom. Na podnošenje tužbe ovlaštena su tijela stečajnog postupka, navedena u čl. L624-6. Trgovačkog zakonika,<sup>110</sup> koja moraju dokazati postojanje propusta u vođenju poslova društva, kao i to da su ti propusti doveli do prezaduženosti trgovačkog društva. Društvo-majka se upravo pojavljuje kao «direktor u sjeni» te utječe na poslovanje društva-kćeri, dajući upute upravi društva-kćeri, odnosno utječući na upravu, putem svojih predstavnika u nadzornom odboru i posredstvom skupštine društva-kćeri, u kojoj realizira svoje pravo glasa na temelju udjela u temeljnom kapitalu društva-kćeri.<sup>111</sup>

Članak L624-5. Trgovačkog zakonika predviđa mogućnost proširenja postupka preustroja ili stečaja na sve zastupnike po zakonu ili «direktore u sjeni» trgovačkog društva nad kojim je otvoren postupak preustroja, odnosno stečajni postupak, u slučaju ako se ispuni jedan od sljedećih uvjeta: a) ukoliko su raspolagali imovinom društva kao da se radi o njihovoj vlastitoj imovini; b) ako su koristili trgovačko društvo kao paravan za trgovačke poslove u svom vlastitom interesu; c) ukoliko su koristili zajam ili imovinu društva na način protivan interesima društva i u svrhu promicanja svojih vlastitih interesa, ili nekog drugog trgovačkog društva u kojem imaju posredno ili neposredno interese; d) ako su vodili politiku zaduživanja društva u svom vlastitom interesu te je to dovelo do insolventnosti društva; e) ukoliko nisu vodili poslovne knjige i sastavljali financijska izvješća sukladno standardima urednog računovodstva i relevantnim zakonskim odredbama (unos neistinitih podataka, korištenje nevjerođostojne dokumentacije, nemar i nepravilnosti u čuvanju i vođenju poslovnih knjiga i izradi financijskih izvješća); f) ako su zloupotrijebili imovinu društva ili prijevarno povećali obveze društva. Odluku o proširenju stečajnog postupka, odnosno preustroja donosi sud. Tužbu podnose tijela stečajnog postupka u istom roku kao i u slučaju iz čl. L624-3. Trgovačkog zakonika.<sup>112</sup> Ove radnje

<sup>109</sup> U francuskom pravu se ovaj institut naziva *action en comblement de passif*. Slična rješenja predviđa i belgijsko i nizozemsko pravo. Vidi u Lutter, M., op. cit., str. 27-28.

<sup>110</sup> Tijela stečajnog postupka jesu stečajni upravitelj (franc. *administrateur*), predstavnik vjerovnika (franc. *représentant des créanciers*), povjerenik za provedbu stečajnog plana (franc. *commissaire à l'exécution du plan*), te stečajni sudac (franc. *liquidateur*) i državni odvjetnik (franc. *procureur de la République*).

<sup>111</sup> Patroni Griffi, U., op. cit., str. 40-41., Lutter, M., op. cit., str. 25-26., Wooldridge, F., op. cit., str. 116., Wolf, M., op. cit., str. 41-67.

<sup>112</sup> Čl. L624-5 - L624-6. francuskog Trgovačkog zakonika.

svakako može počiniti i društvo-majka u odnosu na društvo-kćer, te tada nastaje i njezina odgovornost za obveze društva-kćeri.<sup>113</sup>

### 3.3. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u engleskom pravu*

U Velikoj Britaniji je također prihvaćeno načelo neodgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, te vjerovnici društva-kćeri koje je u stečaju ne mogu svoje zahtjeve za podmirenjem tražbina usmjeriti prema društvu-majci ni prema drugim društvima koja su povezana.<sup>114</sup> No engleski sudovi, primjenom određenih načela, ipak ustanovljavaju odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri. Osnovna odlika tih načela jest da ona ne presumiraju postojanje odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri na temelju same činjenice postojanja odnosa povezanosti. Zahtijeva se određeno ponašanje društva-majke koje ima karakter zloupotrebe kontrole koju društvo-majka ima nad društvom-kćeri. Daljnja odlika je da ona djeluju samo u okviru stečaja. Konačno, društvo-majka je ili zastupnik po zakonu društva-kćeri (engl. *de iure director*) ili «direktor u sjeni» (engl. *shadow director, de facto director*).<sup>115</sup> U engleskom stečajnom pravu postoje i posebna pravila kojima je svrha poništenje određenih transakcija između društva-majke i društva-kćeri, čime se daje prednost ostvarivanju zahtjeva vjerovnika društva-kćeri u stečajnom postupku.<sup>116</sup> To su odredbe o podcijenjenim transakcijama (engl. *transactions at an undervalue*, čl. 238. IA 1986), povlaštenim transakcijama (engl. *preferences*, čl. 239. IA 1986) i manjkavim plutajućim teretima na imovini društva (engl. *defective floating charges*, čl. 245. IA 1986).

