



Sveučilište u
Zagrebu



Sveučilište u Zagrebu
Ekonomski fakultet



20
1995 – 2015

ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA

20 godina primjene u interdisciplinarnom okruženju

Urednice
Hana Horak
Kosjenka Dumančić

Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Zagreb, 2015.



ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA
20 godina primjene u interdisciplinarnom okruženju

ZBORNIK RADOVA SA ZNANSTVENOG SKUPA

održanog 29. siječnja 2015.
u organizaciji Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Organizacija znanstvenog skupa omogućena je potporom Sveučilišta u Zagrebu.

© 2015.

IZDAVAČ:
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

ZA IZDAVAČA:
Prof. dr. sc. Lajoš Žager

UREDnice:
Prof. dr. sc. Hana Horak
Doc. dr. sc. Kosjenka Dumančić

RECENZENTI:
Prof. dr. sc. Rajko Knez
Prof. dr. sc. Nada Bodiroga Vukobrat

TISAK:
Sveučilišna tiskara d.o.o.
Trg maršala Tita 14, Zagreb

ISBN 978-953-346-005-5 (tiskano izdanje)
ISBN 978-953-346-006-2 (online izdanje)
UDK 339.176-051:334.712(063)(082)

CIP zapis je dostupan u računalnome katalogu
Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu
pod brojem 000899107.

SADRŽAJ

PREDGOVOR	4
<i>Nevenka Marković</i> PRESTANAK TRGOVAČKOG DRUŠTVA BRISANJEM BEZ LIKVIDACIJE	6
<i>Željka Bregeš</i> NOVINE U SUDSKOM REGISTRU S POSEBNIM NAGLASKOM NA PREKOGRANIČNA PRIPAJANJA I SPAJANJA	22
<i>Hana Horak, Kosjenka Dumančić, Kristijan Poljanec</i> NEUSKLAĐENOST PRAVA PRIPAJANJA I SPAJANJA NA UNUTARNJEM TRŽIŠTU EU KAO PREPREKA SLOBODI POSLOVNOG NASTANA	28
<i>Boris Tušek</i> OSNIVANJE I DJELOVANJE REVIZIJSKIH ODBORA	43
<i>Sanja Sever Malis</i> REGULATORNI OKVIR KAO ODREDNICA KVALITETE REVIZIJE FINANCIJSKIH IZVJEŠTAJA	66
<i>Tina Jakupak</i> OSTVARIVANJE PRAVA DIONIČARA U RH I EU	77
<i>Zvonimir Šafranko</i> ULOGA PRAVNOG INSTITUTA TRGOVCA POJEDINCA U HRVATSKOM PRAVU I PRAKSI	89
<i>Dominik Vuletić</i> JEDNOSTAVNO DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU – PRVA ISKUSTVA I REZULTATI LIBERALIZACIJE INKPORACIJE U RH	107

PREDGOVOR

Prošlo je dvadeset godina od početka primjene Zakona o trgovačkim društvima kojim su postavljene osnove za slobodno poduzetništvo i razvoj tržišnog gospodarstva u RH. Uz Zakon o trgovačkim društvima, Zakonom o sudskom registru, Pravilnikom o upisu u isti, Zakonom o javnom bilježništvu, Zakonom o računovodstvu i Zakonom reviziji stvorena je pravna infrastruktura koja se kontinuirano usavršava. Odabirom njemačkog prava kao pravnog uzora od samih svojih početaka je pravo društava RH bilo dijelom europskog prava. Zakon o trgovačkim društvima se protekom vremena pokazao kao kvalitetan zakon. Početni nedostatak sudske prakse je nadoknađen predanim radom sudaca i pravnika u gospodarstvu. Izmjene i dopune bile su rezultat težnje za kontinuiranim unapređenjem pravnog okvira.

Proces pridruživanja u punopravno članstvo EU je donio niz promjena u zakonodavstvu RH. One su posljedica usklajivanja s europskom pravnom stečevinom, ali i rezultat potrebe za modernizacijom i smanjivanjem administrativnih prepreka. Približavanje i usklajivanje nacionalnih prava društava je zahtjevno jednako kao i stvaranje europskog prava društava. U tom smislu postoji potreba za jednostavnijim prekograničnim poslovanjem i pojednostavljenjem odredbi o poslovnom nastanu. Ujedno je potrebno izgraditi povjerenje u prekogranično poslovanje u smislu zaštite dioničara, zaposlenika, vjerovnika i ostalih vanjskih imatelja interesa (*stakeholdera*).

Prava društava ponajprije su uklopljena u korpus nacionalnog prava. Analizirajući odnos europskog i nacionalnog prava društava valja imati na umu više čimbenika s obzirom na to da nacionalno pravo ne čine samo propisi, već i sudska praksa i doktrina. Budući da područje prava društava nije statična kategorija, postoji potreba za kontinuiranim približavanjem i usklajivanjem nacionalnih prava u svrhu ostvarivanja tržišnih sloboda, posebice sloboda poslovnog nastana i kretanja kapitala na unutarnjem tržištu EU. Neometano funkcioniranje unutarnjeg tržišta pretpostavlja ne samo usklajivanje propisa već i donošenje propisa kojima se na jedinstven način, neovisno od nacionalnih prava država članica, uređuju načini osnivanja, ustroj i djelovanje novih oblika trgovačkih društava. Razmatrajući materiju prava društava nužno je pratiti i razvoj prava tržišta kapitala jer su neraskidivo povezani i komplementarni. Dostupnost i transparentnost podataka odnosno sama objava podataka o društвima od izuzetne su važnosti za oba područja, iako je bit uređenja nešto drugačija. Za pravo društava dostupnost i transparentnost podataka, te objava podataka instrument su koji služi zaštiti članova društva te kontroli rada upravnih i nadzornih organa, a pravo tržišta kapitala dostupnost i transparentnost podataka koristi kako bi se osigurale točne i pouzdane informacije za cjelokupno tržište kapitala.

Prava društava država članica EU ukazuju na postojanje brojnih različitosti u nacionalnim pravima te potrebu za jedinstvenim europskim pravom društava u mjeri u kojoj je to moguće. S obzirom na brojne različitosti u samim pravnim sustavima, lakše je približavati nacionalna prava društava nego težiti ka njihovoј potpunoj harmonizaciji. Budući da su pravni učinci direktiva te njihov značaj u velikoj mjeri određeni praksom Suda EU, važno je naglasiti da u

pravnom poretku EU danas ne postoji strogi pravni dualizam nacionalnog prava u odnosu na pravo EU.

Valja imati na umu da je Ustavom RH iz 2010 europske pravne stečevina postala dio pravnog porekta RH. Stoga se norme prava EU primjenjuju izravno u nacionalnom pravu i imaju pravne učinke temeljem samog članstva u EU. Da bi norma prava EU imala izravan učinak mora biti jasna, bezuvjetna i neovisna o donošenju bilo kakvih dodatnih mjera od strane država članica. U tom smislu valja imati na umu da nacionalni sudovi u situacijama u kojima primjenjuju normu nacionalnog prava suprotnu pravu EU moraju izuzeti iz primjene normu nacionalnog prava i primijeniti normu prava EU.

Svi ovi čimbenici su doprinijeli da direktive iz područja prava društava sadrže niz „alternativa i mogućnosti“ koje opet treba promišljeno koristiti. Pritom treba imati na umu kako nacionalni pravni poredak tako i mogućnost djelovanja na unutarnjem tržištu odnosno tržištu 27 država članica pored RH. Nacionalno pravo mora biti prilagođeno u mjeri u kojoj je to nužno da bi se ostvario cilj radi kojeg je direktiva usvojena. To nikako ne znači, što se svakako mora imati na umu prilikom usklajivanja hrvatskog zakonodavstva s europskom pravnom stečevinom, da svaka država članica u području direktive ima jednake norme.

Razmatrajući provedenu harmonizaciju u području prava društava u RH, upitna je provedba izmijenjenih i dopunjениh propisa u praksi. U provedbi izmijenjenih i dopunjениh zakona već su se pojavili problemi tehničke prirode poput financiranja, ustroja tijela potrebnih za provedbu zakonskih rješenja i sl. U primjeni prava poslovnog nastana se objedinjavaju rješenja iz različitih pravnih sustava. U tom pogledu će se javiti problem prihvaćanja nekih od rješenja različitih od domaćih, te brojna pitanja tehničke prirode u tijeku same provedbe, primjerice, prilikom implementacije teorije osnivanja. Slijedom navedenoga, važno je kontinuirano educiranje i praćenje suvremenih dostignuća od strane sudaca, javnih bilježnika, odvjetnika i svih pravnika koji se bave ovim područjem. Iznalaženje rješenja u konzultaciji sa stručnjacima u drugim područjima, posebice u području računovodstva i revizije, organizacije i menadžmenta čini se posebno važnim. Rješavanje složenih problema suvremenog tržišnog poslovanja iziskuje interdisciplinarni pristup radi sveobuhvatnog rješavanja problema.

Bit suradnje pravne struke i ostalih srodnih struka je stvaranje i implementacija rješenja kako bi se anticipirali prijedlozi mogućih praktičnih rješenja. Nadamo se da će današnja izlaganja i nastavna rasprava ovom skupu doprinijeti razvoju prakse u navedenom smjeru.

Zagreb, siječanj 2015.

Prof. dr. sc. Hana Horak

Nevenka Marković*

PRESTANAK TRGOVAČKOG DRUŠTVA BRISANJEM BEZ LIKVIDACIJE

Sažetak

Trgovačko društvo nastaje upisom u sudske registre nadležnog trgovackog suda, a prestaje brisanjem iz sudskega registra. Trgovačko društvo se briše iz sudskega registra kada nastanu razlozi za prestanak društva predviđeni zakonom. Brisanju trgovackog društva iz sudskega registra u pravilu prethodi određeni postupak u kojem vjerovnici tog društva mogu ostvarivati tražbinu prema društvu. Ako je ostvaren stečajni razlog nad trgovackim društvom se provodi predstečajni ili stečajni postupak, a u drugim slučajevima likvidacija po pravilima uređenim Zakonom o trgovackim društvima ili drugim zakonima. U određenim slučajevima trgovacko društvo može biti brisano iz sudskega registra bez provođenja postupka likvidacije po službenoj dužnosti ili na prijedlog nadležnog tijela Porezne uprave, što je upravo tema ovog rada. U radu su obrađeni razlozi brisanja bez likvidacije, postupak brisanja, pravne posljedice brisanja te postupak likvidacije, odnosno stečaja imovine brisanog trgovackog društva.

KLJUČNE RIJEČI: *trgovacko društvo, registrski sud, likvidacija, brisanje bez likvidacije, stečaj*

1. UVOD

Trgovačko društvo svojstvo pravne osobe stječe upisom u sudske registre, a gubi brisanjem toga društva iz sudskega registra.¹ U oba slučaja radi se o konstitutivnom upisu. Formalno upis u registar je svako unošenje jednog ili više podataka o subjektu upisa, a brisanje je onaj upis kojim subjekt upisa prestaje postojati ili kojim određeni podatak upisa u glavnoj knjizi prestaje važiti.

Trgovačko društvo može u pravnom prometu stjecati prava i preuzimati obveze, može biti vlasnikom pokretnih i nepokretnih stvari, te može tužiti i biti tuženo pred državnim ili izabranim sudom i sudjelovati u drugim postupcima (5. ZTD). Za nastale obveze trgovacka društva odgovaraju cijelom svojom imovinom pa i onda kada za obveze društva odgovaraju i njezini članovi (društva osoba). Imovina društva je odvojena od imovine njezinih članova

* Sutkinja Visokog trgovackog suda Republike Hrvatske; Nevenka.Markovic@vts.pravosudje.hr.

¹ Čl. 4. Zakona o trgovackim društvima (Narodne novine broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, u nastavku rada ZTD)

iako u poslovnoj praksi pogrešno prevladava shvaćanje da je imovina društva imovina njenih članova. Član društva članstvom u društvu stječe samo članska prava, ali ne i imovinu društva.

Imovinu društva čini ono što su u društvo unijeli njeni članovi (novac, stvari, prava), kao i ono što je društvo steklo tijekom poslovanja.

Nastane li razlog za prestanak trgovačkog društva provodi se, u pravilu, postupak likvidacije. Trgovačko društvo može biti brisano iz sudskog registra i nakon provedenog stečajnog postupka ako su se stekli stečajni razlozi. U postupku likvidacije društvo odgovara za obveze nastale tijekom njegovog poslovanja pa ako njegove obveze prelaze vrijednost njegove imovine, zaključenje likvidacije nije dopušteno već likvidator treba podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka.

U hrvatskom pravnom poretku postoje tri načina provedbe likvidacije: (1) redovna likvidacija koju provode nad trgovackim društvom sami članovi uprave kao likvidatori², (2) prisilna likvidacija finansijskih institucija i društava za osiguranje kao posebni oblik likvidacije točno određenih dioničkih društava i (3) likvidacija po službenoj dužnosti koju provodi registarski sud kada se za to ispune zakonske pretpostavke.

Osnovna karakteristika redovne likvidacije trgovackog društva je da likvidaciju provodi samo društvo, dok trgovacki sudovi u sudskom registru u glavnu knjigu sudskog registra samo upisuju odredene odluke društva i vrše brisanje subjekta upisa iz sudskog registra. Za vrijeme trajanja likvidacije, organizacijska struktura društva se ne mijenja. To znači da organi društva (skupština i nadzorni odbor i dalje obavljaju svoju funkciju, a uprava društva kao likvidator provodi likvidaciju) i na društvo se primjenjuju svi pozitivni propisi kao da društvo nije u likvidaciji (369/2. ZTD).

U sudski registar samo se upisuju odredene odluke koje društvo tijekom redovne likvidacije donosi (odluka o prestanku društva, odluka o imenovanju likvidatora te prijava zahtjeva za brisanjem društva). Uloga sudskog registra u redovnoj likvidaciji je ispitivanje prijave odluke o prestanku društva (odluka o prestanku društva, odluka o imenovanju likvidatora), ispitivanje prijave za upis brisanja društva iz sudskog registra (odluka glavne skupštine) te pohrana poslovne dokumentacije sudu.

Postupak prisilne likvidacije uveo je Zakon o kreditnim institucijama.³ Kreditnim institucijama smatraju se banke, štedne banke i stambene štedionice (5/1. ZOKI) koje posluju kao dionička društva (20/1. ZOKI). Iz navedenog se može zaključiti da je posebni zakon za određena dionička društva predviđao mogućnost provedbe posebnog postupka likvidacije koju ZTD kao temeljni zakon za trgovacka društva ne poznaje.

Različito od redovne likvidacije dioničkog društva u kojoj članovi društva bez ikakvog posebnog razloga ili uvjeta mogu donijeti odluku o prestanku društva, kod prisilne likvidacije Hrvatska narodna banka donesi odluku o pokretanju postupka prisilne likvidacije (255. ZOKI)

² Autor ovog rada likvidaciju trgovackog društva uređenu ZTD-om naziva redovnom likvidacijom. Vidi Marković N., Oblici prestanaka postojanja i prestanaka djelatnosti gospodarskih subjekata, Zbornik radova Predstečajna nagodba, stečaj i oblici prestanaka trgovackih društava, Narodne novine, 2013., str. 1.-14.

³ Narodne novine broj 159/13, u nastavku rada ZOKI

nad kreditnom institucijom kao dioničkim društвom. Stoga bi se odluka o pokretanju postupka prisilne likvidacije mogla smatrati odlukom o prestanku društva.

Iznimku od pravila da se u slučaju prestanka trgovačkog društva provodi likvidacija ili stečaj čine pravila koja uređuju institut brisanja trgovačkog društva bez likvidacije o čemu će biti riječi u nastavku ovog rada.

2. PRAVNI IZVORI INSTITUTA BRISANJA TRGOVAČKOG DRUŠTVA BEZ LIKVIDACIJE

Zakon o trgovačkim društвима i Zakon o sudskom registru uređuju pravila o brisanju bez likvidacije. Zakon o trgovačkim društвима (367/2.) predviда brisanje bez likvidacije društva kapitala. Registarski sud provodi brisanje (1) po službenoj dužnosti ili (2) na prijedlog nadležnog organa porezne uprave ako društvo nema imovine. Pored toga registarski sud po službenog dužnosti, briše društvo iz sudskog registra, ako ono tri godine po redu ne postupi po zakonskoj obvezi da objavi svoja godišnja finansijska izvješća s propisanom dokumentacijom, kada je zakonom propisana obveza objavlјivanja tih izvješća, niti ih dostavi registarskom судu u roku od 6 mjeseci nakon što mu sud priopći nakanu da će ga brisati iz sudskog registra, a društvo u tome roku ne učini vjerojatnim da ima imovinu. Likvidacija društva se ne provodi, a društvo prestaje brisanjem iz sudskog registra. Registarski sud mora nakanu da će društvo brisati iz sudskog registra priopći zakonskim zastupnicima društva po propisima o dostavi pismena i odrediti im primjereni rok za isticanje prigovora. Sud može odrediti da se nakana za brisanje društva i davanje roka za isticanje prigovora objavi onako kako se objavljuju upisi u sudski registar. U tom slučaju prigovor može istaći svaka osoba koja ima opravdani interes na tome da se društvo ne briše iz sudskog registra (367/3. ZTD).⁴

Zakon o sudskom registru krug osoba nad kojima se može provesti postupak brisanja naziva subjekti upisa i nad njima registarski sud može provesti postupak brisanja subjekta upisa (70/1. ZSR), dakle ne samo nad trgovačkim društвима.⁵ Ovim Zakonom je ujedno, kao razlog brisanja bez likvidacije predviđena i situacija kada subjekt upisa ima imovinu, ali je ona nezнатне vrijednosti, kao i brisanje inozemne podružnice ako inozemni osnivač podružnice tri godine zaredom nije postupio po zakonskoj obvezi da registarskom судu u koji je podružnica

⁴ Odredba članka 367. ZTD-a u dijelu u kojem je propisano brisanje trgovačkog društva bez likvidacije mijenjana je od stupanja na snagu ZTD-a (1. siječnja 1995.) samo dva puta. Tako je Izmjenama i dopunama ZTD-a (Narodne novine broj 118/03) ispravljena očita pogreška tako da je propisano kako će sud nakanu da će društvo brisati iz trgovačkog registra priopći društву čime je zamijenjena ranije korištena pogrešna riječ „naknadu“ da će društvo brisati iz trgovačkog registra. Izmjenama i dopunama ZTD (Narodne novine broj 137/09) dopunjeno je stavak 2. čl. 367. na način da je propisano kako će registarski sud brisati društvo iz sudskog registra po službenog dužnosti ako ono tri godine po redu ne postupi po zakonskoj obvezi da objavi svoja godišnja finansijska izvješća s propisanom dokumentacijom, te je dodano „kada je zakonom propisana obveza objavlјivanja tih izvješća“.

⁵ Subjekt upisa je osoba za koju je zakonom propisan upis u registar (čl. 2. ZSR). Subjekti upisa su: hrvatska trgovачka društva, trgovac pojedinac, ustanova, zajednica ustanova, zadruge, savez zadruga, kreditna unija te europsko društvo, europsko gospodarsko interesno udruženje, kao i druge osobe za koje je upis propisan zakonom (čl. 6. ZSR).

upisana dostavi radi upisa predaje svoja godišnja finansijska izvješća i druge finansijske isprave čije je objavljivanje zakonom propisano.

Zakonom o sudskom registru propisan je i sam postupak brisanja te postupak likvidacije imovine brisanog subjekta upisa.⁶ Učestale promjene kod uređenja ovog postupka, s jedne strane bi mogle ukazivati na neodređenost cilja i svrhe koji se želi postići provođenjem ovog postupka, a s druge strane bi mogle ukazivati na to da zbog nedostatka cilja i svrhe postupka nisu predviđene sve posljedice koje mogu nastati provođenjem postupka pa se rješavaju kada se uoče.

Postupak je ureden jednom zakonskom odredbom koja sadrži i materijalnopravne i procesnopravne odredbe. Ovakvo uređenje je nepregledno i nejasno pa je namjera autora, u nastavku rada razdijeliti odredbu članka 70. ZSR-a na pregledne cjeline.

Potrebno je navesti da pored navedenih zakona i Pravilnik o načinu upisa u sudski registar propisuje postupak registarskog suda u slučaju kada se provodi postupak brisanja subjekta upisa bez likvidacije.⁷

3. NADLEŽNOST SUDA

Odredbama ZTD-a i ZSR-a uređeno je da brisanje trgovackog društva provodi, po službenoj dužnosti ili na prijedlog Porezne uprave, registarski sud. Pod tim pojmom podrazumijeva se stvarna nadležnost onog suda koji vodi sudski registar trgovackog društva, što znači trgovacki sud.

Mjesno nadležan je trgovacki (registarski sud) u kojem je upisano sjedište trgovackog društva (67. ZTD).⁸

⁶ ZSR-a se češće mijenja o dijelu uređenja brisanja bez likvidacije.

Izvorno uređenje ovog instituta (čl. 70. ZSR, Narodne novine 1/95) glasio je: „(1) Registarski sud može brisati subjekt upisa na zahtjev nadležnog tijela za porezne poslove ili po službenoj dužnosti, ako subjekt upisa nama imovine. (2) Registarski sud će po službenoj dužnosti brisati subjekt upisa, ako subjekt upisa tri godine uzastopce ne postupi po zakonskoj obvezi o objavi godišnjih finansijskih izvješća s propisanom dokumentacijom. (3) Registarski sud će postupiti u skladu s odredbom stavka 2. ovog članka i kada subjekt upisa ne dostavi finansijska izvješća u roku od šest mjeseci nakon što je registarski sud priopćio nakanu brisanja, a subjekt upisa u tom roku ne učini vjerojatnim, da ima imovinu.

Izmjenama i dopunama ZSR-a (Narodne novine broj 54/05) izmijenjen je st. 3. čl. 70. tako da je bilo propisano kako će registarski sud po službenoj dužnosti brisati subjekt upisa kada primi obavijest Financijske agencije da subjekt upisa kao obveznik nije predao finansijska izvješća koja je po posebnom zakonu morao predati.

Izmjenama i dopunama ZSR-a (Narodne novine broj 40/07) uvodi se mogućnost obustave postupka brisana ako društvo učini vjerojatnim da ima imovinu te mogućnost likvidacije imovine brisane pravne osobe. Ovaj postupak bi provodio registarski sud u izvanparničnom postupku na prijedlog zainteresirane osobe.

Izmjenama i dopunama ZSR-a (Narodne novine broj 91/10) utvrđuje se da se postupak brisanja provodi se na temelju rješenja o pokretanju postupka brisanja koje se javno objavljuje u »Narodnim novinama. Omogućeno je podnošenje prigovora protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja.

Izmjenama i dopunama ZRS-a (Narodne novine broj 90/11) uvodi se kao razlog brisanja to što se subjekt upisa nije uskladio s propisom s kojim se trebao uskladiti. Određuje se pojam imovine neznatne vrijednosti te objava na web stranici na kojoj se nalazi sudski registar. Određuje se tko snosi troškove likvidacijskog postupka.

Izmjene i dopune ZRS-a (Narodne novine broj 148/13) su za sada konačna verzija pravila o brisanju subjekta upisa bez likvidacije.

⁷ Čl. 83. Pravilnika o načinu upisa u sudski registar (Narodne novine broj 22/12, 127/14, dalje Pravilnik)

⁸ Prijava za upis u sudski registar podnosi se trgovackom sudu nadležnom po mjestu sjedišta trgovca.

Nadležnost i sastav suda uređuje i ZSR-a propisujući da je u registarskim stvarima nadležan registarski sud na čijem je području sjedište subjekta upisa (12/1. ZSR). Pojam registarski sudovi uveo je ZSR (3/1. ZSR) određujući da registar vode trgovački sudovi (u dalnjem tekstu: registarski sudovi).

4. RAZLOZI BRISANJA BEZ LIKVIDACIJE

Može biti brisano iz sudskog registra samo ono trgovačko društvo ili inozemna podružnica:

1. koje nema imovinu, odnosno ako ima imovinu neznatne vrijednosti,
2. koje se u propisanom roku nije uskladio s propisom s kojim se trebao uskladiti,
3. koje tri godine zaredom nije postupio po zakonskoj obvezi da objavi svoja godišnja finansijska izvješća s propisanom dokumentacijom, ako je propisana obveza objavljivanja tih izvješća,
4. ako inozemni osnivač podružnice tri godine zaredom nije postupio po zakonskoj obvezi da registarskom sudu u koji je podružnica upisana dostavi radi upisa predaje svoja godišnja finansijska izvješća i druge finansijske isprave čije je objavljivanje zakonom propisano.

Imovinom neznatne vrijednosti smatra se imovina koja ne bi bila dosta na za plaćanje troškova stečajnog postupka ili imovina za koju su troškovi unovčenja veći od njezine tržišne vrijednosti.⁹

U slučaju kada trgovačko društvo nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti ili kada trgovačko društvo nije postupilo po zakonskoj obvezi da objavi svoja godišnja finansijska izvješća s propisanom dokumentacijom, registarski (trgovački) sud provodi postupak brisanja bez likvidacije. Međutim, u slučaju brisanja subjekta upisa koji se u propisanom roku nije uskladio s propisom s kojim se trebao uskladiti, sud rješenjem ipak imenuje likvidatora koji će provesti likvidaciju uz odgovarajuću primjenu odredbi Zakona o trgovackim društvima. Troškove likvidacijskog postupka predujmit će subjekt upisa ili druga osoba koja je učinila vjerojatnim da subjekt upisa ima imovinu. Ne predujmi li se iznos potreban za pokriće troškova likvidacije, sud može odrediti da se troškovi likvidacije namire iz imovine subjekta upisa (70/14. ZSR).

Ova pravila ukazuju da se brisanje bez likvidacije u pravilu, provodi samo u slučaju (1) ako trgovačko društvo nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti ili (2) ako trgovačko društvo tri godine zaredom nije postupio po zakonskoj obvezi da objavi svoja godišnja finansijska izvješća s propisanom dokumentacijom, ako je propisana obveza objavljivanja tih izvješća. Slijedom navedenog odredbe čl. 70. ZSR-a koje uređuju postupak brisanja subjekta upisa koji se u propisanom roku nije uskladio s propisom s kojim se trebao uskladiti, ne bi trebale biti sadržaj ovog članka, već bi ih trebalo izdvojiti u posebnu cjelinu, budući da se u takvom

⁹ Stečajnim zakonom (Narodne novine broj 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12, u nastavku rada SZ) nije određeno propisano što se smatra imovinom koja ne bi bila imovina dosta na za plaćanje troškova stečajnog postupka već sudovi u svakom konkretnom slučaju utvrđuju je su li ispunjeni uvjeti za primjenu pravila o istovremenom otvaranju i zaključenju stečajnog postupka, ako se tijekom prethodnog postupka utvrdi da imovina dužnika koja bi ušla u stečajnu masu nije dovoljna ni za namirenje troškova tog postupka ili je neznatne vrijednosti (čl. 63. SZ-a).

slučaju ne provodi brisanje bez likvidacije nego likvidacija uz odgovarajuću primjenu ZTD-a (70/14. ZSR).

5. POSTUPAK BRISANJA

Postupak brisanja bez likvidacije provodi registarski (trgovački) sud po službenoj dužnosti ili na prijedlog Porezne uprave (nadležnog tijela Porezne uprave). Porezna uprava može predlagati brisanje trgovackog društva samo ako društvo nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti, dok registarski sud može po službenoj dužnosti pokrenuti i provesti postupak brisanja bez likvidacije zbog postojanja obadva razloga za brisanje.

5.1. Sudionici postupka brisanja

Iako zakonom nije izričito propisano tko su sudionici postupka brisanja bez likvidacije s obzirom na određena prava i obveze koje nastanu tijekom postupka, proizlazi da su sudionici: (1) trgovacko društvo nad kojim je započet postupak brisanja, (2) predlagatelj Porezna uprava, ako postupak nije pokrenut po službenoj dužnosti, (3) svaka osoba koja ima opravdani interes da se subjekt upisa ne briše iz registra, ako izjavlji prigovor protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja i (4) zakonski zastupnici trgovackog društva koje je u postupku brisanja, ako podnesu žalbu protiv rješenja o brisanju.

Trgovacko društvo može biti subjekt postupka brisanja bez likvidacije, ali samo u slučaju kada je ispunjen jedan od razloga brisanja (nema imovine, imovina je neznatne vrijednosti, nisu dostavljena financijska izvješća koja je bilo obvezno dostaviti). Postojane razloga bi trebalo utvrđivati sud, odnosno ako je predlagatelj Porezna uprava, ona bi trebala pružiti dokaz kako društvo nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti.

Postojane razloga vezanog za dostavu financijskog izvješća bi po prirodi stvari bilo lako utvrditi. Naime, svaki poduzetnik upisan u sudski registar dužan je sastaviti financijsko izvješće u obliku i sadržaju te na način propisan Zakonom o računovodstvu.¹⁰ Takvo godišnje financijsko izvješće poduzetnik je dužan dostaviti Financijskoj agenciji (FINA) radi javne objave (20. ZSR). Financijska agencija je dužna o primitku financijskog godišnjeg izvješća obavijestiti sudski registar u kojem je poduzetnik upisan.¹¹ Podatke o predaji financijskih isprava onih subjekata za koje je propisana obveza javne objave tih podataka dostavlja FINA i to u elektroničkom obliku s naznakom matičnog broja subjekta upisa¹² i osobnog identifikacijskog broja¹³ subjekta upisa, datum predaje isprave i naznakom vrste isprave te oznakom obračunskog razdoblja za koje je subjekt upisa predao isprave. Unosom podataka u glavnu knjigu sudskog registra smatra se da su podaci o predaji potpunih financijskih isprava za pojedini subjekt upisa javno objavljeni.

¹⁰ Narodne novine broj 107/07, 144/12, 121/14 u nastavku rada ZR

¹¹ Čl. 23. st. 10. ZR i čl. 39. st. 5. ZSR-u

¹² Matični broj subjekta (dalje MBS) upisa uređen je odredbom članka 2. ZSR-a

¹³ Osobni identifikacijski broj (dalje OIB) uređen je Zakonom o osobnom identifikacijskom broju (Narodne novine broj 60/08)

Postupak brisanja subjekta upisa, u pravilu, se provodi nakon što FINA po proteku roka za predaju finansijskih izvješća elektroničkim putem dostavi u sustav sudskog registra popis obveznika koji tri godine po redu nisu postupili po zakonskoj obvezi dostave godišnjih finansijskih izvješća s propisanom dokumentacijom za javnu objavu. Popis obveznika mora sadržavati oznaku MBS-a i OIB-a.¹⁴

Nakon potvrde prijema popisa obveznika u sustav registra subjekti označeni u popisu automatski se razvrstavaju registarskim sudovima ili službama na čijem je području njihovo sjedište i u obliku izdvojenog popisa zaprimaju na jedinstveni Tt poslovni broj koji se automatski generira za svaki sud i njegovu službu, ako je ustrojena. Popis subjekata se neposredno uključuje u izreku obrasca rješenja o pokretanju postupka brisanja koji je sastavni dio sustava registra.

Međutim, znatno bi teže bilo suđu utvrditi ima li trgovacko društvo imovine i je li ta imovina neznatne vrijednosti, ako bi postupak brisanja bez likvidacije provodio po službenoj dužnosti. Ovo iz razloga što registarski sud ne vodi podatke o imovini trgovackog društva pa bi u takvom slučaju u pravilu predlagatelj trebala biti Porezna uprava koja bi suđu morala predočiti određene relevantne dokaze.

Poreznoj upravi ovlaštenje za pokretanja postupka brisanja bez likvidacije daje sam zakon (70/3. ZSR) u slučaju ako društvo nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti. Tako je Porezna uprava, kao predlagatelj postupka, sudionik tog postupka i može biti pozivana od strane suda na poduzimanje određenih radnji (npr. dopuna prijedloga) radi donošenja odluke o prijedlogu (45. ZSR).

Sudionik postupka je i svaka osoba koja ima opravdani interes da se subjekt upisa ne briše iz registra (zainteresirana osoba), ali samo u slučaju ako ima opravdani interes i ako je podnijela prigovor protiv rješenja o pokretanju postupka. Zainteresirana osoba mora opravdati svoj interes za podnošenje prigovora, jer je u protivnom, sud ovlašten odbaciti njen prigovor. Budući da sudska praksa opravdani interes povezuje s razlozima za brisanje (70/6. ZSR), zainteresirana osoba bi imala opravdani interes samo ako dokaže da ne postoje razlozi zbog kojih je pokrenut postupak brisanja bez likvidacije.¹⁵

Sudionik postupka je i zakonski zastupnik trgovackog društva osobno, koji kao i društvo ima pravo podnijeti žalbu protiv rješenja o brisanju iz sudskog registra (70/16. ZSR).¹⁶ Nije jasno iz kojeg razloga zainteresiranoj osobi nije dano pravo podnijeti žalbu protiv rješenja o brisanju kao što je to dopušteno subjektu upisa. Naime, i subjektu upisa i zainteresiranoj osobi omogućeno je podnošenje prigovora na rješenje o pokretanju postupka brisanja s time da u

¹⁴ Čl. 80. Pravilnika o načinu upisa u sudske registre

¹⁵ Rješenje Visokog trgovackog suda Republike Hrvatske (dalje VTS) poslovni broj Pž-4196/14 od 3. lipnja 2014.

¹⁶ Trgovacko društvo je pravna osoba za koje pravne radnje poduzimaju fizičke osobe. Te su osobe u pravilu njihova tijela određena statutom ili drugim općim aktom pa je nejasno iz kojeg razloga je ovlaštenje na podnošenje žalbe dano i trgovackom društvu i njegovom zastupniku. Naime, kada žalbu podnosi trgovacko društvo podnosi je u ime društva upravo njegov zastupnik određen aktima društva. Izuzetno, npr, u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad društvom za to društvo kao pravnu osobu može djelovati specifični zakonski zastupnik – stečajni upravitelj.

prigovoru mogu isticati kako ne postoje razlozi za brisanje ili da postoje razlozi koji sprječavaju brisanje. Prema zakonskom uredenju (70/13. ZSR) rješenje o brisanju može se donijeti ako je prigovor odbačen, dakle i prigovor subjekta upisa i zainteresirane osobe. Međutim, unatoč tome što subjektu upisa prigovor na rješenje o pokretanju postupka može biti odbačen, on ipak ima pravo na podnošenje žalbe na rješenje o brisanju, dok to pravo u takvoj situaciji nije dano zainteresiranoj osobi.

5.2. Rješenje o početku (nakani) brisanja

Postupak brisanja provodi se na temelju rješenja o pokretanju postupka brisanja koje donosi nadležni trgovački sud kojim sud priopćava nakanu da će subjekt upisa brisati iz registra (70/4. ZSR). Rješenje o pokretanju postupka brisanja upisuje se u registar i javno objavljuje na internetskoj stranici registra. Objava rješenja o pokretanju postupka brisanja na internetskoj stranici registra ima učinak dostave rješenja subjektu upisa i priopćenja registarskog suda zakonskim zastupnicima subjekta upisa (70/5. ZSR).

Registarski sud u rješenju o pokretanju postupka brisanja (nakana brisanja subjekta upisa) određuje rok za isticanje prigovora subjektu upisa protiv pokretanja postupka brisanja i svakoj osobi koja ima pravni interes da se subjekt upisa ne briše iz registra.¹⁷ Radi se o sudskom roku jer uređujući pravila o postupku brisanja bez likvidacije nije propisan zakonski rok u kojem se podnosi prigovor.¹⁸ Međutim, propuštanje podnošenja pravovremenog prigovora dovodi do gubitka prava na njegovo podnošenje zato što je sud ovlašten nepravovremeni prigovor odbaciti (70/8. ZSR).

Registarski sud mora nakanu da će subjekt upisa brisati iz sudskog registra priopćiti njegovim zakonskim zastupnicima, što može biti učinjeno javnom objavom na web stranici na kojoj se nalazi sudske registre. Sud može odrediti da se nakana za brisanje i davanje roka za isticanje prigovora objavi onako kako se objavljuje upis u sudske registre. U tom slučaju objava nakane za brisanje društva iz sudskog registra ima učinak dostave priopćenja registarskog suda subjekta upisa, a prigovor može istaći i svaka osoba koja ima opravdani interes da se subjekt upisa ne briše iz sudskog registra.¹⁹

Identične odredbe o brisanju subjekta upisa sadržane su u odredbama ZTD-a (367/3) kojima je propisano da će registarski sud brisati društvo nakon što nakanu da će društvo brisati iz sudskog registra priopćiti zakonskim zastupnicima društva po propisima o dostavi pismena i odredi im primjereni rok za isticanje prigovora. Sud može odrediti da se nakana za brisanje društva i davanje roka za isticanje prigovora objavi onako kako se objavljuju upisi u sudske registre. U tom slučaju prigovor može istaći svaka osoba koja ima opravdani interes da se društvo ne briše iz sudskog registra.

¹⁷ Sadržaj rješenja o pokretanju postupka brisanja iz sudske registre vidi na web stranici:
<<https://sudreg.pravosudje.hr/registro/f?p=150:1:1969521163847845>>

¹⁸ Pravilnikom o načinu upisa u sudske registre uređeno je registarski sudac u rješenju određuje rok za isticanje prigovora zakonskim zastupnicima subjekta upisa protiv pokretanja postupka brisanja i svakoj osobi koja ima pravni interes da se subjekt upisa ne briše iz registra (čl. 83. st. 5.).

¹⁹ Tako i VTS u rješenju poslovni broj PŽ-6481/14 od 16. rujna 2014.

5.3 Razlozi za prigovor protiv rješenja o nakani brisanja

Razloge za prigovor uređuje ZRS-a na način da ih dijeli na (1) materijalnopravne razloge koji otklanaju postojanje razloga za brisanje trgovačkog društva (subjekta upisa) i (2) procesnopravne razloge koji ukazuju na postojanje drugog postupka koji sprječava brisanje trgovačkog društva (subjekta upisa) bez likvidacije.

U prigovoru se mogu isticati razlozi koji ukazuju da nije bilo osnove za pokretanje postupka brisanja (primjerice da društvo nije propustilo tri godine za redom ispuniti svoje zakonske obveze dostavljanja finansijskih izvješća, da je dalo izjavu o neaktivnosti za prethodnu poslovnu godinu, da ima imovnu i slično).²⁰ Postojanje ovih razloga prigovaratelj bi trebao i dokazati, a sud bi tada ocjenjivao sprječavaju li navedeni razlozi provođenje brisanja bez likvidacije.

Drugu grupu razloga koji sprječavaju provođenje brisanja bez likvidacije čine razlozi vezani za već pokrenute ili otvorene postupke koji dovode do prestanka trgovačkog društva. Tako se postupak brisanja neće provoditi ako je nad trgovačkim društвom već otvoren postupak likvidacije, predstечajne nagodbe ili stečajni postupak, ili ako je podnesen prijedlog za otvaranje postupka predstечajne nagodbe ili stečajnog postupka (70/6. ZSR). Registarski sud na ove razloge ne gleda po službenoj dužnosti, već se ti razlozi trebaju istaći u prigovoru. Međutim, kako se postupak likvidacije (upis razloga za prestanak društva), otvaranje postupka predstечajne nagodbe i otvaranje stečajnog postupka, upisuju u sudske registar, registarskom sudu bi već navedeni upisi bili odlučna činjenica da niti po službenoj dužnosti niti po prijedlogu Porezne uprave ne mogu pokrenuti postupak brisanja bez likvidacije ako je u tijeku koji od navedenih postupaka. Stoga bi se moglo zaključiti da su postupak likvidacije, predstечajni postupak i stečajni postupak, ako su odluke o otvaranju tog postupka upisane u sudske registar, zakonska zapreka za provođenje brisanje trgovačkog društva bez likvidacije.

5.4. Odluka o prigovoru protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja (nakane)

Registarski sud o podnesenom prigovoru odlučuje rješenjem koje dostavlja podnositelju prigovora po pravilima o dostavi pismena (70/7. ZSR). Registarski sud će odbaciti prigovor protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja: (1) ako je podnesen nakon isteka roka za izjavljivanje prigovora, ili (2) ako je podnesen od osobe koja nije zakonski zastupnik subjekta ili nije opravdala interes da se subjekt upisa ne briše iz registra.

U slučaju kada se osporava postojanje razloga za brisanje (70/1. ZSR), osporavanje se mora istaknuti već u prigovoru protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja, budući da je sudska praksa zauzela stajalište da okolnost da subjekt upisa, eventualno ima imovinu, ne predstavlja automatizmom razlog koji bi rješenje o brisanju subjekta upisa činilo nezakonitim, ako protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja, osoba koja ima pravni interes nije izjavila prigovor.²¹

Ako je prigovor izjavljen zbog toga što je podnesen prijedlog za otvaranje postupka predstечajne nagodbe ili stečajnog postupka, registarski sud je dužan zastati s postupkom

²⁰ Tako i VTS u rješenju poslovni broj Pž-8432/12 od 23. siječnja 2013.

²¹ VTS rješenje poslovni broj Pž-7662/14 od 28. listopada 2014.

brisanja do pravomoćnosti odluke o prijedlogu za otvaranje postupka predstečajne nagodbe ili stečajnog postupka (70/9. ZSR).

Uređujući postupak brisanja bez likvidacije propušteno je propisati zakonsku zaprekou koja sprječava provođenje ovog postupka. Naime, postupak brisanja sprječava već otvoreni stečajni ili predstečajni postupak nad subjektom upisa pa je trebalo izričito propisati kako pokretanje ovog postupka nije dopušteno u slučaju kada je već otvoren stečajni ili predstečajni postupak nad subjektom upisa.²² Naime, rješenje o otvaranju stečajnog postupka i rješenje o otvaranju postupka predstečajne nagodbe upisuju se u sudski registar po službenoj dužnosti pa je nepotrebno kao razlog prigovora protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja propisati da se prigovor može izjaviti ako je nad subjektom upisa otvoren stečajni postupak ili postupak predstečajne nagodbe (70/6. ZSR).

5.5. Odluka o obustavi postupka brisanja

Postupak brisanja obustavlja se rješenjem registarskog suda kojim se uvažava prigovor podnesen protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja. Prigovor će se smatrati osnovanim ako do isteka roka za izjavljivanje prigovora subjekt upisa Financijskoj agenciji preda svoja godišnja finansijska izvješća i druge finansijske isprave čije je objavljivanje zakonom propisano. Isto tako će se smatrati da je prigovor osnovan ako je otvoren postupak predstečajne nagodbe ili stečajni postupak, a prigovor je izjavljen zbog toga što je podnesen prijedlog za otvaranje postupka predstečajne nagodbe ili stečajnog postupka. Zakon predviđa da će se prigovor smatrati osnovanim i u drugim slučajevima, ako se utvrdi da je prigovor osnovan i da ne postoji razlog za brisanje (70/10. ZSR).

Nije jasno koja je odlučna činjenica da bi se postupak brisanja obustavio. Je li sama činjenica da društvo (subjekt upisa) ima imovinu znatnije vrijednosti, zapreka provođenju postupka brisanja bez obzira na razlog zbog kojeg je postupak brisanja pokrenut ili obustava postupka brisanja zavisi od razloga zbog kojeg je postupak pokrenut. Iz pravila po kojem će sud donijeti rješenje o brisanju ako subjekt upisa u roku od šest mjeseci nakon što mu je priopćena nakana da će biti brisan iz sudskog registra ako ne učini vjerojatnim da ima imovinu, proizlazi da subjekt upisa ne bi bio vezan rokom iz prigovora, jer ima mogućnost u roku od šest mjeseci izvijestiti sud da ima imovinu. Znači li to da bi sud trebao sačekati protek tog roka prije nego donese rješenje o brisanju subjekta upisa jer bi u protivnom povrijedio pravo subjekta upisa da se očituje u navedenom roku od šest mjeseci. S druge strane, obvezuje se subjekt upisa već u prigovoru protiv rješenja o pokretanju postupka brisanja istaknuti da ima imovinu. Postavlja se pitanje što ako subjekt upisa ne istakne prigovor, ali nakon roka prigovora, a u roku od šest mjeseci od primitka obavijesti o pokretanju postupka brisanja, izvijesti sud da ima imovinu?

Mišljena sam da je postupak brisanja bez likvidacije trebalo predvidjeti samo u slučaju ako subjekt upisa nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti nezavisno o razlogu zbog kojeg je

²² Ovakvo uređenje ima slovenski Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list 63/13, u nastavku rada ZFPPIPP) koji u članku 424. st. 2. propisuje da se poglavlje 7. zakona koje uređuje pravila brisanja bez likvidacije, ne primjenjuje ako je započet postupak radi insolventnosti.

postupak pokrenut i da bi se postupak brisanja bez likvidacije trebao provesti samo ako subjekt upisa u roku od šest mjeseci ne izvijesti sud da ima imovine. Ovo bi se trebalo predvidjeti i u slučaju ako subjekt upisa nije podnio finansijska izvješća iz razloga što postupak brisanja ne bi trebao služiti uspostavljanju discipline subjekata upisa kod primjene drugih zakona, ako je to bila svrha uvođenja ovog razloga brisanja bez likvidacije.