<sup>113</sup> Wolf, M., op. cit., str. 67-76., Wooldridge, F., op. cit., str. 116-117.

<sup>114</sup> To je potvrđeno u slučaju *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* (1897) A.C. 22. Svaki pravni odnos između vjerovnika i povezanih društava kao cjeline ima se smatrati odnosom između vjerovnika i pojedinog trgovačkog društva koje se povezalo. Treba poštivati posebnu i postojeću pravnu osobnost svakog trgovačkog društva koje se povezalo. Vidi u Prentice, Dan D., *Group Inebtedness*, u knjizi Schmitthoff, C.M. and Wooldridge, F., *Groups of Companies*, str. 56-57.

<sup>115</sup> Englesko pravo se opredijelilo za sustav odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri samo u slučaju zloupotrebe svog položaja, a ne na temelju same činjenice da društvo ima položaj društva-majke zbog prednosti primjene načela ograničene odgovornosti u trgovačkim društvima, zbog problema u postupanju s različitim skupinama vjerovnika (vjerovnici solventnih i insolventnih povezanih društava), u slučaju odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, koja nije u njegovom potpunom vlasništvu, nastaju neki specifični problemi (izbjegavanje društva-kćeri da ispunjava svoje obveze, te se time pogoduje manjinske dioničare u društvu-kćeri) i poteškoća koje nastaju u utvrđivanju opsega odgovornosti društva-majke u slučajevima istupanja starih ili pristupanja novih trgovačkih društava. Vidi u Prentice, Dan D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the United Kingdom*, u knjizi Wymeersch, E., *Groups of Companies in the EEC*, Berlin - New York, 1993., str. 304-308. i 318., Wooldridge, F., op. cit., str. 111-112.

<sup>116</sup> To su tzv. «*disability rules*». Njima se omogućava trgovačkom društvu u stečaju povrat imovine ili odbijanje određenih zahtjeva za podmirenjem tražbina prema društvu u stečaju. Ove zakonske odredbe odnose se na one pravne poslove i pravne radnje koje sadrže visok stupanj rizika da nisu poduzete u interesu trgovačkog društva, ili su poduzete kako bi se pogodovali određeni

Kada se radi o ustanovljavanju odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, do izražaja dolaze instituti probijanja pravne osobnosti (engl. *piercing the corporate veil*), prijevarnog poslovanja (engl. *fraudulent trading*), nepravednog poslovanja (engl. *wrongful trading*) i odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima.<sup>117</sup>

Probijanje pravne osobnosti predstavlja iznimku od načela pravne samostalnosti trgovačkih društava koja su se povezala, koje je izgrađeno kroz slučaj *Salomon*. Sudovi su u određenim slučajevima odstupili od tog načela, ustanovljavajući odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri. No, valja naglasiti da su sudovi vrlo često znali u slučajevima s identičnim činjeničnim stanjem donositi različite odluke. Zbog toga nije moguće predvidjeti kada su se ispunile pretpostavke koje uzrokuju odgovornost društva-majke. U pravilu do probijanja pravne osobnosti dolazi u slučajevima kada društvo poduzima namjerne radnje radi prijevare ili izbjegavanja zakonskih obveza.<sup>118</sup>

### **3.3.1. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad ovisnim društvom***

Za uređenje odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri daleko su značajnije odredbe engleskog stečajnog prava. Pritom osobito dolaze do izražaja odredbe čl. 213. i 214. engleskog Stečajnog zakona (*Insolvency Act 1986*) iz 1986. godine, koje uređuju institute prijevarnog poslovanja i nepravednog poslovanja.

Čl. 213. engleskog Stečajnog zakona predviđa odgovornost svake osobe ovlaštene za vođenje poslova društva koja je sa znanjem sudjelovala u sklapanju određenog pravnog posla što je doveo do prijevare vjerovnika društva koje se nalazi u stečaju ili vjerovnika nekog drugog pravnog subjekta, odnosno koji je sklopljen radi prijevare. U tom slučaju zakon predviđa pravo stečajnog upravitelja da sudu postavi zahtjev kojim traži da ta osoba dade određeni doprinos koji postaje dio imovine trgovačkog društva u stečaju. Sud određuje u kojem obliku će osoba dati svoj doprinos.<sup>119</sup> Sud ne može nametnuti takvu obvezu osobi samo na temelju

---

vjerovnici trgovačkog društva. Budući da se ova pravila primjenjuju i na povezane osobe (engl. *connected persons*), ona se primjenjuju i u odnosima između društva-majke i društva-kćeri (čl. 249. i 435 IA 1986). Vidi u Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 318-319., Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 68.

<sup>117</sup> Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 76-77., Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 308., Wooldridge, F., op. cit., str. 112-113.