Rješenje o obustavi postupka brisanja se javno objavljuje na internetskoj stranici registar a(70/11. ZSR). Na temelju pravomoćnog rješenja o obustavi postupka brisanja, registarski sud po službenoj dužnosti briše upis rješenja o pokretanju postupka brisanja (70/12. ZSR).

5.6.Rješenje o brisanju

U slučajevima (1) kada subjekt upisa u roku od šest mjeseci nakon što mu sud priopći nakanu da će ga brisati iz sudskega registra ne učini vjerojatnim da ima imovinu, (2) kada nije podnesen prigovor ili je izjavljeni prigovor odbačen, (3) kada je prijedlog za otvaranje postupka predstecajne nagodbe ili stecajnog postupka odbačen ili odbijen ili (4) u drugim slučajevima ako se utvrdi da prigovor nije osnovan i da postoji razlog za brisanje, registarski sud donosi rješenje o brisanju iz sudskega registra (70/13. ZSR).

Rješenje o brisanju subjekta upisa se javno objavljuje na internetskoj stranici registra. Objava rješenja o brisanju subjekta upisa na internetskoj stranici registra ima učinak dostave rješenja subjektu upisa i njegovim zakonskim zastupnicima. Upis brisanja subjekta upisa provodi se u glavnu knjigu registra nakon pravomoćnosti rješenja (70/15. ZSR).

Protiv rješenja o brisanju subjekta upisa iz registra subjekt upisa i njegovi zakonski zastupnici imaju pravo na žalbu (70/16.ZSR). Rok za žalbu nije posebno propisan u odredbama ZSR-a koje uređuju brisanje bez likvidacije pa se primjenjuju opća pravila o roku za žalbu protiv rješenja u registarskim stvarima. Žalba se može podnijeti u roku od osam dana, ako odredbama, Zakona o sudsakom registru, nije određen drugi rok (59/2. ZSR). Osoba koja smatra da su joj rješenjem o upisu povrijeđena prava i interesi utemeljeni na zakonu, a nije joj dostavljen prijepis rješenja, žalbu može podnijeti u roku od 15 dana od dana saznanja za upis, a najkasnije u roku od 60 dana od dana objave upisa (59/4. ZSR). Međutim, sudska praksa je zauzela stajalište kako pravo na žalbu protiv rješenja o brisanju imaju samo subjekt upisa i njegovi zakonski zastupnici, a ne sudionik ili druga osoba s pravnim interesom²³ pa bi se dalo zaključiti da se opća pravila o roku za žalbu mogu primijeniti samo u slučaju kada žalbu podnosi subjekt upisa ili njegovi zakonski zastupnici.

Brisanjem trgovačkog društva iz sudskega registra trgovacko društvo prestaje postojati (4. ZTD). Društvo koje je brisano iz sudskega registra ne može biti sudionik postupa brisanja niti je ovlašteno podnositи žalbe nakon izvršenog brisanja. Kako registarski sud nakon brisanja trgovackog suda javno objavljuje podatak o izvršenom brisanju, žalba podnesena protiv javne objave provedbe upisa brisanja u glavnoj knjizi sudskega registra, nije dopuštena.²⁴

²³ Vidi rješenje VTS-a poslovni broj Pž-9286/14 od 17. prosinca 2014.

²⁴ Tako i VTS u rješenju poslovni broj Pž-8432/12 od 23. siječnja 2013.

6. IMOVINA BRISANOG TRGOVAČKOG DRUŠTVA

U slučaju kada se nakon brisanja subjekta upisa (trgovačkog društva) utvrdi da društvo ima imovinu koju bi trebalo podijeliti, ZTD-a i ZSR-a različito uređuju postupanje s tom imovinom. Tako ZTD propisuje da se provodi likvidacija društva, a likvidatore na prijedlog zainteresirane osobe imenuje sud (367/2. ZTD), dok ZSR-a propisuje da se provodi likvidacija nad imovinom brisanog subjekta upisa, odnosno stečaj ako likvidacijska masa nije dosta na za potpuno namirenje tražbina vjerovnika (70/17., 18., 19. ZSR). Mišljenja sam da bi se trebalo postupati po pravilima ZSR-a. Argumente za ovo shvaćanje prvo nalazim u tome što je trgovačko društvo isto subjekt upisa i na njega se primjenjuju registarska pravila, a drugo pravila o likvidaciji imovine brisanog subjekta upisa prema ZSR-a donesena su kasnije od pravila o likvidaciji imovne društva prema ZTD-a.²⁵

Od 19. prosinca 2013. na snazi su pravila prema kojima se najprije provodi likvidacija imovine brisanog subjekta upisa (trgovačkog društva), a tek nakon toga, eventualno, stečajni postupak nad stečajnom masom, ako se za to ispune zakonom propisane pretpostavke.²⁶

²⁵ Do 2007. godine u slučaju da je brisano društvo imalo imovine primjenjivala su se pravila iz čl. 367. st. 2. ZTD-a), dakle, imenovao likvidator i provodila likvidacija društva.

Od 26. travnja 2007. kada su stupile na snagu Izmjene i dopune ZSR (Narodne novine broj 40/07) provodi se izvanparnični postupak likvidacije nad tom imovinom. Postupak započinje tako da registarski sud na prijedlog zainteresirane osobe imenuje likvidatora naknadno pronađene imovine. Ovim Izmjenama i dopunama nije propisan daljnji postupak likvidacije.

Slijedeće Izmjene i dopune ZSR (Narodne novine broj 91/10) koje su stupile na snagu 31. srpnja 2010., napuštaju uređenje da je postupak likvidacije izvanparnični postupak u kojem registarski sud na prijedlog zainteresirane osobe imenuje likvidatora te ostavlja samo rješenje da se provodi likvidacije te imovine. Dakle, znamo da se provodi likvidacija, ali tko ju provodi i po kojim pravilima nije propisano čime, u stvari nije omogućeno provođenje ovog postupka, osim odgovarajućom primjenom čl. 367. st. 2. ZTD-a.

Izmjene i dopune ZRS (Narodne novine broj 148/13) koje su stupile na snagu 19. prosinca 2013. donijele su novo uređenje likvidacije imovine brisanog subjekta upisa koje je i danas na snazi.

²⁶ Radi usporedbe osvrnut ćemo se na slovensko uređenje brisanja iz sudskega registra bez likvidacije koje je uređeno odredbama članaka 424. do 444.a ZFPPIPP (7. poglavljje):

1. Ako se naknadno pronađe imovina pravne osobe, koja nije utvrđena u postupku brisanja, provodi se stečajni postupak nad imovinom brisane pravne osobe, na koji postupak se primjenjuju pravila stečajnog postupka nad pravnom osobom.

2. Prijedlog za pokretanje stečajnog postupka nad imovinom brisane pravne osobe može podnijeti: a) vjerovnik i b) osoba koja je do brisanja pravne osobe obavljala funkciju člana uprave ili nadzornog odbora ili bila član pravne osobe. Uz prijedlog predlagatelj mora dostaviti podatak o imovini i dokaz ili izjavu da je imovina brisane pravne osobe. Sud donosi odluku o početku stečajnog postupka nad tom imovinom, bez razmatranja je li brisana pravna osoba kod brisanja bila insolventna.

3. Ako je tekao sudska ili drugi postupak u kojem je brisana pravna osoba bila sudionik, sud koji vodi taj postupak dužan je o tome izvijestiti sud koji vodi stečajni postupak. Stečajni sud u tom slučaju poziva vjerovnike da predlože otvaranje stečajnog postupka nad imovinom koja je predmet sudske ili drugog postupka. Ako vjerovnici ne predlože stečaj, stečajni sud o tome izvješćuje sud pred kojim teče postupak, a taj drugi sud ili organ, tada obustavlja postupak koji je bio u tijeku.

4. Ako je tekao ovršni postupak, ovršni sud će takav postupak prekinuti i uputiti vjerovnika u roku od 15 dana podnijeti prijedlog za otvaranje stečaja. Ako vjerovnik ne postupi po nalogu suda, ovršni sud će obustaviti postupak i izvijestiti stečajni sud koji bi bio nadležan za provođenje stečaja o imovini brisane pravne osobe u tom ovršnom postupku. Nakon primitka obavijesti o pronađenoj imovini u ovršnom postupku, stečajni sud poziva sve vjerovnike predložiti otvaranje stečajnog postupka nad tom imovinom.

6.1. Likvidacija imovine brisane pravne osobe

Likvidacija imovine brisanog subjekta upisa bi se trebala provoditi samo ako bi se radilo o imovini unovčenjem koje bi se izvršila podjela ostvarene kupovnine vjerovnicima ili osobama koje su imale udjele u brisanom subjektu upisa (80/17. ZSR). Dakle, likvidacijska imovina bi se mogla smatrati samo ona imovina koja se može unovčiti radi najprije, namirenja tražbina vjerovnika brisanog subjekta upisa, a ako su vjerovnici namireni ili ih brisani subjekt upisa nije imao, radi podjele sredstava ostvarenih unovčenjem imovine osobama koje su imale udjele u brisanom subjektu upisa.²⁷

Zakonom je propisano da se likvidacija imovine brisanog subjekta upisa provodi odgovarajućom primjenom odredbe članka 84.f. ZSR.²⁸

Mišljenja sam da ovakvo rješenje nije dobro, odnosno da je nejasno i proturječno. Naime, odredba članka 84.f. ZSR sadržajno pripada pravilima koji uređuju likvidaciju društava i poduzeća koja nemaju imovinu ili je ona neznatne vrijednosti koja su uvedena 1996. godine.²⁹ Zakon o trgovačkim društvima³⁰ obvezao je sva do tada postojeća društva (poduzeća) uskladiti opće akte sa ZTD-a do 31. prosinca 1995. godine. Za društva (poduzeća) koja ne bi uskladila svoje akte bilo je predviđeno da će se nad njima provesti postupak likvidacije da bi se brisala iz trgovačkog registra. Likvidaciju je pokretao registarski sud po službenoj dužnosti. Nakon stupanja na snagu ZTD-a,³¹ Zakon o sudsckom registru kao provedbeni zakon dopunjuje pravila ZTD-a na način da utvrđuje da će se smatrati da društvo, odnosno poduzeće nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti, ako ne podnese prijavu za upis usklađenja sa ZTD-a (84.b. ZSR). U takvom slučaju registarski sud je bio ovlašten pokrenuti postupak likvidacije i pozvati likvidacijske dužnike u roku od tri mjeseca od objave rješenja obavijestiti

²⁷ Iz ovih pravila bi se moglo zaključiti da bi se parnični, ovršni i drugi postupci u kojima je brisani subjekt upisa bio stranka u postupku, mogli nakon prekida tog postupka, osnovano nastaviti samo u slučaju kada bi se radilo o stjecanju tražbine ili druge imovine koju bi ostvario brisani subjekt upisa.

²⁸ Ova odredba u cijelosti glasi:

,,1. Utvrdi li registarski sud da nisu ispunjeni uvjeti iz članka 84.d. ovoga Zakona za zaključenje likvidacijskog postupka, postupak likvidacije poduzeća iz članka 637. stavka 2. Zakona o trgovačkim društvima likvidaciju društva iz članka 637. st. 1. i 3. istoga zakona, nakon izvješća registarskog suda, provest će njihova poslovodna tijela kao likvidatori.

2. Registarski sud će po službenoj dužnosti podnijeti prijedlog da se u izvanparničnom postupku imenuje likvidator društva iz članka 637. stavka 1. i 3. Zakona o trgovačkim društvima ako poslovodno tijelo društva ne izvijesti registarski sud u skladu s odredbama članka 84.c. ovoga zakona da društvo ima imovinu, a vjerovnici prijave da prema likvidacijskom dužniku imaju tražbine, ta ako poslovodno tijelo kao likvidator ne završi postupak likvidacije i ne podnese registarskom судu prijavu za upis brisanja likvidacijskoga dužnika iz registra u roku od tri mjeseca od dana izvješća registarskog suda iz stavka 1. ovoga članka.

3. Prije i podnošenja prijedloga da se u izvanparničnom postupku imenuje likvidator iz stavka 2. ovoga članka, registarski sud pozvat će vjerovnike koji su prijavili svoje tražbine ili prijavljuju svoje tražbine, da solidarno uplate predujam za pokriće troškova likvidacijskog postupka u roku od 15 dana.

4. Ukoliko vjerovnici ne uplate predujam u određenom roku, prijave potraživanja će se odbaciti, a postupak će se nastaviti po odredbi članka 84.d. ovoga zakona.

5. Vjerovnik koji je predujmio troškove postupka ima pravo na povrat istih prilikom namirenja iz likvidacijske mase. Troškovi se namiruju prije namirenja tražbina prijavljenih u likvidacijskom postupku.“

²⁹ Narodne novine broj 57/96

³⁰ Narodne novine broj 111/93

³¹ 1. siječnja 1995.

registarski sud o tome ima li dužnik imovine i navesti tu imovinu, kao i pozvati vjerovnike da u istom roku prijave svoje tražbine (84.c ZSR). Sud je protekom roka od tri mjeseca donosio rješenje o zaključenju likvidacijskog postupka, ako bi utvrdio da dužnik nema imovine i da nema prijavljenih tražbina (84.d. ZSR). U dalnjem roku od tri mjeseca od zaključenja likvidacijskog postupka, članovi društva su mogli zatražiti od suda da im u omjeru njihovih udjela prenese ostatak likvidacijske mase.

U slučaju da je registarski sud utvrdio kako nema uvjeta za zaključenje likvidacijskog postupka (društvo ima imovine, vjerovnici su prijavili tražbine) predviđeno je postupanje po odredbi članka 84.f ZSR. Registarski sud je trebao sastaviti izvješće da nisu ispunjeni uvjeti za zaključenje likvidacijskog postupka, nakon kojeg izvješće bi poslovodna tijela društva kao likvidatori provela postupak likvidacije (84.f/1 ZSR).

Ako poslovodna tijela nisu u roku od tri mjeseca od objave rješenja o pokretanju postupka likvidacije izvijestila sud da društvo ima imovine, a vjerovnici su prijavili tražbinu u istom roku (84.c ZSR), te ako poslovodno tijelo kao likvidator nije završio postupak likvidacije i nije podnijelo registarskom судu prijavu za upis brisanja likvidacijskog dužnika u roku od tri mjeseca od dana izvješća registarskog suda (84.f/1. ZSR), registarski sud je bio ovlašten po službenoj dužnosti podnijeti prijedlog da se u izvanparničnom postupku imenuje likvidator. Prije podnošenja ovog prijedloga, registarski sud je bio ovlašten pozvati vjerovnike koji su prijavili tražbinu ili prijavljuju svoje tražbine da solidarno uplate predujam za pokriće troškova likvidacijskog postupka u roku od 15 dana. Ako vjerovnici ne bi uplatili predujam njihove prijave tražbina bi se odbacile i zaključio postupak likvidacije.

Na sadašnji postupak likvidacije imovine brisanog trgovackog društva, trebala bi se na odgovarajući način primijeniti odredba članka 84.f ZSR. Postavlja se pitanje treba li registarski sud sačiniti izvješće (84.f/1.ZSR) nakon čega bi likvidaciju imovine provodila uprava trgovackog društva? Ovo rješenje ne bi bilo moguće iz prostog razloga što se u slučaju kada društvo u roku od šest mjeseci od priopćenja nakane brisanja, izvijesti sud da ima imovine, postupak brisanja obustavlja pa nema niti potrebe provoditi likvidaciju imovine. S druge strane, ako trgovacko društvo nije u roku od šest mjeseci izvijestilo sud da ima imovine, odgovarajućom primjenom članka 84.f ZSR, njegovi zastupnici ne bi mogli provoditi likvidaciju imovine.

Ako je doneseno i provedeno rješenje o brisanju trgovackog društva, pretpostavlja se da društvo nije izvjestio sud da ima imovinu pa bi u tom slučaju registarski sud po službenoj dužnosti trebao podnijeti prijedlog da se u izvanparničnom postupku imenuje likvidator (84.f/2. ZSR). Ovako bi trebao postupiti registarski sud ako se nakon brisanja subjekta upisa (trgovackog društva) pokaže da društvo ima imovine koju bi trebalo unovčiti radi podjele vjerovnicima i osobama koje su imale udjele u društvu (70/17. ZSR). Na koji način bi se trebalo "pokazati" da brisano društvo ima znatnu imovinu nije propisano što se moglo praktičnije rješiti dajući određenim zainteresiranim osobama pravo na podnošenje prijedloga za likvidaciju imovine brisanog trgovackog društva.³² Ovako ostaje nejasno tko se može

³² U usporednom slovenskom pravu pravo na podnošenje prijedloga za pokretanje stečajnog postupka nad imovinom brisane pravne osobe imaju: a) vjerovnik i b) osoba koja je do brisanja pravne osobe obavljala funkciju člana uprave ili nadzornog odbora ili bila član pravne osobe. Uz prijedlog predlagatelj mora dostaviti

obratiti registarskom sudu da bi registarski sud podnio prijedlog za imenovanje likvidatora, a posebno čime dokazuje svoje tvrdnje i kako ih sud može provjeriti.

U postupku brisanja bez likvidacije od njegovog pokretanja do brisanja nije predviđeno da će registarski sud u nekom od rješenja pozvati vjerovnike da u određenom roku prijave svoje tražbine pa se na postupak likvidacije imovine brisanog trgovackog društva ne bi mogle primijeniti odredbe članka 84.f. ZSR koje propisuju kako će registarski sud pozvati vjerovnike koji su prijavili tražbine ili ih prijavljuju, solidarno uplatiti predujam te ne bi mogle nastupiti posljedice ne uplate tog predujma.

Iz analize o odgovarajućoj primjeni odredbe članka 84.f ZSR-a kod postupka likvidacije imovine brisanog trgovackog društva, proizlazi da i dalje nemamo jasno propisan postupak likvidacije te imovine pa bi se moglo zaključiti da i dalje nije osigurana jasna građansko pravna zaštita svih osoba koje smatraju da su im provođenjem postupka brisanja bez likvidacije povrijeđena određena subjektivna prava.

6.2. Stečaj imovine brisane pravne osobe

Stečajni postupak nad imovinom brisanog trgovackog društva,³³ prema sadašnjem uređenju, mogao bi se provesti samo na prijedlog likvidatora. Ovaj zaključak proizlazi iz pravila da će likvidator odmah obustaviti likvidaciju i predložiti otvaranje stečajnog postupka ako u postupku likvidacije nad imovinom pravne osobe koja je brisana na temelju prijavljenih tražbina utvrdi da imovina nije dovoljna za namirenje svih tražbina vjerovnika s kamatama (70/19. ZSR). To bi značilo (1) da stečajnom postupku prethodi likvidacija imovine, (2) da je likvidacijski postupak otvoren, (3) da su pozvani vjerovnici prijaviti tražbine, (4) da imovina nije dostatna za namirenje vjerovnika u cijelosti i (5) da je predlagatelj stečaja likvidator.

Stečajni postupak bi se trebao provoditi uz odgovarajuću primjenu odredbi SZ-a o naknadnoj diobi (199.SZ). Naknadna dioba se u stečajnom postupku provodi na prijedlog stečajnog upravitelja, nekoga od stečajnih vjerovnika ili po službenoj dužnosti ako se nakon završnoga ročišta: 1. stvore uvjeti da se zadržani iznosi podijele stečajnim vjerovnicima, 2. iznosi koji su isplaćeni iz stečajne mase vrate natrag u masu, 3. pronađe imovina koja ulazi u stečajnu masu.

Provodenje naknadne diobe predviđeno je pravilima stečajnog prava u dva slučaja. U prvom slučaju se naknadna dioba provodi nakon što se provede stečajni postupak, unovči imovina dužnika te ostvarena gotovinska sredstva podijele vjerovnicima na temelju završnog popisa. U drugom slučaju je predviđen izuzetak od pravila da se naknadna dioba provodi nakon završnog ročišta. Tako će se naknadna dioba provoditi i u slučaju da stečajni postupak nije proveden. Predviđeno je da se stečajni postupak neće provoditi ako se tijekom prethodnoga postupka utvrdi da imovina dužnika koja bi ušla u stečajnu masu nije dovoljna ni za namirenje troškova toga postupka ili je neznatne vrijednosti (63/1. SZ). U tom slučaju stečajni sudac donosi odluku o otvaranju i zaključenju stečajnoga postupka. Ako se ipak nakon otvaranja i

podatak o imovini i dokaz ili izjavu da je imovina brisane pravne osobe. Sud donosi odluku o početku stečajnog postupka nad tom imovinom, bez razmatranja je li brisana pravna osoba kod brisanja bila insolventna (čl. 43. ZFPPIPP).

³³ U zakonskom tekstu стоји „правне особе“ (čl. 70. st. 18. ZSR).

zaključenja stečajnog postupka pronađe imovina dužnika, stečajni sudac donosi rješenje o nastavku postupka radi naknade diobe kojim pozva stečajne vjerovnike da u roku od trideset dana stečajnom upravitelju prijave svoje tražbine i istovremeno zakazuje ročište na kojem će se ispitati prijavljene tražbine (ispitno ročište). Ako se stečajni postupak nastavlja zbog naknadno pronađene imovine koja ulazi u stečajnu masu, stečajni sudac će zakazati istovremeno i izvještajno ročište (63/7. SZ).

Uređujući pravila o provođenju stečajnog postupka nad imovinom brisanog trgovackog društva propušteno je jasno urediti pravila stečajnog prava koja se u tom slučaju primjenjuju. Nije dovoljno samo propisati da će se primijeniti pravila o naknadnoj diobi, već je potrebno odrediti koja pravila npr. pravila naknadne diobe koja vrijede u slučaju kada stečajni postupak nije proveden jer dužnik nema imovine ili je ona neznatne vrijednosti ili jednostavno propisati da se primjenjuju pravila o stečaju nad pravnom osobom.

7. ZAKLJUČAK

Postupku brisanja bez likvidacije trgovackog društva i drugih subjekata upisa treba ponajprije odrediti cilj i svrhu da bi se kvalitetno propisao i postupak njegovog provođenja. Pri tome se prvo trebaju revidirati razlozi za brisanje tako da se izdvoje zakonske zapreke koje sprječavaju provođenje ovog postupka, od razloga koji su subjektivne prirode. Ako postojanje imovine trgovackog društva ne utječe na provođenje ovog postupka, osim u slučaju kada se ta okolnost izjavi u prigovoru, trebalo bi voditi računa da se propiše jasan postupak građanskopravne zaštite vjerovnika brisanog trgovackog društva. Trebalo bi se jasno propisati kakav postupak se provodi, po čijem prijedlogu, tko su sudionici tog postupka te na koji način vjerovnici pa i sami raniji članovi brisanog trgovackog društva mogu ostvarivati svoja prava. Sadašnje uređenje ne pruža te mogućnosti pa se opravdano možemo pitati daje li sadašnje uređenje pravnu sigurnost trgovackom društvu (subjektu upisa) i njegovim vjerovnicima.

Željka Bregeš*

NOVINE U SUDSKOM REGISTRU S POSEBNIM NAGLASKOM NA PREKOGRANIČNA PРИПАЈАЊА I SPAЈАЊА

Sažetak

Prekogranična pripajanja i spajanja su novi oblici statusne promjene u Republici Hrvatskoj koji omogućuju spajanje odnosno pripajanje društva kapitala osnovanog u Republici Hrvatskoj i nekoj drugoj državi Europske unije. Dileme koje se javljaju u praksi su: da li sve zemlje poznaju oblik javnobilježničke isprave, da li su sve zemlje u svoje zakonodavstvo u potpunosti implementirale Direktivu 2005/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala, koja su tijela u kojoj državi nadležna za pripajanje odnosno spajanje, kako utvrditi da je plan dostupan na internetskoj stranici od sazivanja skupštine. Članak se usredotočuje na upis prekograničnog pripajanja u sudske registre Trgovačkog suda u Zagrebu s naglaskom na provođenje postupka upisa.

1. UVOD

Pojam prekograničnog pripajanja i spajanja ureden je Direktivom 2005/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005.¹ o prekograničnim spajanjima društava kapitala, koja je implementirana u hrvatsko zakonodavstvo Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o trgovackim društvima². Odredbe o prekograničnom pripajanju i spajanju nalaze se u odredbama 549.a - 549.k Zakona o trgovackim društvima³. Ako gore navedenim odredbama nije određeno drugačije, na prekogranično se pripajanje na odgovarajući način primjenjuju

* Sutkinja Trgovačkog suda u Zagrebu; zeljka.breges@tszg.pravosudje.hr

¹ Direktiva 2006/56/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 26 listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala (tekst vrijedi za Europski gospodarski prostor)-dalje u tekstu Direktiva 2005/36/EZ

² Zakon o izmjenama i dopunama zakona o trgovackim društvima objavljen u Narodnim novinama broj 107/07-stupio na snagu 1.4.2008. osim u dijelu odredbi o prekograničnom pripajanju i spajanju koje su stupile na snagu na dan prijema Republike Hrvatske u Europsku uniju

³ Zakon o trgovackim društvima i njegove izmjene i dopune objavljene su u Narodnim novinama broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13

odredbe Odjeljka 1. do 4. Glave VII. Zakona o trgovačkim društvima⁴, odredbe 74.a - 74.c Zakona o sudskom registru⁵ i članka 47.a Pravilnika o načinu upisa u sudski registar⁶.

Prekogranično pripajanje⁷ je pripajanje u kojem je bar jedno od društava koja sudjeluju u pripajanju (pripojeno društvo ili društvo preuzimatelj) valjano osnovano po pravu Republike Hrvatske, a drugo društvo koje sudjeluje u pripajanju je društvo koje je valjano osnovano po pravu druge države Europske unije ili država koja je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru⁸ (Island, Lihtenštajn i Norveška). U prekograničnom pripajanju mogu sudjelovati društva kapitala: dioničko društvo (monistički i dualistički model) i društva s ograničenom odgovornošću.

2. RADNJE KOJE PRETHODE UPISU U SUDSKI REGISTAR

Zajednički plan pripajanja sastavljuju organi ovlašteni za zastupanje društava koja sudjeluju u pripajanju⁹: za dioničko društvo valjano osnovano po pravu Republike Hrvatske to čini uprava odnosno izvršni direktori; za društva s ograničenom odgovornošću to čine članovi uprave i osobe ovlaštene za zastupanje po pravu države po kome je valjano osnovano društvo.

Navedeni plan mora sadržavati određene podatke koji su pobrojani u članku 549.b Zakona o trgovačkim društvima.

Zajednički plan pripajanja mora biti sastavljen u obliku javnobilježničke isprave¹⁰, što u praksi znači u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave¹¹.

Postavlja se pitanje da li će se zajednički plan pripajanja biti sastavljen u obliku javnobilježničkog akta odnosno solemniziran samo kod javnog bilježnika u Republici Hrvatskoj na hrvatskom jeziku, a druga članica će samo izvršiti prijevod po ovlaštenoj osobi, ili će se izraditi u dvojezičnoj verziji, ili će se u svakoj zemlji iz koje su društva koja sudjeluju u pripajanju izraditi zajednički plan pripajanja u skladu s njezinim propisima, a prilikom upisa u nadležni registar dostaviti obje verzije plana sa odgovarajućim prijevodima po ovlaštenim osobama. Također se postavlja pitanje u praksi što će društva koja imaju sjedišta na području država koje ne poznaju oblik javnobilježničke isprave niti nemaju sličnu ovlaštenu osobu koja bi mogla sudjelovati u ovjeri istog.

⁴ Članci 512.-549. Zakona o trgovačkim društvima

⁵ Zakon sudskom registru i njegove izmjene i dopune objavljene su u Narodnim novinama broj 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14

⁶ Pravilnik o načinu upisa u sudski registar i njegove izmjene objavljene su u Narodnim novinama broj 22/12, 127/14

⁷ Članak 549. a st.1. Zakona o trgovačkim društvima

⁸ Više o europskom ekonomskom prostoru vidi na
http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.5.3.html

⁹ Članak 549. b Zakona o trgovačkim društvima

¹⁰ Članak 549. b st.3. Zakona o trgovačkim društvima

¹¹ Pojam javno javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave – vidi Zakon o javnom bilježništvu (Narodne novine broj 78/93, 29/94, 16/07, 75/09)

Zajednički plan pripajanja mora se u Republici Hrvatskoj dostaviti u sudske registre prije sazivanja glavne skupštine odnosno najmanje mjesec dana prije njezina održavanja.¹² Društvo mora objaviti da je plan pripajanja dostavljen sudskej registraci i u objavi se moraju navesti podaci navedeni u članku 549.c stavku 2. Zakona o trgovackim društvima, uz iznimku ukoliko je isti objavljen u potpunom tekstu na internetskoj stranici društva od dana sazivanja skupštine do njezinog zaključenja.

Postavlja se pitanje, s obzirom da sud prema članku 549. i stavak 1. Zakona o trgovackim društvima nadležan za nadzor svih radnji, kako će se provoditi kontrola da je zajednički plan pripajanja cijelo vrijeme i u potpunom tekstu bio objavljen na internetskoj stranici društva u određenim rokovima ili će se to presumirati?

Izvješće o pripajanju mora sastaviti organ upravljanja svakog društva¹³.

Revizije pripajanja može se odreći ako svi članovi društava koje se pripajaju daju izričitu izjavu o tome da se odriču revizije pripajanja¹⁴. U odnosu na donošenje Odluka glavne skupštine¹⁵ primjenjuju se odredbe Zakona o trgovackim društvima za pripajanje društava u Republici Hrvatskoj. Pri tom se ne uređuje posebno potreba za sudske ispitivanjem omjera zamjena dionica niti ostvarivanje posebnih prava dioničara ili članova društva, osim u slučaju kada se skupština pripojenog društva izričito suglaši s primjenom odredbi koje uređuju ta pitanja¹⁶.

Glavna skupština kada odlučuje o davanju suglasnosti na pripajanje odnosno na zajednički plan pripajanja može uvjetovati da će isti prihvati pod uvjetom da radnici društva preuzimatelja izričito odobre način suodlučivanja radnika u tom društvu¹⁷.

Zaštita vjerovnika određena je člankom 549.h Zakona o trgovackim društvima–da bi saznali koja su im prava moraju stalno kontrolirati internetske stranice društava s kojim posluju da bi na vrijeme vidjeli i prijavili svoja potraživanja

3. UPIS U SUDSKI REGISTAR

Prekogranično pripajanje mora se upisati u sudske registre u Republici Hrvatskoj i kod nadležnog tijela u državi članici Europske unije ili države koja je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru. Zakonom se razlikuju slučajevi kad se podnosi prijava i provodi postupak upisa pripajanja u sudske registre pripojenog društva s registriranim sjedištem u Republici Hrvatskoj i društva preuzimatelja s registriranim sjedištem u Republici Hrvatskoj.

¹² Članak 549. c Zakona o trgovackim društvima

¹³ Članak 549. d Zakona o trgovackim društvima

¹⁴ Članak 549. e Zakona o trgovackim društvima

¹⁵ Članak 549. f Zakona o trgovackim društvima

¹⁶ Članak 549. g Zakona o trgovackim društvima

¹⁷ Članak 549. f Zakona o trgovackim društvima

Sud u kojem je upisano pripojeno društvo s registriranim sjedištem u Republici Hrvatskoj nadležan je za nadzor svih radnji u postupku pripajanja u odnosu na to društvo¹⁸.

Prijavu za upis u sudski registar podnose svi članovi uprave odnosno izvršni direktori dioničkog društva odnosno svi članovi uprave društva s ograničenom odgovornošću¹⁹. Iz navedenog je razvidno da prijavu, kao kod ostalih upisa, ne mora potpisati predsjednik nadzornog odbora.

Registarski sud osobito nadzire slijedeće radnje koje provodi pripojeno društvo, i to:

- da je zajednički plan pripajanja najmanje mjesec dana prije sazivanja skupštine dostavljen u registar;
- da je prijavu za upis pripajanja podnijela uprava odnosno izvršni direktori;
- da joj je priložen zapisnik glavne skupštine s odlukom kojom se daje suglasnost na pripajanje;
- dokaz ili izjavu da traju postupci sudske ispitivanja omjera zamjena dionica, odnosno poslovnih udjela i o ostvarenju posebnih prava dioničara, odnosno članova društva.

Ukoliko je pripojeno društvo radnje u postupku provedlo u skladu sa zakonom, registarski sud u sudski registar upisuje pripajanje uz zabilježbu da će pripajanje biti valjano kada nadležno tijelo u državi društva preuzimatelja upiše pripajanje²⁰.

Upis pripajanja javno se objavljuje, te se objava pripajanja smatra potvrdom da su valjano i u potpunosti obavljene sve potrebne radnje u postupku pripajanja pripojenog društva koje ima sjedište u Republici Hrvatskoj²¹. Potvrdu o tome izdaje i potpisuje sudac.

Pri tom se želi naglasiti da pripojeno društvo dostavlja registru ili drugom upisniku društva preuzimatelja potvrdu i zajednički plan pripajanja odobren od skupštine pripojenog društva u roku šest mjeseci od kada mu je potvrda izdana²². Postavlja se pitanje da li ove isprave trebaju biti prevedene po ovlaštenom tumaču na jezik države društva preuzimatelja.

Nakon što nadležno tijelo države upisa društva preuzimatelja dostavi sudskom registru obavijest da su nastupile pravne posljedice pripajanja, isti će bez odgađanja upisati zabilježbu o tome i dostaviti zbirku isprava pripojenog društva nadležnom tijelu uz odgovarajuću primjenu Pravilnika o načinu upisa u sudski registar o promjeni sjedišta subjekta upisa²³.

Upis brisanja subjekta upisa obavlja se po službenoj dužnosti nakon okončanog postupka pripajanja.

¹⁸ Članak 549. i Zakona o trgovačkim društvima

¹⁹ Članak 549. i Zakona o trgovačkim društvima

²⁰ Članak 549. i st. 3 Zakona o trgovačkim društvima

²¹ Članak 549. i st.5. Zakona o trgovačkim društvima

²² Članak 549. i st. 6. Zakona o trgovačkim društvima

²³ Članak 549. i st.7. Zakona o trgovačkim društvima

Nadzor provedbe postupka pripajanja nad društвom preuzimateljem koje ima registrirano sjediшte u Republici Hrvatskoj provodi registarski sud na чijem području ima sjediшte²⁴ i osobito nadzire slijedeće radnje:

- da je prijavu za upis pripajanja podnijela uprava društva odnosno izvršni direktori i predsjednik nadzornog odbora odnosno upravnog odbora ako ga društvo ima
- provjerava da li su društva koja sudjeluju u pripajanju valjano usvojila zajednički plan pripajanja te da su uređena pitanja o suodlučivanju zaposlenih
- provjeriti da li su prijavi priloženi:
 - a) zajednički plan pripajanja
 - b) potvrda nadležnog tijela o upisu pripajanja u registar prema sjedištu pripojenog društva
 - c) zapisnik glavne skupštine s odlukom kojom se daje suglasnost na pripajanje
 - d) izvješće o pripajanju s izvješćem radnika
 - e) izvadak ili potvrdu nadležnog tijela o tvrtki, pravnom obliku i broj.

Upisom u sudske registre odnosno registar nadležnog tijela društva preuzimatelja završava postupak pripajanja i nastupaju pravne posljedice pripajanja²⁵.

Nadležan sud mora odmah bez odgadanja po službenoj dužnosti o danu upisa pripajanja u registar društva preuzimatelja obavijestiti sve registre u kojima su bila upisana pripojena društva²⁶. Nigdje nije propisano u kakvom je obliku ta obavijest, kojeg je sadržaja ili je možda dovoljno da se nadležnim tijelima dostavi primjerak rješenja o upisu pripajanja društva preuzimatelja. Nadalje se postavlja pitanje da li obavijest odnosno rješenje treba biti prevedeno po ovlaštenom tumaču te da li se dostavlja prije objave u Narodnim novinama ili po objavi.

4. ZAKLJUČAK

Ovaj rad upućuje da zakonski propis kojim je uređeno prekogranično pripajanje hrvatskih društava kapitala s društвima kapitala država članica Europske unije ili država koje su stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru, ima nedorečenosti u praktičnoj primjeni odredbi o prekograničnom pripajanju. Ne mogu se pozivati na praksu suda jer ona je u ovom času nedostatna, jer u sudske registre Trgovačkog suda u Zagrebu, u koji je upisano oko 60% svih društava kapitala u Republici Hrvatskoj, u postupku prekograničnog pripajanja je jedno društvo preuzimatelj i jedno pripojeno društvo. U oba postupka s jedne strane se primjenjuje hrvatsko pravo, a s druge strane češko pravo.

²⁴ Članak 549. j st.1. Zakona o trgovачkim društвima

²⁵ Članak 549. k Zakona o trgovачkim društвima

²⁶ Članak 549. j st.4. Zakona o trgovачkim društвima

Literatura

1. Barbić, J.: Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala, svezak I, 6. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2013. Organizator
2. Direktiva 2006/56/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 26 listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala (tekst vrijedi za Europski gospodarski prostor)
3. Zakon o trgovačkim društvima - Narodne novine broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13
4. Zakon sudskom registru - Narodne novine broj 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14
5. Pravilnik o načinu upisa u sudski registar - Narodne novine broj 22/12, 127/14
6. <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.5.3.html>

Hana Horak*

Kosjenka Dumančić**

Kristijan Poljanec ***

NEUSKLAĐENOST PRAVA PRIPAJANJA I SPAJANJA NA UNUTARNJEM TRŽIŠTU EU KAO PREPREKA SLOBODI POSLOVNOG NASTANA

Sažetak

U radu se analiziraju odredbe Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima u kontekstu ostvarenja slobode poslovnog nastana. Postojeći koncept upućuje na primjenu nacionalnog prava kao mjerodavnog prava za velik broj materijalno-pravnih i procesno-pravnih pitanja. Dosadašnja iskustva u primjeni nacionalnih implementacijskih mjera su ukazala na postojanje poteškoća. Iste proizlaze iz pod-harmonizacije prava pripajanja i spajanja EU. Na osnovi analize dostupne literature, dokumenata Europske komisije i prakse Suda EU, autori postavljaju tezu da je nastupio trenutak za uvođenje integracijskog koncepta u pravu pripajanja i spajanja EU nasuprot nacionalno orientiranom konceptu. Cilj rada je dokazati kako se u nedostatku harmoniziranih pravila o prekograničnim pripajanjima i spajanjima na razini EU rješenja za praktična pitanja nalaze u izravnoj primjeni primarnog prava i smislenoj primjeni prakse Suda EU. Integracijski koncept pozicionira prekogranična pripajanja i spajanja u kontekst slobode poslovnog nastana, slobode kretanja kapitala i slobode kretanja radnika.

1. UVOD

Pravo prekograničnog pripajanja i spajanja Europske unije¹ razvija se kao integralni dio europskog prava društava.² U presudi Suda EU u predmetu SEVIC Systems³ ovaj oblik

* Redovita profesorica na Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, Jean Monnet Chair; hhorak@efzg.hr.

** Docentica na Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu; kdumancic@efzg.hr.

*** Asistent na Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za pravo; kpoljanec@efzg.hr.

¹ Dalje u tekstu kao: EU.

korporativnog restrukturiranja potvrđen je kao način ostvarenja slobode poslovnog nastana te predstavlja oblik gospodarske aktivnosti koji nalaže državama članicama da usklade nacionalna prava s odredbama⁴ primarnog prava⁵ o slobodi poslovnog nastana. U predmetu se razmatralo pitanje upisa prekograničnog pripajanja društva osnovanog po pravu jedne države članice društvu preuzimatelju u drugoj državi članici u situaciji u kojoj nacionalno pravo države preuzimatelja dopušta isključivo nacionalna pripajanja. U vrijeme nastanka spora nisu postojala harmonizirana pravila o prekograničnim pripajanjima u EU. To se isticalo kao jedan od argumenata u prilog tezi da nije moguće izvršiti prekogranično povezivanje društava.⁶ Donošenje navedene presude koincidiralo je s usvajanjem Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima društava kapitala⁷ koja je trebala omogućiti ostvarenje onoga što je Sud EU ranije potvrdio. Usvajanje Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima naglašava se kao „važan korak naprijed glede prekogranične mobilnosti trgovačkih društava u EU.“⁸ Ubrzo se pokazalo⁹ da usvajanje ovog instrumenta nije otklonilo poteškoće prilikom provođenja prekograničnih pripajanja i spajanja i da postoje praznine u pravu pripajanja i spajanja EU. Otvorena je javna rasprava¹⁰ o funkcioniranju aktualnog pravnog okvira za prekogranično poslovanje trgovačkih društava radi utvrđenja potrebe za izmjenom postojećih

² Unapređenje pravnog okvira za prekogranična spajanja i pripajanja ističe se kao jedan od triju elemenata za unapređenje europskog prava društava i korporativnog upravljanja. V. pobliže Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru te Odboru regija Akcijski plan: Europsko pravo društava i korporativno upravljanje – moderan pravni okvir za veću uključenost članova društva i održiva trgovačka društva, COM/2012/0740 final, str. 5, 12-13. Dalje u tekstu kao: Akcijski plan.

³ Presuda SEVIC Systems AG, C – 411/03, ECLI:EU:C:2005:762, t. 19.

⁴ Presuda SEVIC Systems AG, ECLI:EU:C:2005:762, t. 19.

⁵ Ugovor o funkcioniranju EU (konsolidirani tekst, SL C 326, 26/10/2012), čl. 49. – 55. Dalje u tekstu kao: UFEU.

⁶ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu SEVIC Systems AG od 7. srpnja 2005., ECLI:EU:C:2005:437, t. 67.

⁷ Direktiva 2005/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim pripajanjima i spajanjima društava kapitala (tekst važan za Europski gospodarski prostor)(SL L 310, 25/11/2005). Dalje u tekstu kao: Direktiva o pripajanjima i spajanjima. Razvoj prava pripajanja i spajanja EU počeo je 1972. s prijedlogom Konvencije o međunarodnim pripajanjima i spajanjima. Prijedlog zbog bojazni nekih država, posebice Njemačke, nije zaživio. Godine 1978. usvojena je Treća direktiva Vijeća br. 78/855/EEZ od 9. listopada 1978. na osnovi članka 54(3)g Ugovora o pogledu pripajanja i spajanja dioničkih društava. Ista se ticala unutarnjih pripajanja i spajanja dioničkih društava. U prosincu 1984. Komisija je usvojila prijedlog Desete direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima koji je dugo vremena bio na čekanju zbog straha da će trgovačka društva koristiti prekogranične transakcije radi izbjegavanja obveza koje proizlaze iz pravila o sudjelovanju radnika. Godine 2001. Komisija je iznijela „osvježeni“ prijedlog direktive koji je više odgovarao vremenu i promjenama koje su uslijedile u pravu EU.

⁸ Akcijski plan, str. 12.

⁹ V. Studiju o primjeni Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima, Bech - Bruun & Lexidle, rujan 2013. Dalje u tekstu kao: Studija. Dostupno na <http://ec.europa.eu/internal_market/company/mergers/index_en.htm>, datum zadnjeg pristupa: 21/1/2015.

¹⁰ Javna rasprava nastavlja se na Akcijski plan koji je najavio mogućnost amandmana na Direktivu o pripajanjima i spajanjima. Europska komisija je uputila zainteresiranoj javnosti upitnik sa preko 60 pitanja s ciljem prikupljanja podataka o unapređenju postojećeg pravnog okvira prekograničnog pripajanja i spajanja te prekograničnih podjela.

pravila.¹¹ Nedostaci Direktive o pripajanjima i spajanjima se mogu podvesti pod zajednički nazivnik neusklađenosti nacionalnih prava pripajanja i spajanja. Rad se bavi analizom onih odredaba Direktive o pripajanjima i spajanjima koje u sadašnjem izričaju predstavljaju prepreku ostvarenju slobode poslovnog nastana. U radu se posebno ne analiziraju odredbe o pravima radnika, vjeronika i manjinskih dioničara jer one zbog svoje opsežnosti i specifičnosti prelaze okvire rada. Analizirajući dostupnu domaću¹² i stranu¹³ literaturu u području pripajanja i spajanja, praksu Suda EU i dokumente Europske komisije,¹⁴ autori zaključuju kako uočene poteškoće proizlaze iz činjenice kako Direktiva o pripajanjima i spajanjima na mnogim mjestima upućuje na primjenu nacionalnih prava društava. Takvo kompromisno rješenje dodatno ističe razlike koje postoje između 28 nacionalnih prava društava. U radu se iznosu teza kako Direktiva o prekograničnim pripajanjima i spajanjima u ovakvom izričaju nije instrument harmonizacije prava društava već koordinacije. Cilj rada je dokazati kako se u nedostatku harmoniziranih pravila o prekograničnim pripajanjima i spajanjima na razini EU rješenja za praktična pitanja nalaze u izravnoj primjeni primarnog prava i smislenoj primjeni prakse Suda EU kao izvora prava EU (*non-harmonised merger*¹⁵) od strane nacionalnih sudova odnosno drugih nadležnih tijela.¹⁶ Sud EU nije specijalizirani

¹¹ Detaljnije o javnoj raspravi v. na <http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2014/cross-border-mergers-divisions/index_en.htm>, datum zadnjeg pristupa: 22/1/2015.