<sup>118</sup> Promatrajući postojeće presude moglo bi se zaključiti kako sud utvrđuje izravnu odgovornost društva-majke prema vjerovnicima društva-kćeri u slučaju: a) društvo-kćer je nesposobno obavljati poslovne operacije zbog nedovoljnih financijskih sredstava (nedovoljne vlastite imovine) kojima raspolaže (engl. *undercapitalization*); b) poslovi društva-majke i društva-kćeri su izmiješani; c) društvo-kćer je ustanovljeno da omogućiti društvu-majci počinjenje prijevare, iako želja da se ograniči odgovornost ne predstavlja prijevaru. Vidi u Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 77.

<sup>119</sup> To može biti tražbina koju društvo duguje odnosnoj osobi, njegovo založno pravo ili svaki zahtjev koji ta osoba ima prema imovini trgovačkog društva.

činjenice da je nad trgovačkim društvom otvoren stečajni postupak ili je društvo osnovano da omogući članovima društva izbjegavanje osobne odgovornosti za poslovanje društva. Samo u slučaju kada je osoba koja je ovlaštena voditi poslove društva kriva za prijevarno postupanje, moguće je ustanoviti njezinu osobnu odgovornost za obveze društva.<sup>120</sup> Osoba je kriva za prijevarno poslovanje ukoliko u trenutku kada društvo zapadne u dug koji je uzrokovan njezinim vođenjem poslova, nije mogla opravdano vjerovati u to da će društvo biti sposobno platiti dug u cijelosti po njegovom dospijeću ili unutar kratkog roka nakon dospijeća.<sup>121</sup> Osoba mora aktivno sudjelovati u vođenju poslova društva da bi bila odgovorna za njegove obveze.<sup>122</sup> Član društva ne može biti osobno odgovoran za obvezu društva, bez obzira na veličinu njegovog udjela u tom društvu, na temelju same činjenice da je u mogućnosti utjecati na poslovanje društva ili je imenovao ili utjecao na imenovanje članova uprave koji su odgovorni za prijevarno poslovanje. Da bi član društva bio odgovoran za obveze društva, mora se dokazati da je sudjelovao u donošenju poslovnih odluka koje su dovele do prijevere ili za koje se moglo pretpostaviti da će imati takav učinak, ili je dao upute upravi društva koje su izazvale takav učinak i po kojima je uprava društva postupila. Nije moguće nametnuti odgovornost društvu-majci koja je financijski podupirala društvo-kćer koje stvara gubitke radi nastavka njezina poslovanja ako su članovi uprave društva-kćeri vjerovali da društvo-majka namjerava dati takvu financijsku podršku te je sposobno za to.<sup>123</sup> Za odgovornost treće osobe zahtijeva se da je ona osobno prijevarno postupala.

Učinak sudske odluke nije ustanovljavanje odgovornosti članova uprave društva i članova društva prema vjerovnicima koji su oštećeni prijevarnim poslovanjem, već se dosuđeni doprinosi plaćaju stečajnom upravitelju te postaju sastavni dio ostale imovine trgovačkog društva iz koje će se podmiriti svi stečajni vjerovnici društva. Pri tome vjerovnici oštećeni prijevarnim poslovanjem nemaju nikakvih prednosti u namirenju svojih tražbina. Samo stečajni upravitelj može postaviti takav zahtjev sudu, a ne i pojedinačni oštećeni vjerovnici. Osoba koja je ovlaštena voditi poslove društva, a koja je prijevarnim poslovanjem pričinila štetu vjerovnicima

<sup>120</sup> Dovoljno je da je ta osoba počinila ili je sudjelovala u počinjenju prijeverne radnje za ustanovljavanje njezine odgovornosti. Prijeverne namjere osoba koje su odgovorne za vođenje poslova društva se očituju iz okolnosti u kojima društvo vodi svoje poslove (npr. u slučaju kada društvo i nadalje posluje i gomila dugove u trenutku kada je članovima uprave poznato da vjerovnici neće moći naplatiti svoja potraživanja (*Re William C Leitch Bros Ltd* (1932) 2 Ch 71 and 77, (1932) All ER Rep 892 at 895).

<sup>121</sup> *Re v Grantham* (1984) QB 675, (1984) 3 All ER 166; *Re a Company (No 001418 of 1988)* (1991) BCLC 197.

<sup>122</sup> U slučaju ako je osoba propustila izvijestiti članove uprave društva da je ono insolventno te da ne može više preuzimati obveze na sebe, osoba neće biti osobno odgovorna za obvezu, čak ni u slučaju da je kriva za nepažnju pri davanju takvog upozorenja i može biti tužena za povredu dužnosti kao djelatnik trgovačkog društva ili povredu ugovora (*Re Maidstone Building Provisions Ltd* (1971) 3 All ER 363, (1971) 1 WLR 1085).