¹² Barbić, J., Pravo društava. Knjiga druga: Društva kapitala, sv. I. Dioničko društvo, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2010.; Horak, H. et al., Uvod u europsko pravo društava, Zagreb, 2010; Horak, H. et al., Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava u pravu Europske unije, Zagreb, 2013; Maurović, Lj., Preuzimanje određena Smjernice EU o prekograničnom pripajanju i spajanju 2005/56/EC u Zakon o trgovackim društvima RH, Hrvatska pravna revija, 8 (5) 2008., str. 67-71; Babić, D. A., Sloboda kretanja trgovackih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Poseban broj (56) 2006, str. 225-251.

¹³ Siems, M. M, The European directive on cross-border mergers: an international model?, Columbia Journal of European Law, Vol. 11 (2005), str. 167-185; Zaman, N., Cross-border Mergers in Europe, European Journal of Law Reform, Vol. 8 (1) 2007, str. 123-136; Vancea, M., Mergers and acquisitions waves from the European Union perspective, Annals of the University of Oradea, Economic Science Series, Vol. 22 (2) 2013, str. 272-283; Van Gerven, D. (ur.), Cross-border Mergers in Europe, Cambridge, 2010; Papadopoulos, T., EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers: Exercising the Right of Establishment, European Law Review, (1) 2011, str. 71-97; Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms: Application of the Freedom of Establishment to the Cross-Border Mergers Directive, European Business Law Review, str. Vol. 23 (2012) 4, 517-546; Profkola, K., Cross-border mergers between companies: Remaining practical problems after the 10th Council Directive of the European Union, str. 1-37, dostupno na <<http://ssrn.com/abstract=2444078>>, datum zadnjeg pristupa: 16/1/2015.

¹⁴ Dalje u tekstu kao: EK.

¹⁵ Engl. *non harmonised merger* jedna je od tri metode prekograničnog pripajanja i spajanja. Prije usvajanja Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima bilo je moguće postići učinak pripajanja ili spajanja putem osnivanja Europskog društva (SE) ili pak putem prijenosa sjedišta i nastavnog unutarnjeg spajanja ili pripajanja. Obje metode su međutim imale uporište u europskom ili nacionalnom propisu dok klasično prekogranično spajanje ili pripajanje nije. Presudom u predmetu SEVIC Systems otvoren je treći put koji se temelji na praksi Suda EU. Ta metoda svoje uporište ima u kasnijim presudama u predmetima Vale Építési kft., C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440 i Cartesio Oktató és Szolgáltató bt., C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723. U nedostatku propisa, tumačenja odredbi prava EU i stavovi izneseni u izrekama presuda Suda EU mogu poslužiti kao sredstvo argumentacije i analogno se primjenjivati na neke buduće slične slučajeve koji uključuju prekogranični EU element. V. Studija, str. 35 i 45.

¹⁶ Npr. javnih bilježnika koji u nekim zemljama (Češka) sudjeluju u tzv. prethodnom postupku pripajanja ili spajanja.

sud već je njegova temeljna zadaća interpretirati pravo EU.¹⁷ Nacionalni trgovачki sudovi su visokospecijalizirani sudovi koji se bave materijom upisa prekograničnih pripajanja i spajanja te u tom smislu primjenjuju nacionalne implementacijske mjere, uzimajući u obzir nacionalne specifičnosti.¹⁸ Nakon uvoda, u drugom dijelu rada prikazuju se odredbe Direktive o pripajanjima i spajanjima koje autori vide kao sporne s aspekta harmonizacije prava pripajanja i spajanja. U trećem dijelu rada analizira se stanje u Republici Hrvatskoj.¹⁹ S obzirom da je RH dio unutarnjeg tržišta, mogu se očekivati problemi s kakvima se suočavaju druge države članice. Pripajanje je oblik ostvarenja sekundarnog poslovnog nastana.²⁰ Razlike u nacionalnim pravima te praksi pripajanja i spajanja mogle bi dovesti do stvaranja prepreka ostvarenju navedene slobode. Time se dovode u pitanje gospodarski učinci prekograničnog pripajanja ili spajanja poput povećanja društva i povećanja njegove poslovne efikasnosti uz smanjenje troškova.²¹ Budući da rješenja velikog broja pitanja ne postoje u nacionalnim implementacijskim propisima, kao posljedica nedostatka u harmonizaciji na razini EU, valja imati na umu da je praksa Suda EU izvor prava. Rad završava zaključkom kako nedostatak harmoniziranih pravila i pratećih nacionalnih implementacijskih mjeru ne smije predstavljati prepreku upisu prekograničnih pripajanja i spajanja. Razlike u nacionalnim pravilima, koje proizlaze iz pravnih praznina, trebaju se rješavati izravnom primjenom odredaba UFEU o slobodi poslovnog nastana te primjenom prakse Suda EU.

2. NACIONALNO ORIJENTIRANI KONCEPT DIREKTIVE O PRIPAJANJIMA I SPAJANJIMA

Pojava eura, globalizacija²², deregulacija, privatizacija, niske kamate te rast finansijskih tržišta uz povećanu likvidnost su potaknuli rast broja pripajanja i spajanja na unutarnjem tržištu EU.²³ Pripajanje i spajanje kao oblici korporativnog restrukturiranja²⁴ predstavljaju aktivnosti koje imaju za cilj ukinuće prepreka unutarnjem tržištu i bolju alokaciju resursa.²⁵ Pripajanje i spajanje može imati za cilj stvaranje jačeg gospodarskog subjekta, stvaranje ili dokidanje holdinga i korištenje poreznih pogodnosti.²⁶ U takvom gospodarskom okruženju, Direktiva o pripajanjima i spajanjima doprinosi ostvarenju slobode poslovnog nastana.²⁷ U

¹⁷ Horak, H. et al., Sloboda poslovnog nastana..., str. 15.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Dalje u tekstu kao. RH.

²⁰ Tako i nezavisni odvjetnik Tizzano u predmetu SEVIC Systems AG, ECLI:EU:C:2005:437, t. 35-36.

²¹ Maurović, op. cit., u bilj. 12, str. 68. V. Studija, str. 6.

²² Papadopoulos, T., EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers..., str. 25.

²³ Vancea, op. cit., u bilj. 13, str. 278.

²⁴ Papadopoulos, T., EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers..., str. 4.

²⁵ Ibid., str. 3.

²⁶ Barbić, op. cit., u bilj. 12, str. 1406-1407.

²⁷ Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms..., str. 518; Profkola, op. cit., u bilj. 13, str. 21-22.

primjeni Direktive o pripajanjima i spajanjima uočeno je nekoliko nedostataka.²⁸ Premda pitanja zaštite vjerovnika, zaštite manjinskih dioničara, procjene vrijednosti prenesene imovine i dr. svako ponaosob zaslužuju pažnju, treba reći kako takav pristup polazi od posljedice, a ne od uzroka. Pod-harmonizacija je uočena kao jedan od osnovnih prepreka u uređenju prava prekograničnog pripajanja i spajanja.²⁹ Velik dio pravila Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima upućuje na primjenu nacionalnih pravila, tj. onih koja se primjenjuju na unutarnja pripajanja i spajanja.³⁰ Stvaranjem autonomnog seta pravila, koja neće ostavljati puno mjesta za primjenu nacionalnih prava, mogu se postići željeni učinci. Postojeći koncept je „nacionalno orijentiran“ zbog nekoliko razloga. Direktivom o pripajanjima i spajanjima zauzima se pristup da se na trgovačko društvo koje sudjeluje u postupku pripajanja i spajanja, u nedostatku posebnih pravila Direktive o pripajanjima i spajanjima, primjenjuju nacionalna pravila i formalnosti koje bi se primjenjivale u slučaju unutarnjeg pripajanja i spajanja.³¹ Prekogranična pripajanja i spajanja dopuštena su isključivo između trgovačkih društava koja se mogu pripajati i spajati temeljem nacionalnog prava država u pitanju.³² Stoga svako društvo mora udovoljavati dvostrukim zahtjevima dopustivosti pripajanja i spajanja – onima vlastitog prava i prava druge države.³³ Trgovačka društva koje sudjeluju u prekograničnom pripajanju i spajanju moraju se uskladiti s odredbama i formalnostima nacionalnog prava koje se na to društvo primjenjuje.³⁴ Zakoni države članice koji nacionalno vlasti dopušta da se usprotivi unutarnjem pripajanju ili spajanju pozivanjem na zaštitu javnog interesa će se primjenjivati na slučajeve prekograničnog pripajanja ili spajanja kada najmanje jedno od trgovačkih društava koje sudjeluje u postupku podliježe primjeni prava te države članice.³⁵ Sam postupak prekograničnog pripajanja i spajanja pravno je „rascijepan“ na barem dva nacionalna prava društava. U prethodnom postupku sud, javni bilježnik ili drugo tijelo javne vlasti dužno je ispitati zakonitost prekograničnog pripajanja ili spajanja u pogledu onog dijela postupka koji se tiče svakog pojedinog trgovačkog društva koje sudjeluje u postupku³⁶ i izdati ispravu kojom se utvrđuje dovršetak prethodnih radnji sukladno zakonu.³⁷ Drugi dio postupka sastoji se u ispitivanju zakonitosti prekograničnog pripajanja ili spajanja u pogledu onog dijela postupka koji se odnosi na dovršetak prekograničnog pripajanja ili spajanja te eventualno

²⁸ Studijom je utvrđeno da glavni nedostaci proizlaze iz nedovoljne harmonizacije pravila, nedostatka jasnih standarda u komunikaciji između nadležnih tijela, nedostatka zaštitnih mjera za pripadnike zainteresirane javnosti (engl. *stakeholders*), nedostatka ubrzanog postupka pripajanja i spajanja te praznine i moguće nekonzistentnosti u samoj Direktivi o pripajanjima i spajanjima. V. Studija, str. 4.

²⁹ Ibid.

³⁰ Maurović, op. cit., u bilj. 12. str. 69.

³¹ Preamble Direktive o pripajanjima i spajanjima, t. 3. Riječ je o načelu jednakog tretmana. V. Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms..., str. 531-532.

³² Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 4. st. 1 (a)

³³ Tako i Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms..., str. 532.

³⁴ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 4. st. 1 (b)

³⁵ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 4. st. 1 (b)

³⁶ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 10. st. 1.

³⁷ Engl. *pre-merger certificate*. Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 10. st. 2.

zakonitost osnivanja novog trgovačkog društva.³⁸ Te radnje ispituje sud ili drugo nadležno tijelo one države članice u kojoj je upisano društvo preuzimatelj ili novoosnovano društvo ako je ono subjekt prava države tog tijela. Nastup pravnog učinka prekograničnog pripajanja i spajanja određuje se po pravu države članice pod čiju nadležnost pripada društvo preuzimatelj ili novoosnovano društvo.³⁹ Pravo svake od država članica pod čiju su nadležnost spadala trgovacka društva koja su sudjelovala u postupku prekograničnog pripajanja ili spajanja u javnim registrima u koje svako od tih društava dostavlja isprave.⁴⁰ Zaključuje se kako prema sadašnjem izričaju Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima citirane odredbe predstavljaju kolizijska pravila koja upućuju na nacionalna prava kao mjerodavna prava za ocjenu dopustivosti i zakonitosti prekograničnog pripajanja ili spajanja. Pritom će se na isti postupak kumulativno primjenjivati najmanje dva personalna statuta trgovackih društava, s time da će na kraju postupka samo personalni statut društva preuzimatelja ili novoosnovanog društva biti mjerodavan za ocjenu zakonitosti radnji u glavnom postupku.⁴¹ Jedan od mogućih problema s kojima bi se mogla suočiti inozemna društva sastoji se u tome što Direktiva o pripajanjima i spajanjima nije jasno propisala da li nadležno tijelo koje provjerava zakonitost postupka treba provjeriti samo zakonitost postupka u odnosu na trgovacko društvo koje spada pod njegovu nadležnost ili u odnosu na sva trgovacka društva koja sudjeluju u postupku. U drugoj situaciji pripojeno društvo ili inozemno društvo koje se spaja s tuzemnim društvom će se morati uskladiti sa zahtjevima koje njegovo zakonodavstvo ne poznae. Takav pristup bi mogao obeshrabriti uprave pripojenog ili spojenog inozemnog društva da pokrenu postupak prekograničnog restrukturiranja. Odredenje trgovackog društva kao inozemnog, a time i postojanje „prekograničnog“ elementa, determiniran je načinom na koji će se odrediti pripadnost društva.⁴² Postavlja se pitanje kako odrediti personalni statut trgovackog društva. Pravo društava država članica počiva na razlikama dva temeljna koncepta – teoriji osnivanja (inkorporacije) i teoriji stvarnog sjedišta.⁴³ Poseban problem nastaje u slučaju da u postupku sudjeluju društva iz država članica koje primjenjuju različite teorije.⁴⁴ Može se zamisliti slučaj u kojem je društvo preuzimatelj registrirano u Češkoj koja primjenjuje teoriju osnivanja. Društvo koje se pripaja registrirano je u Austriji, ali sa stvarnim sjedištem u Češkoj. Ako je središnje mjesto upravljanja još uvijek u Austriji, društvo neće biti likvidirano u Austriji već samo ako to mjesto prenese u Češku. U tom slučaju bi se društvo u Češkoj moralno ponovno osnovati pa bi se radilo o nacionalnom pripajanju dva česka društva. Da bi društvo ostalo austrijsko društvo, a što je pretpostavka za prekogranično pripajanje, ono mora zadržati središnje mjesto upravljanja u Austriji. Time se izravno ograničava sloboda poslovnog

³⁸ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 11.

³⁹ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 12.

⁴⁰ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 13.

⁴¹ Radi se o tzv. mješovitoj teoriji. Siems, op. cit., u bilj. 13, str. 168.

⁴² Ibid.

⁴³ Detaljno o primjeni dviju teorija v. Horak, H. et al., Uvod u europsko pravo društava..., str. 111-115 i tamo obrađenu sudsku praksu.

⁴⁴ Profkola, K., Cross-border mergers between companies..., str. 4, 32.

nastana. Direktivom o pripajanjima i spajanjima trgovačkim društvima koja sudjeluju u pripajanjima i spajanjima dopušteno⁴⁵ je da imaju registrirano sjedište, središnje mjesto upravljanja ili glavno mjesto poslovanja unutar Zajednice.⁴⁶ Takav izričaj upućuje da se središnje mjesto upravljanja može nalaziti bilo gdje unutar EU.⁴⁷ Primjena teorije stvarnog sjedišta kod utvrđivanja pripadnosti društva radi utvrđivanja nacionalnog prava mjerodavnog za ocjenu dopustivosti i zakonitosti prethodnog postupka pripajanja društva sužava polje primjene Direktive o pripajanjima i spajanjima. Po teoriji stvarnog sjedišta izlazno društvo mora biti likvidirano.⁴⁸ Treba uzeti da se puna sloboda izbora mjerodavnog prava može ostvariti samo ako osnivači mogu društvo osnovati gdje žele bez obzira u kojoj će državi članici ono imati stvarno sjedište.⁴⁹ To implicira slobodan naknadni izbor mjerodavnog prava koji se ostvaruje putem pripajanja i spajanja⁵⁰ time što društvo u gospodarskom smislu i dalje „djeluje“ u okviru društva preuzimatelja,⁵¹ ali pod novim pravnim režimom. Tehnička pitanja glede sadržaja zajedničkog plana pripajanja i spajanja,⁵² njegove objave,⁵³ izvješća uprave ili upravnog odbora⁵⁴ i neovisnog stručnog izvješća⁵⁵ su uređena samom Direktivom o pripajanjima i spajanjima.

Može se zaključiti kako Direktiva o prekograničnim pripajanjima i spajanjima harmonizira u prvom redu tehnička pravila dok su pitanja ocjene zakonitosti i dopustivosti postupka pripajanja i spajanja ostavljena nacionalnim pravima. To dovodi do razlika u postupanju između država članica poput primjene različitih rokova, što vodi do poskupljenja troškova postupka i otežava njegovu provedbu.⁵⁶ Od gore opisane situacije treba razlikovati problem suženog polja primjene Direktive o pripajanjima i spajanjima *ratione materiae*. U takvoj situaciji postoji autonomno pravilo za pojedino pitanje, ali ne obuhvaća sve moguće situacije. Najočitiji primjer takvog pristupa vidljiv je u odredbi⁵⁷ po kojoj se za potrebe ove direktive

⁴⁵ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 1.

⁴⁶ Problem bi mogao nastati i zbog činjenice da sam izričaj Direktive o pripajanju i spajanju „pravo kojem je društvo podvrgnuto“ ne govori ništa o tome da li se radi o pravu mjerodavnom prema registriranom sjedištu, glavnom sjedištu ili glavnom mjestu poslovanja. To znači da jedno te isto društvo može biti podvrgnuto pravu registriranog sjedišta u državi koja primjenjuje inkorporacijsku teoriju i pravu države stvarnog sjedišta u državi koja primjenjuje teoriju stvarnog sjedišta. Tako Van Gerven, op. cit., u bilj. 13, str. 15-16.

⁴⁷ Takav izričaj je omogućio da društva sa glavnim sjedištem (engl. *head office*) u državi ne-članici, a stvarnim sjedištem u tuzemstvu, postanu sudionici prekograničnih pripajanja i spajanja prema odredbama Direktive o pripajanjima i spajanjima (tzv. pseudo-inozemna društva ili *letter-box company*). Isto Papadopoulos, T., EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers..., str. 18.

⁴⁸ Detaljnije v. Horak, H. et al., Sloboda poslovnog nastana..., str. 11.

⁴⁹ Babić, op. cit., u bilj. 12, str. 229.

⁵⁰ Ibid., str. 237.

⁵¹ Tako Barbić, op. cit., u bilj. 12., str. 1408.

⁵² Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 5.

⁵³ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 6.

⁵⁴ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 7.

⁵⁵ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 9.

⁵⁶ Studija, str. 10.

⁵⁷ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, čl. 2. st. 1.

pod „društvom u kojem članovi odgovaraju ograničeno“ tj. društvom u smislu Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima, uzimaju društva kako su navedena u članku 1. Direktive 68/151/EEZ o zaštiti interesa članova društva i trećih⁵⁸ ili društva pravne osobe koja imaju temeljni kapital i vlastitu imovinu kojom odgovaraju za pokriće svojih obveza te koja prema nacionalnom pravu, koje se primjenjuje na to društvo, podliježu pravilima o jamstvu⁵⁹ kakva su predviđena Direktivom o zaštiti interesa članova društva i trećih. U državama članicama⁶⁰ postoje društva kod kojih članovi odgovaraju ograničeno, ali nisu društva kapitala, pa će situacije u kojima bi se takva društva trebala pripojiti ili spojiti sa stranim društvom biti isključene iz polja primjene Direktive o pripajanjima i spajanjima.⁶¹ Iz presude SEVIC Systems izvodi se zaključak kako je sloboda poslovnog nastana primjenjiva na sve oblike pravnih osoba, a ne samo na društva kapitala.⁶² Isključujući pristup Direktive o pripajanjima i spajanjima nije u skladu sa slobodom poslovnog nastana.⁶³ Ima slučajeva da su prilikom same implementacije države članice odlučile proširiti polje primjene implementacijskih mjer na druge oblike društava.⁶⁴ Neki autori smatraju da se doseg Direktive o pripajanjima i spajanjima može proširiti i na društva u kojima članovi odgovaraju neograničeno.⁶⁵ Upućivanje na norme nacionalnih prava društava za ocjenu zakonitosti i dopustivosti prekograničnog pripajanja i spajanja skopčano je s rizikom (pre)čestih promjena procesnih i materijalno-pravnih pravila od strane nacionalnog zakonodavca. Takva praksa smanjuje pravnu sigurnost i predvidivost postupaka prekograničnog pripajanja i spajanja. Posebice imajući u vidu kako se procesni propisi primjenjuju na postupke u tijeku (*tempore acti*). Postojanje autonomnih materijalno-pravnih i procesno-pravnih pravila u budućoj Direktivi o pripajanjima i spajanjima bi doprinijelo smanjenju takve prakse. Nacionalne implementacijske mjere u većini slučajeva bi se mijenjale ako bi se prethodno mijenjala harmonizirana pravila sadržana u sekundarnom zakonodavstvu. Iz supra navedenog se

⁵⁸ Prva direktiva Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968. o usklađivanju zaštitnih mjeru koje su radi zaštite interesa njihovih članova i ostalih predviđene u državama članicama za društva u smislu članka 58. drugog stavka Ugovora, a s ciljem izjednačivanja takvih zaštitnih mjeru širom Zajednice (SL L 65, 14/3/1968). Direktiva kako je zadnje izmijenjena Aktom o pristupanju 2003. Dalje u tekstu kao: Direktiva o zaštiti interesa članova i trećih osoba.

⁵⁹ U teoriji nije jasno na što se sve misli. V. Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms..., str. 530. Treba uzeti da se radi o jamstvima koja štite članove društva i treće poput obveze objave određenih dokumenata, osnivanje registara u koje će se društva upisivati i njihove registracije, pravila o zastupanju, pravila o razlozima ništetnosti društva.

⁶⁰ Npr. u Ujedinjenom Kraljevstvu postoje društva čiji članovi odgovaraju ograničeno, no nemaju temeljni kapital. Riječ je o *Limited Liability Partnerships, Industrial Societies, Provident Societies, Community Interests Companies*. Prema sadašnjima pravilima, takva društva su isključena iz polja primjene Direktive o pripajanjima i spajanjima.

⁶¹ Isto Profkola, op. cit., u bilj. 13, str. 23.

⁶² Isto Zaman, op. cit., u bilj. 13, str. 135-136. V. i Profkola, op. cit., u bilj. 13, str. 12.

⁶³ Tako i Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms..., str. 545.

⁶⁴ Takav trend prisutan je u gotovo $\frac{1}{4}$ država članica i poznat je pod nazivom engleskim pojmom *gold-plating*. *Gold-plating* se javlja u situacijama u kojima države članice dobровoljno propisuju obveze koje prelaze minimum zadan direktivom i time šire polje primjene. Ovaj fenomen neke države članice poput Ujedinjenog Kraljevstva ili Nizozemske vide kao negativan zbog pojave „pre-implementacije“. V. više u Studiji, str. 98 et seq.

⁶⁵ Van Gerven, op. cit., u bilj. 13, str. 7.

zaključuje kako poteškoće u primjeni Direktive o pripajanjima i spajanjima proizlaze iz razlika u nacionalnim pravima, što je posljedica nacionalno orijentiranog koncepta. Takav koncept koordinira nacionalna prava, tj. autonomna nacionalna prava pokušava približiti oko nekih tehničkih pitanja. Promatraljući iz kuta političkog kompromisa, takav pristup jest legitiman, no ne znači da je dobar za funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Postavlja se pitanje da li je nakon desetljeća primjene ovakvog koncepta došlo vrijeme za inauguraciju *integracijskog koncepta*. Takav koncept polazio bi od integracijskog karaktera prava pripajanja ili spajanja, tj. imao bi u vidu cjelinu unutarnjeg tržišta⁶⁶ i tretirao bi pripajanja i spajanja ne kao pomoćno sredstvo za ostvarenje slobode poslovnog nastana već kao oblik ostvarenja sekundarnog poslovnog nastana i ostalih tržišnih sloboda.⁶⁷ Ostvarenje sekundarnog poslovnog nastana u obliku pripajanja i spajanja implicira slobodu kretanja kapitala⁶⁸ i radnika, s obzirom na činjenicu kako oni postaju radnici društva preuzimatelja ili novoosnovanog društva u kojima ostvaruju posebna prava suodlučivanja.⁶⁹ Prekogranično pripajanje i spajanje se razlikuje od unutarnjeg ne samo po tome što dioničari odnosno drugi imatelji članskih prava u društvu, vjerovnici te radnici pripojenog ili spojenog društva stupaju u statusnopravni, obveznopravni i radnopravni odnos sa novim društvom već se na to društvo, a posljedično i na njihova prava, počinje primjenjivati novi pravni režim.⁷⁰ Usvajanje integracijskog koncepta može dovesti do promjene pravnog koncepta koji će prepoznati da integracija tržišta podrazumijeva jaču integraciju prava. Presuda u predmetu SEVIC Systems potvrdila je kako pitanje registarskog upisa prekograničnog pripajanja spada u polje primjene slobode poslovnog nastana. U predmetu su njemačka i nizozemska vlada problematizirale situaciju u kojoj bi se na jedinstvenu prekograničnu transakciju primjenjivalo više mjerodavnih prava i problem nedostatka bilo kakvih harmonizacijskih pravila.⁷¹ Treba se složiti s mišljenjem nezavisnog odvjetnika Tizzana kako društvo preuzimatelj ili novoosnovano društvo, upravo kao posljedicu prekograničnog pripajanja ili spajanja, nastavlja poslovati na trajnoj osnovi koristeći imovinu pripojenog društva, koja se fizički i dalje nalazi u drugoj državi članici, te time ostvaruje slobodu sekundarnog poslovnog

⁶⁶ U prilog tezi govori stav artikuliran tijekom rasprave oko budućnosti prava društava 2012. da „prekogranična pripajanja i spajanja trebaju biti prilagođena promjenjivim potrebama unutarnjeg tržišta“ što jasno ukazuje da postojeći sustav pravila ne odgovara onome što trgovacka društva očekuju od prava pripajanja i spajanja.

⁶⁷ V. mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu SEVIC Systems AG, ECLI:EU:C:2005:437, t. 35.

⁶⁸ Kretanje kapitala je redovito sastavni dio prekograničnih pripajanja ili spajanja. V. mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu SEVIC Systems AG, ECLI:EU:C:2005:437, t. 76. U Aneksu I. uz Direktivu Vijeća br. 88/361/EEZ od 24. lipnja 1988. za provedbu članka 67. Ugovora (SL L 178/5, 24/6/1988) u poglavljju I. – Izravna ulaganja „potpuno preuzimanje poduzeća“ smatra se oblikom izravnog ulaganja, kretanjem kapitala. Za članove pripojenog društva relevantan je trenutak od kojeg mogu sudjelovati u dobiti društva preuzimatelja odnosno novoosnovanog društva, što ima reperkusije na ostvarenje prava na prekograničnu isplatu dividende kao oblika kretanja kapitala.

⁶⁹ Profkola, op. cit., u bilj. 13, str. 7. O pravima radnika u slučaju prekograničnih pripajanja ili spajanja v. Bodiroga, Vukobrat, N; Horak, H., Radni odnosi kod statusnih promjena u europskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 24 (1) 2003, str. 393-412.

⁷⁰ Maurović, op. cit., u bilj. 12, str. 68.

⁷¹ V. mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu SEVIC Systems AG, ECLI:EU:C:2005:437, t. 53, 58 i 62.

nastana.⁷² Umjesto više nacionalnih prava potrebno je stvoriti set⁷³ harmoniziranih pravila za jedinstvenu transakciju. Na ograničenja koja proizlaze iz nacionalnih prava treba gledati kao na ograničenja tuzemnog društva da kroz pripajanje društva iz druge države članice ostvari sekundarni poslovni nastan. Primjena nacionalnih pravila je nespojiva s „integracijskom“ prirodom prekograničnih pripajanja ili spajanja. Prekogranična pripajanja ili spajanja zbog drukčijeg pravno-ekonomskog konteksta ne mogu biti podložna istim obrascima kao nacionalna, unutarnja pripajanja i spajanja kod kojih se ne postavljaju pitanja sukoba zakona te slobode poslovnog nastana. Unatoč dobro argumentiranom stavu o samostalnoj prirodi prekograničnog pripajanja ili spajanja u predmetu SEVIC Systems, u Direktivi o prekograničnim pripajanjima i spajanjima EU se ističe da su takve transakcije *pomoćno sredstvo*⁷⁴ za provedbu prekograničnih restrukturiranja između različitih oblika društava kapitala iz različitih država članica. „Dvostruki teret“ koji se nameće društvima po načelu jednakog tretmana nije u skladu s stavovima iznesenim u presudi SEVIC Systems.⁷⁵ Isti može dovesti do onemogućavanja prekograničnog pripajanja ili spajanja u slučaju da inozemno društvo ne udovolji (i) zahtjevima nacionalnog prava drugog društva sudionika u postupku. Struktura pitanja u upitniku⁷⁶ postavljenih tijekom rasprave o izmjeni Direktive o pripajanjima i spajanjima⁷⁷ ukazuje na pod-harmoniziranost prekograničnog pripajanja i spajanja. Buduća harmonizacija mogla bi voditi u tri smjera:⁷⁸ smjeru potpune harmonizacije (*full harmonization*), opcija harmonizacije (*fixed menu*) kod koje bi države članice mogle birati između više unaprijed propisanih alternativa ili pak harmonizacije otvorenog tipa koja

⁷² Mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu SEVIC Systems AG, ECLI:EU:C:2005:437, t. 35. V. Papadopoulos, T., EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers..., str. 12-13.

⁷³ Suprotno Siems, op. cit., u bilj. 13, str. 174. Siems tvrdi da unificirani set pravila nije potreban i da proturječi načelu supsidijarnosti. U radu se zauzima stav da je otvaranje javne rasprave o nizu pitanja koja tek treba harmonizirati najbolji dokaz neosnovanosti takve teze i o potrebi da se EU uključi u uređenje prava pripajanja i spajanja.

⁷⁴ Arg. ex. preamble Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima, t. 1 i 3.

⁷⁵ Tako i Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms..., str. 532.

⁷⁶ Tekst upitnika dostupan na <http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2014/cross-border-mergers-divisions/index_en.htm>, datum zadnjeg pristupa: 23/1/2015.

⁷⁷ Tako se postavlja pitanje trebaju li prava vjerovnika u slučaju prekograničnog pripajanja ili spajanja biti harmonizirana i koju metodu harmonizacije primijeniti; da li bi tijekom trajanja razdoblja zaštite vjerovnika zahtjevi koji se nameću društvima trebali biti harmonizirani (davanje jamstava, održavanje skupština vjerovnika itd.); treba li datum od kojeg se počinje računati zaštita vjerovnika biti harmonizirana; da li prava manjinskih dioničara u slučaju prekograničnog pripajanja ili spajanja trebaju biti harmonizirana i koju metodu harmonizacije primijeniti; da li datum od kojeg se počinje računati razdoblje ostvarivanja prava manjinskih dioničara treba biti harmoniziran; da li trajanje samog razdoblja kroz koje manjinski dioničari mogu izvršavati svoja prava treba biti harmoniziran; trebaju li za sve države članice biti propisana zajednička pravila o primjeni metode procjene vrijednosti imovine i obveza; da li bi datum, od kojeg se poslovi društava koja sudjeluju u prekograničnim pripajanjima ili spajanjima smatralju, za računovodstvene potrebe, poslovima društva preuzimatelja ili novoosnovanog društva, trebao biti harmoniziran; da li bi datum objave zajedničkog plana pripajanja ili spajanja, u slučajevima kada nije nužno održati skupštinu društva koje sudjeluje u pripajanju ili spajanju, trebao biti harmoniziran; da li bi trebalo uvesti harmonizirani ubrzani prekogranični postupak pripajanja ili spajanja te naposljetku da li bi svako nadležno tijelo koje sudjeluje u postupku ispitivanja prekograničnog pripajanja ili spajanja trebalo provjeravati uskladenost sa vlastitim nacionalnim zahtjevima države tog tijela.

⁷⁸ Studija, str. 10. O različitim metodama harmonizacije v. detaljno Josipović, T., Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu. Izbor radova i analiza, knjiga 1., Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010., Beograd, 2010.

bi dopuštala državama da biraju i kombiniraju različita rješenja propisana Direktivom o pripajanjima i spajanjima (*open menu*). Treće rješenje je najmanje prihvatljivo jer bi omogućilo stvaranje različitih kombinacija nacionalnih pravila, a ne bi otklonilo problem složenosti postupka. Potpuna harmonizacija, premda najbolje rješenje za popunjavanje praznina, čini se radikalnom u ovoj fazi razvitka prava pripajanja i spajanja. Sustav opcijske harmonizacije se čini plauzibilnim rješenjem. Spomenuti sustav sadrži pripremljeni set pravila i države mogu birati između onog što je unaprijed poznato. Na taj način se reducira rizik neusklađenosti nacionalnih pravila uz istovremeno uvođenje kompromisa.

3. PRAVNI OKVIR ZA UREĐENJE PREKOGRANIČNOG PRIPAJANJA I SPAJANJA U RH

Prekogranična pripajanja i spajanja uredena su člancima 549. a do 549. k Zakona o trgovackim društvima.⁷⁹ Novelom ZTD-a⁸⁰ iz 2007. RH je implementirala Direktivu o prekograničnim pripajanjima i spajanjima. Navedeni članci stupili su na snagu⁸¹ danom ulaska RH u EU. Hrvatsko pravo nema ulaznih restrikcija kada su u pitanju prekogranična pripajanja i spajanja ako je riječ o društvima kapitala koja su valjano osnovana po pravu neke države članice EU ili Europskog gospodarskog prostora.⁸² U prosincu 2013. godine izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru⁸³ pobliže su uredena registarska pravila o provedbi upisa prekograničnog pripajanja i spajanja. Zaključuje se kako je RH stvorila materijalno-pravni i procesno-pravni okvir za provedbu upisa prekograničnih pripajanja i spajanja. U narednom periodu predstoji izgradnja informatičke infrastrukture koja će omogućiti efikasnu pravosudnu suradnju u registarskim stvarima.⁸⁴ Razvoj domaće sudske

⁷⁹ Zakon o trgovackim društvima, (NN, br. 111/93, 34/99, 121/99 – vjerodostojno tumačenje, 52/00 – Odluka USRH, 118/03, 107/07, 146/2008, 137/09, 152/11 – pročišćeni tekst, 111/12, 68/13). Dalje u tekstu kao: ZTD.

⁸⁰ Zakon o izmjenama i dopunama ZTD-a, (NN, br. 107/07). Dalje u tekstu kao: ZIDZTD 07.

⁸¹ ZIDZTD 07, čl. 148.

⁸² Horak, H. et al., Sloboda poslovnog nastana..., str. 44.

⁸³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru (NN, br. 148/13).

⁸⁴ Kao rezultat višegodišnjih razmatranja usvojena je Direktiva 2012/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2012. o izmjeni Direktive 89/666/EEZ te Direktiva 2005/56/EZ i 2009/101/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s povezivanjem središnjih registara, trgovackih registara i registara trgovackih društava (SL L 156, 16/6/2012). Dalje u tekstu kao: Direktiva o povezivanju poslovnih registara. U srpnju 2014. države članice EU započele su s postupkom implementacije Direktive o povezivanju poslovnih registara u nacionalna prava. U srpnju 2014. Hrvatski sabor je usvojio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru (NN, br. 93/14). Implementirajući odredbu Direktive o povezivanju poslovnih registara, hrvatski je zakonodavac propisao obvezu da registar putem sustava povezivanja registara bez odgadjanja osigura dostupnost podataka o određenim postupcima. Činjenica visoke prisutnosti inozemnog kapitala dovoljno govori o važnosti pravilne i smislene implementacije odredbi o prekograničnom umrežavanju registara trgovackih društava. U tom smislu implementaciju Direktive o povezivanju poslovnih registara treba promatrati kao svojevrsni nastavak harmonizacije prava društava RH u pogledu registarskih pravila o prekograničnim spajanjima i pripajanjima iz prosinca 2013. RH već sada treba početi sa tehničkim i finansijskim pripremama za uključivanje u sustav budući da je rok za punu implementaciju srpanj 2015. g. Eventualna nespremnost ne bi značila samo tehnički propust već bi predstavljala ozbiljnu prepreku pravosudnoj suradnji koja je osnova za upis prekograničnih transakcija kao oblika sekundarnog poslovnog nastana.

praksa tek slijedi.⁸⁵ U slučajevima prekograničnog pripajanja primjenjuje se više prava. To dopušta Direktiva o pripajanjima i spajanjima. Isto rezultira sukobom pravila i praksi. Sama Direktiva ne propisuje rješenja u slučaju da se pojave proturječnosti. Rješenja treba tražiti u izravnoj primjeni odredaba primarnog prava o slobodi poslovnog nastana,⁸⁶ i smislenoj primjeni shvaćanja Suda EU iznesenih u predmetima SEVIC Systems, Cartesio i Vale. Navedena tri predmeta usko su povezana sa problematikom prekograničnog pripajanja i spajanja.⁸⁷ Nema razloga da sudovi u RH ne počnu primjenjivati izvore prava EU. Izmjenama i dopunama Ustava RH iz 2010. g.⁸⁸ omogućena je primjena „drugih važećih izvora prava“. To uključuje primjenu izvora prava EU. Izreke sadržane u presudama Suda EU su izvor sekundarnog prava EU. Nema ustavnopravne zapreke izravnom pozivanju na praksu Suda EU u području prekograničnih pripajanja i spajanja. Treba uzeti da sudska praksa kao izvor prava, u nedostatku zadovoljavajućih zakonodavnih rješenja, može nadomjestiti zakonska rješenja, ostavljajući po strani nacionalno pravo.⁸⁹ Sud EU preciziranjem granica slobode poslovnog nastana u pojedinačnim slučajevima supstituira u određenom trenutku nepostojeće sekundarno pravo,⁹⁰ a, treba uzeti, i manjkave odredbe sekundarnog prava. Po Direktivi o pripajanjima i spajanjima eventualne nacionalne iznimke od slobode poslovnog nastana također moraju biti opravdane, inter alia, praksom Suda EU, što dovoljno govori o ulozi sudske prakse u primjeni pravila o prekograničnim pripajanjima i spajanjima.⁹¹ Ako ostvarenje slobode poslovnog nastana ne ovisi o usvajanju harmonizacijske direktive,⁹² arg. a maiori ad minus, niti ostvarenje pripajanja ili spajanja kao oblika sekundarnog poslovnog nastana ne bi trebalo ovisiti o harmonizaciji, tj. činjenici da nedostaje dio harmoniziranih pravila u Direktivi o pripajanjima i spajanjima.⁹³ Riječ je o institutu *non-harmonised merger* kao trećoj metodi popunjavanja praznina u pravu pripajanja EU. Poznavanje prakse Suda EU te dostupnih baza podataka⁹⁴ u kojima se ista nalazi predstavlja komparativnu prednost za pravnike i alat u pronalaženju rješenja u izmijenjenom pravnom kontekstu.

⁸⁵ Pretragom sudske prakse dostupne na Portalu IUS-INFO na dan 25. siječanj 2015. autori nisu naišli niti na jedan predmet koji bi se bavio pitanjem prekograničnog spajanja i pripajanja s EU obilježjem.

⁸⁶ UFEU, članak 49. zabranjuje ograničenja, dakle, svako ograničenje slobode poslovnog nastana, neovisno da li ono proizlazi iz norme ili prakse. U UFEU, čl. 50 st. 2. (c) prepoznat je problem prakse postupanja koja proizlazi iz nacionalnih pravila koja može djelovati štetno po slobodu poslovnog nastana.

⁸⁷ Detaljnije o trima presudama v. Horak, H. et al., *Sloboda poslovnog nastana...*, str. 26-27, 30-38; Horak, H. et al., *European Market Law: Handbook Vol. I*, Zagreb/Voronezh, 2014. Dostupno u elektronskom obliku na <<http://www.efzg.unizg.hr/default.aspx?id=12418>>, datum zadnjeg pristupa: 25/1/ 2015.

⁸⁸ Promjena Ustava RH, (NN, br. 76/10), čl. 18.

⁸⁹ Tako Papadopoulos, T., *The Magnitude of EU Fundamental Freedoms...*, str. 527.

⁹⁰ Tako Horak, H. et al., *Uvod u europsko pravo društava...*, str. 106.

⁹¹ Direktiva o pripajanjima i spajanjima, recital 3. Papadopoulos, T., *EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers...*, str. 3.

⁹² V. presude u predmetima Jean Thieffry protiv Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, 71-76, ECLI:EU:C:1977:65, t. 17 i 27; Dieter Kraus protiv Land Baden-Württemberg, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125, t. 30; Überseering BV protiv Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), C- 208/00, ECLI:EU:C:2002:632, t. 55.

⁹³ V. Papadopoulos, T., *The Magnitude of EU Fundamental Freedoms...*, str. 527.

⁹⁴ Npr. Curia, Eur-lex.

4. ZAKLJUČAK

Direktiva o pripajanjima i spajanjima predstavlja korak naprijed u razvoju prava pripajanja i spajanja EU. Primjena implementacijskih mjera pokazala je nedostatke koji se mogu pripisati pod- harmonizaciji pravila o pitanjima zaštite vjerovnika, manjinskih dioničara, rokovima za poduzimanje radnji u postupku i sl. U nedostatku autonomnih pravila upućuje se na primjenu pravila koja se primjenjuju na unutarnja pripajanja i spajanja. Takav koncept ne odgovara prekograničnoj prirodi pripajanja i spajanja. Razlike koje proizlaze iz primjene barem dva osobna statuta na jedinstveni prekogranični postupak stvaraju prepreke ostvarenju pripajanja odnosno spajanja kao oblika sekundarnog poslovnog nastana. Dualizam u postojanju i kumulacija u primjeni nacionalnih prava društava predstavlja izazov u uvjetima primjene različitih teorija određivanja pripadnosti društva. Teorija stvarnog sjedišta pokazala se kao ograničavajuća za ostvarenje slobode poslovnog nastana. Postojeći nacionalno orientirani koncept treba zamijeniti novim integracijskim konceptom. On bi polazio od prekograničnog pripajanja i spajanja kao samostalnog pravnog posla koji doprinosi ostvarenju slobode sekundarnog poslovnog nastana, slobode kretanja kapitala i radnika. Prvi koraci se deklarativno poduzimaju u aktualnoj raspravi o izmjeni Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima. Harmonizacija nije nužna pretpostavka implementacije slobode poslovnog nastana. U slučaju da nacionalne implementacijske mjere ne odgovaraju na praktična pitanja oko upisa prekograničnih pripajanja ili spajanja, odgovore treba tražiti u izravnoj primjeni odredaba UFEU i smislenoj interpretaciji prakse Suda EU. U tom pogledu odgovornost leži na sucima registarskih sudova te odvjetnicima i korporativnim pravnicima, kojima dobro poznavanje prakse Suda EU može biti komparativna prednost i alat u pronalaženju praktičnih rješenja.

Literatura

Knjige i članci

1. Babić, D. A., Sloboda kretanja trgovackih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Poseban broj (56) 2006, str. 225-251
2. Barbić, J., Pravo društava. Knjiga druga: Društva kapitala, sv. 1. Dioničko društvo, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2010.
3. Horak, H. et al., Sloboda poslovnog nastana trgovackih društava u pravu Europske unije, Zagreb, 2013.
4. Horak, H. et al., Uvod u europsko pravo društava, Zagreb, 2010.
5. Maurović, Lj., Preuzimanje određenja Smjernice EU o prekograničnom pripajanju i spajaju 2005/56/EC u Zakon o trgovackim društvima RH, Hrvatska pravna revija, 8 (5) 2008., str. 67-71.
6. Papadopoulos, T., EU Regulatory Approaches to Cross Border Mergers: Exercising the Right of Establishment, European Law Review, (1) 2011, str. 71-97
7. Papadopoulos, T., The Magnitude of EU Fundamental Freedoms: Application of the Freedom of Establishment to the Cross-Border Mergers Directive, European Business Law Review, str. Vol. 23 (2012) 4, 517-546

8. Profkola, K., Cross-border mergers between companies: Remaining practical problems after the 10th Council Directive of the European Union, str. 1-37,
[<http://ssrn.com/abstract=2444078>](http://ssrn.com/abstract=2444078)
9. Siems, M. M, The European directive on cross-border mergers: an international model?, Columbia Journal of European Law, Vol. 11 (2005), str. 167-185
10. Vancea, M., Mergers and acquisitions waves from the European Union perspective, Annals of the University of Oradea, Economic Science Series, Vol. 22 (2) 2013, str. 272-283
11. Van Gerven, D. (ur.), Cross-border Mergers in Europe, Cambridge, 2010
12. Zaman, N., Cross-border Mergers in Europe, European Journal of Law Reform, Vol. 8 (1) 2007, str. 123-136

Pravni izvori:

1. Direktiva Vijeća br. 88/361/EEZ od 24. lipnja 1988. za provedbu članka 67. Ugovora (SL L 178/5, 24/6/1988)
2. Direktiva 2005/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim pripajanjima i spajanjima društava kapitala (tekst važan za Europski gospodarski prostor)(SL L 310, 25/11/2005)
3. Direktiva 2012/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2012. o izmjeni Direktive Vijeća 89/666/EEZ te Direktiva 2005/56/EZ i 2009/101/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s povezivanjem središnjih registara, trgovackih registara i registara trgovackih društava (SL L 156, 16/6/2012)
4. Prva direktiva Vijeća 68/151/EEZ od 9. ožujka 1968. o usklađivanju zaštitnih mjera koje su radi zaštite interesa njihovih članova i ostalih predviđene u državama članicama za društva u smislu članka 58. drugog stavka Ugovora, a s ciljem izjednačivanja takvih zaštitnih mjera širom Zajednice (SL L 65, 14/3/1968)
5. Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru te Odboru regija Akcijski plan: Europsko pravo društava i korporativno upravljanje – moderan pravni okvir za veću uključenost članova društva i održiva trgovacka društva, COM/2012/0740 final
6. Promjena Ustava RH, (NN, br. 76/10)
7. Ugovor o funkcioniranju EU (konsolidirani tekst, SL C 326, 26/10/2012)
8. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru (NN, br. 148/13)
9. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru (NN, br. 93/14)
10. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovackim društvima (NN, br. 107/07)
11. Zakon o trgovackim društvima, (NN, br. 111/93, 34/99, 121/99 – vjerodostojno tumačenje, 52/00 – Odluka USRH, 118/03, 107/07, 146/2008, 137/09, 152/11 – pročišćeni tekst, 111/12, 68/13)

Praksa Suda EU

1. Cartesio Oktató és Szolgáltató bt., C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723
2. Dieter Kraus protiv Land Baden-Württemberg, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125
3. Jean Thieffry protiv Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, 71-76, ECLI:EU:C:1977:65

4. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Tizzana u predmetu SEVIC Systems AG od 7. srpnja 2005., ECLI:EU:C:2005:437
5. SEVIC Systems AG, C – 411/03, ECLI:EU:C:2005:762
6. Überseering BV protiv Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), C- 208/00, ECLI:EU:C:2002:632
7. Vale Építési kft., C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440

Studije

1. Studiju o primjeni Direktive o prekograničnim pripajanjima i spajanjima, Bech - Bruun & Lexidale, rujan 2013.

WEB stranice

1. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/mergers/index_en.htm>
2. <http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2014/cross-border-mergers-divisions/index_en.htm>

Boris Tušek*

OSNIVANJE I DJELOVANJE REVIZIJSKIH ODBORA

Sažetak

U ovom radu obrađuju se relevantne značajke osnivanja i djelovanja revizijских odbora u sustavu korporativnog upravljanja. U tom kontekstu posebna pažnja posvećena je ulogama i odgovornostima revizijског odbora te članstvu i organizaciji revizijских odbora. Uz to obrađuje se normativni okvir u Republici Hrvatskoj koji se odnosi na uspostavu i funkcioniranje revizijских odbora. Posebna pažnja posvećena je najznačajnijim aspektima suradnje revizijског odbora s eksternom i internom revizijom.