<sup>123</sup> *Re Augustus Barnett & Son Ltd* (1986) BCLC 170, 2 BCC 98, 904.

društva, odgovara i za kazneno djelo.<sup>124</sup> Kazneni postupak se vodi protiv takve osobe bez obzira da li je nad trgovačkim društvom otvoren stečajni postupak.<sup>125</sup>

Nepravedno postupanje uređeno je čl. 214. engleskog Stečajnog zakona. Njime se propisuje odgovornost člana uprave društva za obveze društva nad kojim je otvoren stečajni postupak ukoliko je član uprave određeno vrijeme prije otvaranja stečajnog postupka znao ili je morao znati da trgovačko društvo neće moći izbjeći otvaranje stečajnog postupka. Pri utvrđivanju da li je član uprave morao znati da društvo neće moći izbjeći stečaj, član uprave mora imati znanje i iskustvo koje se razumno očekuje od osobe što obnaša istu funkciju koju obnaša i član uprave u odnosu na društvo. Na taj način se uvodi objektivni kriterij procjene sposobnosti člana uprave pri ustanovljavanju njegove odgovornosti.<sup>126</sup> Član uprave neće odgovarati za obveze društva ukoliko dokaže da je poduzeo sve mjere da bi smanjio mogući gubitak vjerovnicima trgovačkog društva. Prema čl. 214. engleskog Stečajnog zakona odgovornost se proteže i na «direktora u sjeni» (engl. *shadow director*).<sup>127</sup> Na taj način uvodi se i odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri, koje najčešće nastupa kao «direktor u sjeni», dajući upute upravi društva-kćeri.

Odredbe o nepravедnom postupanju, koje nameću odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri, primijenit će se samo u slučaju kada društvo-majka postupa kao «direktor u sjeni». Ta će činjenica biti predmet dokazivanja u sudskom postupku i nije moguće zaključiti da postoji takav odnos samo na temelju činjenice da jedno društvo ima većinsko sudjelovanje nad drugim društvom ili se radi o društvu-kćeri u potpunom vlasništvu društva-majke. No, društvu-majci će biti vrlo teško prikriti postojanje kontrole nad poslovima društva-kćeri ima li se u vidu obveza evidentiranja poslovanja trgovačkih društava. U slučaju postojanja društva-kćeri u potpunom vlasništvu društva-majke ili slučaju kada članovi uprave društva-majke obnašaju istu dužnost i u društvu-kćeri, postojanje kontrole će biti gotovo nemoguće zaniijekati. S obzirom na to da se odgovornost društva-majke ustanovljava samo u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad društvom-kćeri, očito je da se ovim institutom štite prvenstveno interesi vjerovnika. Stoga ovaj članak ne uređuje situacije u kojima društvo-majka prouzrokuje štetu društvu-kćeri, a na teret manjinskih dioničara u društvu-kćeri, te to ne dovede do stečaja nad društvom-kćeri. Odgovornost društva-majke nije apsolutna. Ono će se moći osloboditi te odgovornosti ukoliko dokaže da je poduzelo sve mjere koje su doprinijele smanjenju štete za vjerovnike društva, a koje je ono moglo poduzeti u konkretnim

<sup>124</sup> Čl. 458. CA 1985.

<sup>125</sup> Pennington, Robert R., *Company Law*, 7th edition, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh, 1995., str. 51-54., Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 79., Wooldridge, F., op. cit., str. 112., Wolf, M., op. cit., str. 97-104.

<sup>126</sup> Zahtijeva se pozornost dobrog stručnjaka. Znanje i iskustvo člana uprave mora biti većeg stupnja ukoliko se radi o trgovačkom društvu koje ulazi u složenije, vrednije i rizičnije poslove.

<sup>127</sup> To je osoba u skladu s čijim uputama ili smjernicama članovi uprave trgovačkog društva uobičajeno postupaju (čl. 251. IA 1986; čl. 741. CA 1985).

okolnostima.<sup>128</sup> Doprinosi koje plati društvo-majka postaju sastavnim dijelom imovine društva-kćeri, te na njih ne mogu polagati pravo pojedinačni vjerovnici oštećeni nepravednim poslovanjem. Zahtjev sudu za utvrđivanje odgovornosti člana uprave u slučaju nepravednog poslovanja može podnijeti samo stečajni upravitelj. U slučaju kada se utvrdi odgovornost člana uprave za pričinjenu štetu trgovačkom društvu sukladno čl. 214. engleskog Stečajnog zakona, postoji osnova za suspenziju te osobe da obavlja dužnost člana uprave na razdoblje do petnaest godina.<sup>129</sup>

Ovako koncipirana odredba o odgovornosti članova uprave društva, kao i o mogućnosti njihove suspenzije u obavljanju dužnosti člana uprave u slučaju nepravednog poslovanja, uvjetuje takav rad članova uprave da okončaju poslovanje društva u slučaju kada ono više ne može ostvarivati dobit. Društvo-majka je također izloženo takvoj odgovornosti ukoliko nastupa kao «direktor u sjeni», pa će to primorati društvo-majku da poduzme određene mjere radi izbjegavanja stečaja društva-kćeri, ali i obzirnije postupanje u poslovnim odnosima s društvom-kćeri. Ovom odredbom nastoje se pokriti svi oni slučajevi kada se ne može dokazati da su članovi uprave namjerno sklapali pravne poslove i poduzimali pravne radnje s ciljem prijevare vjerovnika trgovačkog društva.<sup>130</sup>