1. UVOD

U uvjetima globalizacije tržišta roba, usluga, rada i kapitala, povećane upotrebe informacijskih tehnologija, sve veće složenosti poslovnih transakcija, računovodstvenih sustava i regulatornih zahtjeva, naglašene odgovornosti menadžmenta za potpuno i istinito objavljivanje informacija o finansijskom položaju i uspješnosti poslovanja poduzeća te sve većeg interesa i brige javnosti za etično ponašanje poduzeća, uloga revizijских odbora postaje sve značajnija, a opseg odgovornosti i zadataka koje obavljuje sve širi.

U kontekstu zakonske ili regulatorne obveze osnivanja i djelovanja revizijских odbora, nasuprot njihovog dobrovoljnog osnivanja i djelovanja, treba naglasiti da se praksa u različitim zemljama bitno razlikuje. U nekim državama revizijски odbori su obvezni za one poslovne subjekte koji kotiraju na burzi, dok se u drugima revizijски odbori osnivaju i djeluju kao ekonomski nužnost i potreba delegiranja odgovarajućih nadzornih funkcija. Uz to, revizijски odbori mogu imati drugačije odgovornosti, ovisno o lokalnoj kulturi poslovanja i konkretnim okolnostima u svakom poduzeću. Ipak, kada su dobro strukturirani i kada su im jasno dane ovlasti, revizijски odbori mogu biti od velike koristi menadžmentu, dioničarima i ostalim interesnim skupinama, eksternim i internim revizorima. Stoga se u nastavku ovog rada obrađuju relevantne značajke i pitanja u svezi uloge, organizacije, ovlasti i odgovornosti revizijског odbora.

* Redoviti profesor na Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za računovodstvo; btusek@efzg.hr.

2. REVIZIJSKI ODBOR U SUSTAVU KORPORATIVNOG UPRAVLJANJA

Korporativno upravljanje “uključuje skup odnosa između menadžmenta, uprave, dioničara i ostalih interesnih skupina. Korporativno upravljanje također predstavlja strukturu unutar koje se postavljaju ciljevi poduzeća i određuju sredstva za ostvarivanje tih ciljeva te za praćenje uspješnosti njegova poslovanja. Dobro korporativno upravljanje treba pružiti odgovarajući poticaj za upravu i menadžment radi ostvarivanja ciljeva koji su od interesa za poduzeće i dioničare...”¹ Korporativno upravljanje je “sustav kojim se poduzeće usmjerava i kontrolira.”² Korporativno upravljanje je “proces pomoću kojeg vlasnici i kreditori organizacije provode kontrolu i zahtijevaju odgovornost za resurse koje su povjerili organizaciji.”³ Prema definiciji Instituta internih revizora (IIA) proces korporativnog upravljanja “uključuje postupke koje koriste oni koji zastupaju interesne skupine organizacije, prije svih menadžment, u osiguravanju nadzora nad rizicima i procesu kontrole. Nadziranje rizika s kojima se organizacija suočava i jamstvo da kontrole na odgovarajući način ublažavaju te rizike neposredno pridonose ostvarivanju ciljeva organizacije i održavanju njezinih vrijednosti.”⁴

Jedan od ključnih internih mehanizama korporativnog upravljanja, putem kojeg dioničari utječu na ponašanje menadžera kako bi osigurali da oni upravljaju poslovanjem poduzeća u njihovom interesu jesu odbori. ”Dva su načina organizacije odbora u modernoj korporaciji: (1) uspostava jedinstvenog odbora direktora (*The Board of Directors*) ili (2) uspostava dvaju odbora: nadzornog odbora (*Supervisory Board*) i uprave (*Management Board*). Angloamerički model korporativnog upravljanja, koji se naziva i jednorazinski (*one-tier*), temelji se na jedinstvenom odboru direktora. U odboru direktora koji objedinjuje dvije funkcije, nadzornu i upravljačku, zajedno sjede izvršni i neizvršni direktori. Neizvršni (vanjski) direktori nisu uključeni u operativno funkcioniranje poduzeća, dok izvršni (unutarnji) direktori imaju operativne ovlasti...S druge strane, kontinentalni model korporativnog upravljanja, katkad zvan i dvorazinski (*two-tier*), zasniva se na uspostavi dvije vrste odbora u upravljačkoj strukturi korporacije: (1) nadzornog odbora, s članovima koji nemaju izvršne pozicije, koji preuzima ulogu nadzora i praćenja poslovanja i (2) uprave ili upravnog odbora koji objedinjuje najviše menadžere u korporaciji, koji preuzima ulogu upravljanja i vođenja poduzeća.”⁵

¹ Bailey, A. D., Gramling, A. D., Ramamoorti, S., Research Opportunities in Internal Auditing, The Institute of Internal Auditors, Altamonte Springs, Florida, 2003., str. 26. i 27. Detaljnije o načelima korporativnog upravljanja koje je definirao OECD vidjeti u Gulin, D., Uloga računovodstvene profesije u korporativnom upravljanju, Zbornik radova “Financijski i računovodstveni aspekti korporativnog upravljanja u profitnim i neprofitnim subjektima”, XXXIX. Simpozij HZRFD, Zagreb, 2004., str. 46-62.

² Cadbury Report, 1992.

³ Ritenberg, L. E., Schwieger, B.J., Auditing Concepts for a Changing Environment, Harcourt College Publisher, Orlando, Florida, 2000., str. 35.

⁴ Bailey, A. D., Gramling, A. D., Ramamoorti, S., Research Opportunities in Internal Auditing, op. cit., str. 27.

⁵ Tipurić, D., Nadzorni odbor i korporativno upravljanje, Sinergija nakladništvo, Zagreb, 2007., str. 57. i 60.

Nadzorni odbor (*Supervisory Board*) jest “organ karakterističan za kontinentalne sustave korporativnog upravljanja te zajedno s upravom (upravni odbor, *management board*) čini dvojnu (dvoraznisku) upravljačku strukturu poduzeća. Funkcija vođenja i upravljanja poduzećem delegirana je upravi, dok nadzorni odbor preuzima funkciju kontrole, nadgledanja i praćenja poslovanja društva. S druge strane, u angloameričkim sustavima korporativnog upravljanja skupnu ulogu uprave i nadzornog odbora integrira jedinstveni odbor direktora (*Board of Directors*), s izvršnim direktorima (stalno zaposlenim na upravljačkim funkcijama) i neizvršnim direktorima (koji su članovi odbora bez upravljačkih funkcija).”⁶

U angloameričkom modelu korporativnog upravljanja, revizijski odbor je specijalizirani pododbor u okviru odbora direktora i sastavljen je od neovisnih članova odbora direktora, dok u kontinentalnom modelu korporativnog upravljanja s dvorazinskom upravljačkom strukturom, nadzorni odbor imenuje revizijski odbor koji obavlja određene zadatke nadziranja i praćenja poslovanja poduzeća. Bez obzira radi li se o angloameričkom ili kontinentalnom modelu, ključni zahtjev je da bi trebala postojati odgovarajuća uključenost neovisnih, neizvršnih direktora u ispitivanje procesa finansijskog izvještavanja, internih kontrola i upravljanja rizicima.

3. ULOGA I ODGOVORNOSTI REVIZIJSKOG ODBORA U SUSTAVU KORPORATIVNOG UPRAVLJANJA

Revizijski odbor je “pododbor odbora direktora kojeg čine neovisni, vanjski direktori. Revizijski odbor je odgovoran za nadziranje procesa izvještavanja vanjskih korisnika, naročito godišnjih finansijskih izvještaja, za nadziranje rizika i kontrolnih postupaka i procedura te funkcija eksterne i interne revizije. Revizijski odbor djeluje kao neovisna provjera menadžmenta i kao zastupnik za vanjske korisnike u osiguranju da finansijski izvještaji točno prezentiraju ekonomske aktivnosti poduzeća.”⁷

Revizijski odbor ima posebnu ulogu i položaj u organizacijskog strukturi poduzeća što istodobno generira i neke posebnosti njegovog odnosa s izvršnim menadžmentom, eksternim revizorom, internim revizorom i odborom direktora. S postupnom promjenom relevantnog institucionalnog okvira i pravila na tržištima kapitala, što je između ostalog posljedica brojnih skandala i propasti nekih velikih korporacija u svijetu (Enron, WorldCom, itd.), redefinirana je i tradicionalna uloga revizijskog odbora. Naime, tradicionalna je uloga revizijskog odbora bila vezana uz nadziranje, praćenje i savjetovanje menadžmenta te eksternih revizora pri provođenju revizije finansijskih izvještaja, uključujući i praćenje procesa pripreme finansijskih izvještaja za što odgovornost snosi menadžment.

U angloameričkom modelu korporativnog upravljanja, u sklopu zakonskog propisa koji se odnosi na cjelokupnu računovodstvenu reformu u poduzećima od javnog interesa uključujući i zaštitu investitora (*The Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act, 2002.*), poznatiji kao Sarbanes-Oxleyev zakon (*Sarbanes-Oxley Act*) posebno su istaknute

⁶ Tipurić, D., Nadzorni odbor i korporativno upravljanje, op. cit., str. 119

⁷ Ritenberg, L. E., Schwieger, B.J., Auditing Concepts for a Changing Environment, op. cit., str. 36-37.

nove uloge i zadaci revizijiskog odbora. Naime, prema navedenom zakonu, revizijski odbor, kao specijalizirani pododbora u sklopu odbora direktora, ima odgovornost u području imenovanja eksternog revizora, ugovaranja naknade s eksternim revizorom, provjere neovisnosti i praćenja rada eksternog revizora. To uključuje i aktivnu ulogu revizijiskog odbora u razrješavanju eventualnih razilaženja i nesuglasja između menadžmenta i eksternog revizora u pitanjima koja se odnose na problematiku finansijskog izvještavanja. Osim toga taj zakonski propis predviđa da revizor treba izravno izvještavati revizijski odbor. Nadalje, Sarbanes-Oxley zakon zahtjeva da sve revizijiske, ali i nerevizijiske usluge koje pruža revizijiska tvrtka klijentu koji ima revizijski odbor, budu unaprijed odobrene od strane toga odbora. Također, u slučaju kada eksterni revizor klijentu pruža nerevizijiske, odnosno uglavnom savjetničke usluge, u toj poslovnoj godini ne smije pružati uslugu revizije finansijskih izvještaja. Sukladno odredbama Sarbanes-Oxley zakona revizijiska tvrtka treba periodično izvještavati revizijski odbor o:⁸

1. svim značajnim računovodstvenim politikama i postupcima njihove primjene,
2. svim alternativnim postupcima u svezi s finansijskim informacijama unutar općeprihvaćenih računovodstvenih načela koji su bili raspravljeni s menadžmentom, te o svim posljedicama primjene takvih alternativa, objavljivanja i postupanja, uključujući i postupak kojeg preferira revizor,
3. ostalim oblicima pisane komunikacije između ovlaštene revizijске tvrtke i menadžmenta o svim značajnim pitanjima, kao primjerice pismo menadžmentu ili pregled neusuglašenih razlika i sl.

Uz Sarbanes-Oxleyev zakon, u SAD-u postoje i još neki dodatni zahtjevi koji se odnose na novu ulogu i zadatke revizijskih odbora. Primjerice, pravila *New York Stock Exchange* (NYSE) i *NASDAQ* standardi listanja na burzi uključuju mnoge odrednice koje su sadržane u Sarbanes-Oxleyevom zakonu, ali također sadrže i neke dodatne zahtjeve i odgovornosti revizijskih odbora koje treba uvrstiti u pravilnik o radu revizijiskog odbora (*engl. Audit Committee Charter*) u pojedinom poduzeću. Revizijski odbor prema tim zahtjevima treba pružiti podršku i pomoći odboru direktora u nadziranju:⁹

- sveobuhvatnosti finansijskih izvještaja poduzeća,
- usklađenosti poslovanja poduzeća sa zakonskim propisima i ostalom regulativom,
- stručnosti i neovisnosti eksternog revizora,
- provođenja interne revizije i
- pripreme sažetka izvješća revizijiskog odbora koji se uključuje u godišnje izvješće.

U minimum obveza i odgovornosti revizijskih odbora prema pravilima NYSE spadaju u nastavku navedene aktivnosti:¹⁰

⁸ Brodsky, D., Grochowski, R. B., Baker, W. R., Huber, J., The New Role of Audit Committees, Executive Action No. 63: Trends in Corporate Governance, New York, 2003., str. 1.

⁹ Brodsky, D., Grochowski, R. B., Baker, W. R., Huber, J., The New Role of Audit Committees, op. cit., str. 1.

¹⁰ Brodsky, D., Grochowski, R. B., Baker, W. R., Huber, J., The New Role of Audit Committees, op. cit., str. 2.

- osigurati i odrediti neovisnog revizora (uz odobrenje dioničara, ako je moguće) s isključivim ovlastima za odobravanje svih naknada, uvjeta i plaćanja revizora, uključujući i značajne nerevizijiske usluge;
- najmanje jednom godišnje, pribaviti i pregledati revizorovo izvješće o informacijama koje su revizijskom odboru neophodne za procjenu, odnosno vrednovanje stručnosti i kompetentnosti revizora, neovisnosti revizora i kvalitete provođenja revizije;
- raspravljati o godišnjim revidiranim finansijskim izvještajima s menadžmentom i eksternim revizorom;
- raspravljati o zaradama i drugim finansijskim informacijama koje pripremaju analitičari ili rejtинг agencije;
- raspravljati o politikama uvažavajući procjenu rizika i upravljanje rizicima;
- održavati sastanke, odvojeno i periodično, s menadžmentom, s internim revizorima i s eksternim revizorom;
- u suradnji s eksternim revizorom ispitivati i istraživati bilo koji problem ili poteškoće u svezi revizije te odgovore i reakcije menadžmenta;
- utvrditi politiku angažiranja za zaposlenike ili bivše zaposlenike neovisnog, eksternog revizora;
- pribaviti mišljenje i pomoć od vanjskog pravnog, računovodstvenog ili drugog savjetnika;
- izvještavati odbor direktora.

U kontekstu uloge revizijskog odbora, njegove aktivnosti se mogu sistematizirati i na sljedeći način:¹¹

- revizijski odbor mora razmatrati finansijske aktivnosti organizacije, naročito troškove,
- revizijski odbor mora istraživati proces revizije finansijskih izvještaja i proces interne revizije,
- revizijski odbor mora razmatrati godišnje izvješće i revizorovo izvješće o finansijskim izvještajima koji su sastavni dio godišnjeg izvješća,
- revizijski odbor također mora razmatrati adekvatnost sustava internih kontrola,
- revizijski odbor mora biti uključen u sastanke i rasprave eksternog i internog revizora.

Iako se u SAD-u značajna pažnja posvećuje odnosu revizijskih odbora s eksternom revizijom, aktivnosti revizijskih odbora sve se više, uz eksternu reviziju, usmjeravaju i prema internoj reviziji. Institut internih revizora (*IIA Global*) naglašava kako revizijski odbor treba:¹²

¹¹ Spencer Pickett, K. H., The Internal Auditing Handbook, op. cit., str. 105-106.

¹² Spencer Pickett, K. H., The Internal Auditing Handbook, John Wiley & Sons, New York, Chiester, etc., 1997., str. 106.

- pomoći koordinirati aktivnosti eksterne i interne revizije,
- na godišnjoj razini ocijeniti rad odjela interne revizije, uzimajući u obzir planove i izvješća odjela interne revizije,
- odobriti povelju o internoj reviziji,
- sastajati se s internim revizorima.

Osnivanje i djelovanje revizijskih odbora ima brojne prednosti ali i neke nedostatke¹³. Prednosti postojanja i djelovanja revizijskog odbora su:

- pomaže direktorima u izvršavanju njihovih uloga i zadataka,
- poboljšava komunikaciju,
- promovira objektivnost,
- promovira revizijsku profesiju dajući visoki status relevantnim revizijskim pitanjima i temama,
- ojačava ulogu neizvršnih direktora.

Mogući nedostaci postojanja i djelovanja revizijskog odbora su:

- postoji mogućnost da revizijski odbor podijeli odbor direktora,
- može zadirati u prava menadžmenta,
- postoji objektivno nedostatak neizvršnih direktora i relevantnih stručnjaka,
- djelovanje revizijskog odbora zahtjeva vremenske i druge resurse,
- postoji opasnost da revizijski odbor bude najmanje efikasan u onim osjetljivim područjima u organizaciji koja su zapravo prioritetna.

U posljednjih nekoliko godina revizijski odbori se osnivaju i djeluju unutar brojnih europskih korporacija. *Cadbury Report* u Velikoj Britaniji i *Vienot Report* u Francuskoj sadrže preporuke u svezi s formiranjem i aktivnostima revizijskog odbora. Osim toga, u svom Zelenom papiru (*Green Paper*) iz 1996. godine pod nazivom "Uloga, položaj i odgovornost statutarnog revizora u Europskoj uniji"¹⁴ Europska komisija ističe da revizijske odbore vidi kao potencijalno moćno sredstvo koje može pojačati neovisnost eksternih revizora i ojačati autoritet revizora u raspravama s operativnim menadžmentom.

Udruženje europskih menadžerskih fakulteta i poslovnih škola (*The Community of European Management Schools - CEMS*¹⁵) u suradnji s PriceWaterhouseCoopers-om je u rujnu 1997. godine provelo opsežno istraživanje o revizijskim odborima na uzorku od 65 europskih poduzeća¹⁶ iz osam zemalja.¹⁷ Usprkos nedostatku formalnih institucionalnih zahtjeva ili zahtjeva burze, istraživanje je, gotovo u svim zemljama, pokazalo visoki postotak

¹³ Spencer Pickett, K. H., *The Internal Auditing Handbook*, op. cit., str. 106.

¹⁴ The role, the position, and the liability of the statutory auditor in the European Union, Green Paper, 1996.

¹⁵ Više o tome, www.cems.org

¹⁶ Uzorak tvrtki izabran je iz Euro 500 Index Financial Times-a gdje su tvrke rangirane prema tržišnoj kapitalizaciji.

¹⁷ Belgija, Francuska, Njemačka, Italija, Španjolska, Švedska, Švicarska i Velika Britanija.

dobrovoljnog usvajanja preporuka za osnivanjem revizijskih odbora, s obzirom da 60% ispitanika ima revizijske odbore. Postotak prisutnosti revizijskih odbora bio je, što nije iznenadjuće, najviši u Velikoj Britaniji (100%), a odmah slijede Francuska i Švicarska. Zemlje s najmanjim brojem revizijskih odbora bile su Švedska i Italija. U Njemačkoj u najvećem broju ispitanih tvrtki poslove revizijskog odbora najčešće obavlja nadzorni odbor. Visoka prisutnost revizijskih odbora u Velikoj Britaniji posljedica je činjenice da Londonska burza¹⁸ zahtjeva da društva koja kotiraju na burzi u svojim godišnjim izvješćima prezentiraju izjavu o udovoljavanju zahtjevima Cadbury Report-a koji, između ostalog, predviđa osnivanje revizijskog odbora.¹⁹ Na pitanje “vjerujete li da su revizijski odbori, sve u svemu, korisni?” kod većine ispitanika u ovom istraživanju, odgovori su bili pozitivni. Izuzetak su uglavnom bile tvrtke iz Švedske. Unatoč činjenici da većina tvrtki u Italiji nema revizijske odbore, ipak većina smatra da bi njihovo osnivanje i djelovanje bilo iznimno korisno.

Prema empirijskom istraživanju koje je provedeno 2002. godine na uzorku od ukupno 105 poslovnih subjekata iz 15 europskih zemalja²⁰ dvije trećine ispitanika ima revizijski odbor ili slični odbor. Većina (63%) revizijskih odbora ima dva do četiri člana. Prosječno članovi revizijskog odbora se, prema tom istraživanju, sastaju četiri puta godišnje.