U engleskom pravu se postupno razvijalo stajalište o odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima trgovačkog društva u slučaju ako trgovačko društvo nastavi s radom za vrijeme trajanja stečaja.<sup>131</sup> Ranija sudska praksa nije prihvaćala to stajalište, smatrajući da članovi uprave imaju obvezu postupati u skladu s načelom fiducijarne pozornosti te su odgovorni samo trgovačkom društvu, a ne i članovima društva, a osobito ne trećim osobama koji nisu članovi trgovačkog društva.<sup>132</sup> Odgovornost članova uprave prema vjerovnicima trgovačkog društva postoji u slučaju ako su ispunjene određene pretpostavke. Prva je da ta odgovornost postoji samo u slučaju ako je nad trgovačkim društvom otvoren stečajni postupak. To znači da se ovim institutom u prvom redu štite interesi vjerovnika, dok za manjinske dioničare sudska praksa nije razvila slično stajalište. Nadalje, iako postoji

<sup>128</sup> Pri ocjeni je li član uprave poduzeo sve potrebne mjere, uzet će se u obzir činjenice koje su članu uprave bile poznate ili morale biti poznate, zaključci do kojih je došao i radnje koje je poduzeo, uzimajući u obzir postupanje razumne i oprezne osobe koja ima opće znanje, vještinu i iskustvo koje se opravdano može očekivati od osobe što obavlja istu dužnost kao i odnosni član uprave, kao i dodatno znanje i iskustvo kojim član uprave raspolaže.

<sup>129</sup> Čl. 10. Zakona o diskvalifikaciji članova uprave trgovačkog društva (*Company Directors Disqualification Act 1986*).

<sup>130</sup> Pennington, R.R., op. cit., str. 54-56., Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 310-315., Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 77-79., Wooldridge, F., op. cit., str. 112., Wolf, M., op. cit., str. 105-113.

<sup>131</sup> Slučaj *West Mercia Safetywear Ltd. v Dodd* (1988) BCLC 250. U tom slučaju je sud zauzeo stajalište da član uprave trgovačkog društva u stečaju mora nadoplatiti iznose koje je platio društvu-majci radi podmirenja dugova, ali to nije smio učiniti jer je time povrijedio svoje obveze prema vjerovnicima trgovačkog društva.

<sup>132</sup> Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 315.

odgovornost uprave prema vjerovnicima društva, vjerovnici zahtjev za naknadu štete podnose protiv trgovačkog društva. Na taj način se onemogućava dvostruko ostvarivanje prava na naknadu štete vjerovnicima u slučaju kada bi vjerovnici tužili i članove uprave i trgovačko društvo. U velikom broju slučajeva činjenično stanje u pogledu povrede obveza članova uprave, kako prema trgovačkom društvu, tako i prema njegovim vjerovnicima, bit će isto, pa stoga vjerovnici ostvaruju svoj zahtjev za naknadu štete protiv trgovačkog društva. Isto tako valja imati na umu da stečajni vjerovnici istog isplatanog reda moraju biti jednaki u namirenju njihovih tražbina, što predstavlja jedno od značajnih načela stečajnog postupka. U slučaju kada bi vjerovnik mogao podnijeti izravnu tužbu prema članu uprave zbog povrede njegove obveze da postupa s fiducijarnom pozornošću, to bi načelo bilo narušeno. Pritom bi se pojavio i problem kako postupati s naknadom štete koju je vjerovnik ostvario izravnom tužbom u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad trgovačkim društvom. U slučaju prestanka trgovačkog društva učinak zahtjeva za naknadu štete, koje vjerovnici postavljaju prema trgovačkom društvu, jest da vjerovnik neće imati učinkoviti zahtjev za naknadu štete koja je nastala kao posljedica nepažljivog postupanja člana uprave trgovačkog društva.<sup>133</sup> Valja naglasiti da će u zaštiti interesa vjerovnika prednost u primjeni imati odredba iz čl. 214. engleskog Stečajnog zakona o nepravednom poslovanju, dok će se institut odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima trgovačkog društva primjenjivati u slučajevima poništenja određenih pravnih radnji koje su članovi uprave poduzeli na štetu vjerovnika trgovačkog društva.<sup>134</sup>

Učinak ovog instituta je da u slučaju kada društvo-majka nastupa kao zastupnik po zakonu ili «direktor u sjeni» društva-kćeri, i kao osoba koja je ovlaštena voditi poslove društva-kćeri, povrijedi svoje obveze prema društvu-kćeri,<sup>135</sup> vjerovnici mogu namiriti svoja potraživanja od društva-majke.<sup>136</sup>

### **3.4. Probijanje pravne osobnosti u SAD-u**

U pravu u SAD-u je također prihvaćeno načelo ograničene odgovornosti na temelju kojeg vjerovnici društava kapitala mogu namiriti svoja potraživanja samo iz imovine tog društva, a ne i imovine njihovih članova. Ipak valja uočiti da su u sudskoj praksi izuzetno brojne parnice u kojima se pojavljuje problematika probijanja pravne osobnosti.<sup>137</sup>

U sudskoj praksi američkih sudova se razlikuju situacije probijanja pravne osobnosti ovisno o tome radi li se o ugovornoj ili izvanugovornoj odgovornosti za

<sup>133</sup> Iako postoje postupci kojim se obnavlja likvidirano trgovačko društvo u trgovačkom registru, no njihova je primjena vrlo ograničena.

<sup>134</sup> Prentice, D.D., op. cit., str. 316-317.

<sup>135</sup> Nije brinula o interesima društva-kćeri pri sklapanju pravnih poslova i poduzimanju pravnih radnji.

<sup>136</sup> Isto će se postupati i u slučaju ako je društvo-majka imenovala člana uprave društva-kćeri.

<sup>137</sup> Miller, S.K., op. cit., str. 84-88.



štetu. U slučajevima kada se radi o ugovornoj odgovornosti, do proboja pravne osobnosti dolazi u slučajevima kada društvo-majka dominira nad društvom-kćeri te društvo-majka postupa prijeverno i nezakonito, čime uzrokuje štetu društvu-kćeri. Kad se radi o izvanugovornoj odgovornosti, društvo-majka i društvo-kćer se ne nalaze u ugovornom odnosu. Tada sudovi prvenstveno ispituju stupanj kontrole koju ostvaruje društvo-majka nad društvom-kćeri,<sup>138</sup> odnosno opseg kapitalizacije društva-kćeri. Sudovi znatno češće donose odluke o probijanju pravne osobnosti u slučajevima ugovorne nego izvanugovorne odgovornosti, budući da se kod ugovorne odgovornosti češće javljaju i tradicionalni elementi doktrine probijanja pravne osobnosti.<sup>139</sup> Pritom valja uočiti da sudovi pojedinih saveznih država znatno češće prihvaćaju probijanje pravne osobnosti u odnosu na savezne sudove.<sup>140</sup> U SAD-u se također javlja potreba utvrđivanja kriterija čijim ispunjenjem dolazi do probijanja pravne osobnosti, kako bi se uklonila pravna nesigurnost i neizvjesnost koja se javlja u poslovnoj i sudskoj praksi. To osobito dolazi do izražaja kada se radi o problematici onečišćenja okoliša i ustanovljavanja odgovornosti za štetu povezanih društava.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> U slučaju *U.S. v. Jon-T Chemicals, Inc.*, 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985), utvrđeni su čimbenici koji se uzimaju u obzir pri ocjeni stupnja dominacije društva-majke nad društvom-kćeri: 1) društvo-majka i društvo-kćer imaju zajedničko vlasništvo dionica; 2) društvo-majka i društvo-kćer imaju zajedničke članove uprave; 3) društvo-majka i društvo-kćer imaju zajedničke poslovne odjele; 4) društvo-majka i društvo-kćer sastavljaju konsolidirana financijska izvješća; 5) društvo-majka financira poslovanje društva-kćeri; 6) društvo-majka je osnovalo društvo-kćer; 7) društvo-kćer posluje s značajnim manjkom kapitala; 8) društvo-majka isplaćuje plaće i plaća druge izdatke društva-kćeri; 9) društvo-kćer dobiva samo one poslove koje joj dodijeli društvo-majka; 10) društvo-majka koristi imovinu društva-kćeri kao svoju vlastitu; 11) svakodnevno poslovanje društva-majke i društva-kćeri nije odvojeno, i 12) društvo-kćer se ne pridržava osnovnih formalnosti poslovanja trgovačkih društava, kao što je odvojeno knjigovodstvo i održavanje sjednica tijela društva (skupštine, uprave, nadzornog odbora). Vidi u Miller, S.K., op. cit., str. 121-122.

<sup>139</sup> Miller, S.K., op. cit., str. 88-90. U slučaju *DeWitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976), Četvrti okružni sud je (*Fourth Circuit Court*) primijenio pravo Južne Karoline te je postavio jasno čimbenike čijim ispunjenjem dolazi do probijanja pravne osobnosti. Sud je smatrao da ispunjenjem samo jednog od tih čimbenika ne dolazi do probijanja pravne osobnosti. To su sljedeći čimbenici: 1) društvo-majka je radi ostvarivanja svojih interesa u znatnoj mjeri potkapitaliziralo (engl. *gross undercapitalization*) društvo-kćer; 2) propusti u primjeni formalnosti poslovanja trgovačkih društava; 3) neplaćanje dividendi; 4) insolventnost trgovačkog društva - dužnika; 5) vladajuće društvo «*usisava*» novčana sredstva iz fondova ovisnog društva; 6) ostali članovi uprave i drugih tijela ovisnog društva ne funkcioniraju; 7) odsutnost poslovnih knjiga i druge dokumentacije ovisnog društva, i 8) društvo-kćer je paravan za obavljanje poslovnih operacija društva-majke. Vidi u Alexander, Daniel E & Sawez, Sedica, *Toward A Uniform Parent Corporation Liability Standard Under CERCLA*, University of Pittsburgh Law Review, Summer, 1999, str. 1243-1244.

<sup>140</sup> Savezni Vrhovni sud (*Supreme Court*) nije izričito odredio čimbenike čijim ispunjenjem dolazi do probijanja pravne osobnosti.

<sup>141</sup> Vidi supra, bilješka br. 31. Pored zakona koji reguliraju problematiku onečišćenja okoliša, tu su i brojni drugi savezni zakoni i zakoni saveznih država koji uvode tzv. «odgovornost poduzeća» (engl. *enterprise liability*) u bankarsku i osiguravajuću djelatnost, investicijske djelatnosti, mirovinske fondove i savezno i državno oporezivanje. Vidi u Miller, S.K., op. cit., str. 94-95.

#### 4. Zaključak

Promatrajući hrvatsko zakonodavstvo i sudsku i poslovnu praksu i uspoređujući je s zakonodavstvom i praksom Njemačke, Francuske, Velike Britanije i SAD-a, uočava se da ona polaze od načela ograničene odgovornosti članova društava kapitala za obveze društava. Kod povezanih društava to se očituje kroz pravnu samostalnost društava koja su međusobno odvojena. To znači da vladajuće društvo (društvo-majka) ne odgovara za obveze ovisnog društva (društva-kćeri) te da vjerovnici ovisnog društva neće moći upraviti svoje zahtjeve za ostvarenje potraživanja prema vladajućem društvu. Ipak, od ovog načela, koje ima vrlo veliku ulogu u suvremenom poslovanju trgovačkih društava, postoje i određene iznimke. Tako se razlikuje odgovornost vladajućeg društva koja se pojavljuje kao unutarnja, a to znači odgovornost prema ovisnom društvu, ili kada se radi o institutu probijanja pravne osobnosti i priključenju društava, kao vanjska, što znači odgovornost prema vjerovnicima ovisnog društva.

U hrvatskom pravu su predviđeni slučajevi ustanovljavanja odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ovisno o tome radi li se o ugovornom ili faktičnom koncernu. U slučaju faktičnog koncerna postoji obveza vladajućeg društva da preuzme godišnje gubitke ovisnog društva koji nastanu za vrijeme trajanja ugovora o vođenju poslova društva. To vrijedi i kada je sklopljen ugovor o prijenosu cijele dobiti. Vjerovnici ovisnog društva stječu pravo podnijeti izravan zahtjev vladajućem društvu za davanje primjerenog osiguranja u slučaju prestanka ugovora o vođenju poslova društva ili ugovora o prijenosu dobiti te u slučaju priključenja društava uz ispunjenje određenih pretpostavki. U slučaju sklopljenog ugovora o vođenju poslova društva vjerovnici ovisnog društva će moći podnijeti zahtjev vladajućem društvu za naknadu štete zbog povrede dužne pozornosti u davanju uputa tek pošto su se neuspješno pokušali namiriti od ovisnog društva. U faktičnom koncernu vladajuće društvo je dužno nadoknaditi štetu koju je prouzročilo ovisnom društvu svojim određenim postupcima i uputama, iako nije ovlašteno na davanje štetnih uputa. Vladajuće društvo može izbjeći tu obvezu ukoliko dokaže da bi takvu radnju ili pravni posao poduzeo i uredan i savjestan voditelj poslova nekog drugog neovisnog društva. I ovdje vjerovnici ovisnog društva tek posredno mogu podnijeti zahtjev za naknadu štete vladajućem društvu, ako se nisu uspjeli namiriti od ovisnog društva. U slučaju priključenja ustanovljava se izravna odgovornost glavnog društva prema vjerovnicima priključenog društva za obveze priključenog društva nastale prije i nakon priključenja. Na identičan način je odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva uređena i u njemačkom pravu. U francuskom i engleskom pravu takve odredbe su sadržane u pravnim izvorima stečajnog prava, kojima se predviđa ustanovljavanje odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ukoliko je svojim propustima u vođenju poslova vladajuće društvo uzrokovalo otvaranje stečaja nad ovisnim društvom. U SAD-u se također pojavljuju zakoni koji ustanovljavaju tzv. «odgovornost poduzeća» odstupajući od načela ograničene odgovornosti. Ove vrste odgovornosti odlikuje postojanje unutarnje odgovornosti vladajućeg društva prema ovisnom društvu za počinjenu štetu, izuzev kada se radi o priključenju društava.

Posebno mjesto u njemačkoj sudskoj praksi zauzima institut kvalificiranog faktičnog koncerna, gdje njemački sudovi ustanovljavaju odgovornost vladajućeg

društva za obveze ovisnog društva. Pritom valja naglasiti da su se u spomenutim slučajevima vjerovnici pojavljivali kao tužitelji protiv vladajućeg društva tek pošto su neuspješno pokušali namiriti svoja potraživanja od ovisnog društva. To znači da tek posredno dolazi do ustanovljavanja izravne odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Sudovi su analogijom i na te slučajeve postojanja kvalificiranih faktičnih koncerna primijenili odredbe o preuzimanju gubitka, osiguranju vjerovnika te ovlastima i odgovornosti u ugovornom koncernu. U francuskoj sudskoj praksi razvila se «*Rozenblum*» doktrina koja nastoji dati odgovor na pitanje kada će nastati odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u faktičnom koncernu.

Sudska praksa spomenutih država obiluje slučajevima i presudama koje su se bavile problemom probijanja pravne osobnosti i uspostavom izravne odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Odnos vladajućeg i ovisnog društva nije dovoljan za probijanje pravne osobnosti, već je za uspostavu izravne odgovornosti potrebno da je vladajuće društvo svojim postupcima zloupotrijebilo načelo ograničene odgovornosti (čl. 10. st. 3. ZTD). Do uspostave izravne odgovornosti najčešće dolazi u slučaju miješanja imovine vladajućeg i ovisnog društva, potkapitalizacije ovisnog društva te prijevarnih i protuzakonitih radnji vladajućeg društva.

### Summary

## LIABILITY OF A PARENT COMPANY FOR OBLIGATIONS OF THE SUBSIDIARIES IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW

In Croatian and comparative law, the principle of limited liability has prevailed when regulating the relations between companies and their members. This is manifested within relations between affiliated companies as a legal independency of commercial companies, which are going to be affiliated, and establishment of immunity of a parent company for obligations of the subsidiaries. Nevertheless, there are significant exceptions of this principle in court practice and legislation. Liability of a parent company can be internal, this is the liability towards subsidiary company, and external when dealing with the institution of piercing the corporate veil, which is the liability towards creditors of the subsidiary.

**Key words:** *liability, parent company, subsidiary, piercing the corporate veil, Croatian and comparative law.*

## Zusammenfassung

### **HAFTUNG DER HERRSCHENDEN GESELLSCHAFT FÜR DIE VERPFLICHTUNGEN DER ABHÄNGIGEN GESELLSCHAFT IM KROATISCHEN UND VERGLEICHENDEN RECHT**

Im kroatischen und vergleichenden Recht überwog das Prinzip der beschränkten Haftung bei der Regulierung der Beziehungen zwischen Handelsgesellschaften und ihren Mitgliedern, was sich im Verhältnis von verbundenen Gesellschaften als juristische Selbständigkeit der Handelsgesellschaften, die sich verbinden manifestiert und damit die Immunität der herrschenden Gesellschaft gegenüber den Verpflichtungen der abhängigen Gesellschaft setzt: Dennoch bestehen bedeutende Abweichungen von diesem Prinzip, die sich in der Gerichtspraxis und Rechtgebung zeigen. Die Haftung der herrschenden Gesellschaft erscheint als innere, und das bedeutet Haftung gegenüber der abhängigen Gesellschaft oder - wenn es sich um das Institut der Durchgriffshaftung handelt - als äußere, d.h. Haftung gegenüber den Gläubigern der abhängigen Gesellschaft.

*Schlüsselwörter:* Haftung, herrschende Gesellschaft, abhängige Gesellschaft, Durchgriffshaftung, kroatisches und vergleichendes Recht.

## Sommario

### **RESPONSABILITÀ DELLA SOCIETÀ DOMINANTE PER OBBLIGAZIONI DELLA SOCIETÀ CONTROLLATA NEL DIRITTO CROATO E COMPARATO**

Nel diritto croato e comparato per la regolazione dei rapporti tra società e loro soci prevale il principio della responsabilità limitata, e ciò si esprime nei rapporti tra società collegate come indipendenza legale delle società commerciali che si collegheranno e nel fondamento dell'immunità della società dominante per le obbligazioni della società controllata. Ciononostante ci sono significative eccezioni a questo principio nelle prassi giurisprudenziali e nella legislazione. La responsabilità della società dominante può essere interna, e questa è la responsabilità nei confronti della società controllata, o esterna quando consiste nella penetrazione della personalità giuridica, e questa è la responsabilità nei confronti dei creditori della società controllata.

*Parole chiave:* responsabilità, società dominante, società controllata, penetrazione della personalità giuridica, diritto croato e comparato.