Direktivnom 2006/43/EC²¹ Europskog parlamenta i Vijeća o provođenju zakonske revizije godišnjih i konsolidiranih finansijskih izvještaja uvedene su promjene u zemljama članicama Europske a njihova je intencija poboljšanje kvalitete obavljanja revizije i zaštita investitora i ulagača. U tom kontekstu posebice se ističe zahtjev da svaka država članica mora uspostaviti kvalitetan javni nadzor nad revizijskom profesijom te se utvrđuju kriteriji osiguranja kvalitete rada koje svaka država članica mora zadovoljiti. Navedena Direktiva sadrži ukupno 55 članaka koji su podijeljeni u 12 poglavlja. U poglavlju 10. koji se odnosi na zakonsku reviziju koja se obavlja u subjektima od javnog interesa, između ostalog, ističe se da svaki subjekt od javnog interesa, u cilju jačanja neovisnosti revizora, mora osnovati revizijski odbor. Člankom 41. Direktive 2006/43/EC (stavak 1.) utvrđeno je da “svaki subjekt od javnog interesa ima revizijski odbor. Država članica određuje hoće li revizijske odbore činiti neizvršni članovi upravnog tijela i/ili članovi nadzornog tijela subjekta nad kojim se provodi revizija i/ili članovi izabrani na glavnoj skupštini dioničara subjekta nad kojim se provodi revizija. Najmanje jedan član odbora za reviziju mora biti neovisan i imati znanja iz područja računovodstva i/ili revizije. Stavkom 2. članka 41. Direktive utvrđeno je da ne dovodeći u pitanje odgovornost članova upravnih, upravljačkih ili nadzornih tijela, ili drugih članova koji

¹⁸ London Stock Exchange

¹⁹ Nakon Cadbury Reporta preporuke u svezi revizijskih odbora u Velikoj Britaniji sadržani su i u Combined Code (2000.), Smith Report (2003.) itd.

²⁰ Danska, Njemačka, Finska, Francuska, Irska, Italija, Luxsemburg, Austrija, Portugal, Španjolska, Velika Britanija, Grčka, Nizozemska, Belgija i Švedska. Istraživanje je provedeno prije 1. svibnja 2004. godine i proširenja EU za novih 10 zemalja članica. Paape, L., Snoep, P., Scheffe, J., A survey into the relation between corporate governance and the internal audit function across the European Union, Eurac Bv, August 2002., Rotterdam, The Netherlands

²¹ Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audit of annual accounts and consolidated accounts and amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, Strasbourg, 2006.

su postavljeni na glavnoj skupštini dioničara subjekta nad kojim se provodi revizija, revizijski odbor, između ostalog:

- a) prati postupak financijskog izvještavanja;
- b) prati učinkovitost interne kontrole poduzeća, interne revizije, gdje postoji, i sustava za upravljanje rizicima;
- c) prati zakonsku reviziju godišnjih i konsolidiranih financijskih izvještaja;
- d) ispituje i prati neovisnost ovlaštenog revizora ili revizorskog društva, a posebno pružanje dodatnih usluga subjektu nad kojim se provodi revizija.

Nadalje, stavkom 3. članka 41. navedene Direktive utvrđeno je i da u subjektu od javnog interesa, prijedlog se upravnog ili nadzornog tijela za imenovanje ovlaštenog revizora ili revizorskog društva temelji na preporuci revizijskog odbora. Ovlašteni revizor ili revizorsko društvo, prema stavku 4. članka 41. Direktive 2006/43/EC, izvješćuju revizijski odbor o glavnim pitanjima koja se odnose na zakonsku reviziju, a posebno o značajnim slabostima interne kontrole vezano uz postupak financijskog izvještavanja. Države članice mogu dopustiti ili odlučiti da se prethodno navedene odredbe Direktive 2006/43/EC (članak 41, stavci 1-4) ne primjenjuju na one subjekte od javnog interesa koji imaju tijelo koje obavlja funkcije jednake onima odbora za reviziju, koje je osnovano i koje djeluje u skladu s važećim odredbama u državama članicama u kojem je subjekt nad kojim se treba provesti revizija registriran. U takvom slučaju, subjekt objavljuje koje tijelo izvršava te funkcije i koji je sastav tog tijela. Države članice mogu, sukladno odrednicama Direktive 2006/43/EC izuzeti od obveze da imaju revizijski odbor određene subjekte od javnog interesa.

U travnju 2014. godine Europski parlament je usvojio izmjene i dopune direktive o zakonskim revizijama godišnjih i konsolidiranih financijskih izvještaja te donio posebnu regulaciju o zakonskim revizijama subjekata od javnog interesa. Zapravo ovdje je riječ o ključnim dokumentima koji čine regulatorni okvir revizijske djelatnosti na razini Europske unije. Također, izmjene mjerodavnih direktiva i objava, koje su obvezujuće za svaku državu članicu Europske unije, pa prema tome i za Republiku Hrvatsku, generiraju obvezu daljnog usklađivanja zakonodavnog okvira revizije u Republici Hrvatskoj koji se odnosi na revizijsku djelatnost. U tom smislu, mogu se očekivati izmjene i dopune Zakona o reviziji.

U predloženim amandmanima Direktive 2006/43/EC²² (točka 32. prema kojoj se u okviru poglavila 10 predlaže članak 39.) države članice moraju osigurati da svaki subjekt od javnog interesa ima revizijski odbor. Pri tome, revizijski odbor može biti li samostalni odbor ili odbor upravnog ili nadzornog tijela revidiranog subjekta. Mora biti sastavljen od neizvršnih članova upravnog i/ili nadzornog tijeka kod koje se obavlja revizija i/ili članova koje imenuje glavna skupština revidiranog subjekta. I nadalje, najmanje jedan član revizijskog odbora mora imati kompetencije iz područja računovodstva i/ili revizije. Uz to, svi članovi revizijskog odbora moraju imati kompetencije iz područja industrije kojoj subjekt pripada subjekt. Većina članova revizijskog odbora mora biti neovisan od revidiranog subjekta. Predsjednika revizijskog odbora biraju članovi ili nadzorno tijelo subjekta u kojemu se obavlja revizija te

²² Directive 2014/.../EU of European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, 26.3.2014.

isti mora biti neovisan u odnosu na revidirani subjekt. Države članice mogu zahtijevati da se predsjednika revizijskog odbora bira godišnje od strane skupštine revidiranog subjekta.

Iznimno, države članice mogu odlučiti da se u slučaju subjekata od javnog interesa koji zadovoljavaju određene kriterije, aktivnosti dodijeljene revizijskom odboru mogu se obavljati putem upravnog ili nadzornog tijeka u cjelini, pod uvjetom da gdje je predsjednik toga tijela izvršni član, on ili ona neće djelovati kao predsjednik dok takvo tijelo obavlja aktivnosti revizijskog odbora. Posebna pažnja u okviru amandmana posvećena je subjektima od javnog interesa za koje države članice mogu odlučiti da nisu u obvezi osnivanja revizijskog odbora. Primjerice, bilo koja kreditna institucija čije dionice nisu uvrštene na uređeno tržište bilo koje države članice koja ima, na kontinuiran ili ponovljeni način, samo dužničke vrijednosne papire uvrštene na uređeno tržište, pod uvjetom da ukupni nominalni iznos za sve dužničke vrijednosne papire ostaje ispod 100 milijuna EUR-a te da ne objavljuje prospekt u skladu s Direktivom 2003/71/EC. Također, iznimno, prema ovim amandmanima, države članice mogu zahtijevati, ili dopustiti subjektima od javnog interesa da nemaju revizijski odbor uz uvjet da imaju tijelo ili tijela, koja obavljaju jednake aktivnosti kao odbor za reviziju, ustanovljena i koja djeluju u skladu s odredbama u državi članici u kojoj je revidirani subjekt registriran. U tom slučaju subjekt treba objaviti koje tijelo obavlja te funkcije i kakvo je članstvo tog tijela.

U prethodno navedene amandmane određeno je i to da tamo gdje su svi članovi revizijskog odbora istodobno članovi upravnog ili nadzornog tijela država članica može osigurati da revizijski odbor bude izuzet od zahtjeva neovisnosti. U predloženom stavku 6. članka 39. navodi se da ne dovodeći u pitanje odgovornosti članova upravnih ili nadzornih tijela, ili drugih članova, koje imenuje skupština dioničara revidiranog subjekta, revizijski odbor će između ostalog: (a) izvjestiti upravljačko ili nadzorno tijelo o ishodima zakonske revizije i objasniti kako je zakonska revizija pridonijela cijelovitosti finansijskog izvještavanja i koja je uloga revizijskog odbora u tom procesu, (b) pratiti postupak finansijskog izvještavanja te podnošenje preporuka ili prijedloga kao bi se osigurao njegov integritet, c) pratiti učinkovitost internih kontrola i sustava upravljanja rizicima subjekta i, gdje je to moguće, njegovu internu reviziju u vezi finansijskog izvještavanja revidiranog subjekta, bez kršenja svoje neovisnosti, (d) pratiti zakonsku reviziju godišnjih i konsolidiranih finansijskih izvještaja, osobito njezino djelovanje, uvezši u obzir, rezultate i zaključke od strane nadležnog tijela, (e) razmatrati i pratiti neovisnost ovlaštenih revizora ili revizijske tvrtke i posebno prikladnost obavljanja nerevizijskih usluga kod revidiranog subjekta i (f) biti odgovoran za postupak izbora ovlaštenog revizora ili revizorskog društva i dati preporuku za imenovanje ovlaštenog revizora ili revizorskog društva.

Kao što je već istaknuto Europski parlament je donio posebnu regulaciju o zakonskim revizijama subjekata od javnog interesa²³ u okviru koje posebno mjesto i ulogu u cjelokupnom procesu zakonske revizije subjekata od javnog interesa ima upravo revizijski odbor. Primjerice, u članku 11. se navodi da ovlašteni revizori ili revizorske tvrtke koje obavljaju zakonsku reviziju moraju dostaviti dodatno izvješće revizijskom odboru revidiranog subjekta ne kasnije od datuma podnošenja izvješća neovisnog revizora. Države članice mogu

²³ Regulation (EU) No.../2014 of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC, 26.3.2014.

dodatno zahtijevati da se to dodatno izvješće podnosi upravljačkom ili nadzornom tijelu. Ako revidirani subjekt nema osnovan revizijski odbor, dodatno izvješće se treba podnijeti tijelu koje obavlja jednake funkcije unutar revidiranog subjekta. Države članice mogu dopustiti revizijskom odboru da objavi dodatno izvješće trećim stranama kako je predviđeno njihovim nacionalnim zakonodavstvom. U članku 11. su također vrlo detaljno propisani elementi tog dodatnog izvješća koji se odnose na niz relevantnih pitanja komunikacije revizorskog društva i revizijskog odbora tijekom zakonske revizije kao i pitanja koja se odnose na relevantne značajke i obilježja zakonske revizije kod subjekta od javnog interesa.²⁴

4. REVIZIJSKI ODBORI U REPUBLICI HRVATSKOJ

Obveza osnivanja i djelovanja revizijskog odbora uređena je Zakonom o reviziji (Narodne novine br. 146/2005., 139/08) i to za trgovačka društva od javnog interesa Trgovačka društva od javnog interesa su:

- trgovačka društva čiji vrijednosni papiri kotiraju na burzi u prvoj kotaciji ili kotaciji javnih dioničkih društava,
- banke i druge financijske institucije iz članka 6. Zakona, a to su: osiguravajuća društva, investicijski fondovi, mirovinski fondovi, mirovinska osiguravajuća društva i druga društva po posebnim propisima.
- trgovačka društava od posebnog državnog interesa čiji temeljni kapital prelazi 300.000.000,00 kn prema Odluci Vlade Republike Hrvatske o popisu trgovačkih društava od posebnog državnog interesa.

Prema odredbama članka 27. Zakona o reviziji, revizijski odbor sastoji se od članova nadzornog odbora i članova imenovanih od nadzornog odbora. Prema tome, članovi revizijskog odbora su članovi nadzornog odbora i oni koje nadzorni odbor imenuje za članove revizijskog odbora. Najmanje jedan član revizijskog odbora, mora poznavati područje računovodstva i/ili revizije. Dosadašnja praksa primjene ovih odredbi Zakona o reviziji, pokazuje da je formulacija "mora poznavati područje..." prilično neprecizna i da zbog nejasnog načina vrednovanja "poznavanja područja", kroz primjerice neke formalne kvalifikacije i slično, takva formulacija generira mogućnost subjektivnih interpretacija. Osim toga, Zakon o reviziji ne postavlja nikakve uvjete u smislu treba li imenovani član revizijskog odbora biti osoba izvan društva ili to može biti eventualno i osoba koja ima radni odnos u društvu, što je sve češće pitanje iz prakse. S aspekta neovisnosti i objektivnosti kao ključnog kriterija i načela rada revizijskog odbora, a uvažavajući i relevantna međunarodna iskustva o kojima je već bilo govora, preporuča se da revizijski odbor bude sastavljen od neizvršnih direktora (odvojenih od operativnog poslovanja), odnosno osoba koji su u takvom odnosu s društvom koji ne može dovesti u pitanje njihovu neovisnost s upravom. To znači da bi trebalo izbjegić rodbinske veze, bilo kakve partnerske odnose, naknade od društva i slično. Međutim, ako se ipak radi o članu revizijskog odbora koji je zaposlen u društvu, s obzirom na to da naš Zakon o reviziji ne postavlja konkretne uvjete, treba voditi računa o tome da to nije osoba koja radi na poslovima iz nadležnosti revizijskog odbora, odnosno osoba koja je za te poslove

²⁴ Više o tome, Regulation (EU) No.../2014 of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC, 26.3.2014.

odgovorna. Ovo iz jednostavnog razloga što je potrebno stvoriti pretpostavke za neovisan i objektivan rad članova revizijskog odbora. Isto tako, polazeći od toga kriterija, bilo bi potpuno nelogično da primjerice vanjski član revizijskog odbora bude osoba koja je istodobno revizor društva ili društvu pruža reviziji srodne – računovodstvene, porezne i druge konzalting usluge.

Prema odredbi članka 28. Zakona o reviziji, revizijski odbor:

- prati postupak finansijskog izvješćivanja,
- prati učinkovitost sustava unutarnje kontrole, unutarnje revizije, te sustava upravljanja rizikom,
- nadgleda provođenje revizije godišnjih finansijskih i konsolidiranih izvještaja
- prati neovisnost samostalnih revizora ili revizijskog društva koje obavlja reviziju, a posebno ugovore o dodatnim uslugama,
- daje preporuke skupštini o odabiru samostalnog revizora ili revizijskog društva,
- raspravlja o planovima i godišnjem izvješću unutarnje revizije te o značajnim pitanjima koja se odnose na ovo područje.

Dakle, u ovom članku definirane su ključne nadležnosti i odgovornosti revizijskog odbora koje su gotovo u potpunosti jednake nadležnostima i odgovornostima revizijskih odbora u svijetu.

U kontekstu praćenja postupka finansijskog izvještavanja revizijski odbor treba utvrditi sastavlja li društvo sve propisane finansijske izvještaje i jesu li finansijski izvještaji sastavljeni sukladno usvojenim računovodstvenim politikama društva, relevantnim računovodstvenim standardima te zakonskim propisima. U ostvarivanju te aktivnosti, revizijski odbor će provoditi uvid u relevantnu dokumentaciju i odluke organa društva, same finansijske izvještaje te će imati komunikaciju s upravom društva koja snosi odgovornost za finansijske izvještaje i usvajanje računovodstvenih politika društva, uključujući i suradnju s ostalim nadležnim službama društva iz ovog djelokruga.

Pouzdanost finansijskog izvještavanja je u korelaciji s učinkovitošću sustava interne kontrole, interne revizije te sustava upravljanja rizicima. Zbog toga, ali i čitavog niza drugih ciljeva koji se ostvaruju postojanjem i funkciranje internih kontrola, interne revizije te procesom upravljanja rizicima, revizijski odbor ima brojne zadatke u okviru ove nadležnosti. U njihovom ostvarivanju revizijski odbor će tražiti i razmatrati izvješća i nalaze interne revizije koji se odnose na djelovanje internih kontrola u određenim područjima poslovanja društva, zatim očitovanja i izvješća uprave o aktivnostima unutar cijelog sustava upravljanja rizicima u društvu kako bi stekao uvjerenje o tome da su implementirane odgovarajuće strategije i postupci upravljanja rizicima, naročito onima koji ugrožavaju ostvarivanje ciljeva društva. Posebnu pažnju unutar ove skupine nadležnosti i odgovornosti, revizijski odbor treba posvetiti praćenju razine prihvatanja, dakako od strane uprave, mjera i aktivnosti koje su usmjerene poboljšanju sustava internih kontrola i upravljanja rizicima te razmatranju načina implementacije tih mjera u praksi.

Nadgledanje provođenja revizije finansijskih izvještaja također je jedna od Zakonom o reviziji utvrđenih aktivnosti revizijskog odbora. Pri tome, podrazumijeva se neovisnost, objektivnost i samostalnost u radu revizorskog društva od utjecaja bilo kojeg organa društva-klijenta uključujući dakako i revizijskog odbora. Radi se zapravo o obvezi nadgledanja u

pravom smislu te riječi, odnosno uspostavi suradnje imenovanog revizora društva i revizijskog odbora i to u smislu, primjerice obavljanja revizijskog odbora o problemima i poteškoćama u samom obavljanju revizije finansijskih izvještaja, o nesuradnji i razilaženju revizora i uprave te svim drugim okolnostima koje mogu utjecati na neostvarivanje ciljeva revizije finansijskih izvještaja. U takvim situacijama, nakon kritičkog razmatranja takvih informacija i argumenata, revizijski odbor treba zatražiti očitovanja od uprave i drugih nadležnih službi društva te tražiti poduzimanje određenih mjera od strane uprave.

Revizijski odbor treba pratiti neovisnost revizora i njegovo moguće angažiranje na dodatnim poslovima. Naime, člankom 21. i 22. Zakona o reviziji utvrđena je zabrana obavljanja revizije kod pojedine pravne osobe. Da bi se postigla neovisnost i nepristranost revizora, člankom 22. je utvrđeno da revizorsko društvo i samostalni revizor ne smije obavljati reviziju kod pravne osobe u kojoj su vlasnici udjela ili dionica, koja je vlasnik udjela ili dionica revizijskog društva, u kojoj su sudjelovali u vođenju poslovnih knjiga ili izradi finansijskih izvještaja za godinu za koju se obavlja revizija, s kojom su povezani na način da bi mogla postojati dvojba o neovisnosti i nepristranosti revizije, ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njihovu nepristranost. Jesu li ispunjeni ovi uvjeti i pretpostavke revizijski odbor će pratiti prikupljanjem odgovarajućih izjava od revizora ali i traženjem određenih informacija od uprave društva. Uz to, na jednak način, prvenstveno prikupljanjem informacija i očitovanja od revizora i uprave društva, revizijski odbor treba stići uvjerenje o tome da obavljanje usluga s područja financija i računovodstva, poreznog i ostalog poslovnog savjetovanja, procjenjivanja vrijednosti poduzeća, imovine i obveza te sudskog vještačenja isključuje mogućnost obavljanja usluga revizije u društvu za istu poslovnu godinu. Dakle, uslugu revizije finansijskih izvještaja društva u nekoj poslovnoj godini može obavljati revizor koji nije bio angažiran u toj istoj godini u obavljanju dodatnih djelatnosti uz revizorske usluge što je utvrđeno člankom 11. Zakona o reviziji.

U nadležnosti i odgovornosti revizijskog odbora koje su utvrđene Zakonom o reviziji spada davanje preporuke skupštini za imenovanje revizora. Činjenica je da je istodobno Zakonom o trgovачkim društvima utvrđeno da nadzorni odbor predlaže skupštini imenovanje revizora. Međutim, kako je Zakonom o reviziji ova nadležnost u domeni revizijskog odbora, u trgovачkim društvima u kojima je osnovan revizijski odbor, prilikom pripreme glavne skupštine, nadzorni odbor treba objaviti prijedlog o imenovanju revizora kojeg je prethodno utvrdio revizijski odbor.

Revizijski odbor treba raspravljati o planovima i godišnjem izvješću interne revizije te o značajnim pitanjima iz ovog područja. U zakonskim propisima koji se odnose primjerice na kreditne institucije dodatno su uredena ova pitanja. Naime, prema članku 187. Zakona o kreditnim institucijama uprava kreditne institucije, uz prethodno mišljenje revizijskog odbora i suglasnost nadzornog odbora, prihvata godišnji plan rada interne revizije. Uz to, prema članku 188. Zakona o kreditnim institucijama interna revizija sastavlja izvješća o svakoj obavljenoj reviziji u skladu s utvrđenim operativnim planovima rada interne revizije. Izvješće se dostavlja revizorskemu odboru, članu uprave odgovornom za područja koja su bila predmet revizije i odgovornim osobama organizacijskog dijela kreditne institucije u čijoj su

nadležnosti područja poslovanja koja su bila predmet revizije. Konačno, interna revizija dužna je, prema odredbama članka 188. Zakona o kreditnim institucijama revizija izvješće o radu interne revizije dostaviti tromjesečno upravi i revizorskom odboru, polugodišnje nadzornom odboru kreditne institucije te godišnje Hrvatskoj narodnoj banci.

Člankom 29. Zakona o reviziji propisano je da samostalni revizor ili revizorsko društvo mora revizijski odbor izvještavati o ključnim pitanjima koja proizlaze iz revizije, a posebno o značajnim slabostima unutarnje kontrole u vezi s procesom financijskog izvještavanja. Dakle, u trgovačkim društvima u kojima postoji revizijski odbor, imenovani revizor tog društva mora u obliku izvješća ili posebnog pisma upućenog revizorskom odboru, a po prethodnom dogovoru i u obliku moguće usmene prezentacije, obavijestiti revizijski odbor o značajnim slabostima, nedostacima i nepravilnostima unutarnje kontrole u vezi s procesom financijskog izvještavanja.

5. ČLANSTVO I ORGANIZACIJA REVIZIJSKOG ODBORA

Jedan od ključnih čimbenika kvalitete rada revizijskog odbora sasvim sigurno je imenovanje kvalificiranih članova toga odbora. Minimalne kvalifikacije članova revizijskog odbora trebale bi biti navedene u pravilniku revizijskog odbora. Najčešće se od svih članova revizijskog odbora očekuje da budu "financijski pismeni", odnosno da mogu pročitati i razumijeti financijske izvještaje poduzeća. Iako to nije najvažnije, dobro je za rad revizijskog odbora da barem jedan član ima računovodstvena i/ili revizijska znanja, odnosno da bude u stanju postavljati pitanja o financijskim rizicima, internim kontrolama, procesu revizije, računovodstvenim i drugim sličnim temama. Ta se znanja i sposobnosti u svijetu procjenjuju na temelju radnog iskustva člana, profesionalnih kvalifikacija za računovodstvo i/ili reviziju (steceni certifikati i sl.) ili na temelju drugog usporedivog iskustva. Svaki imenovani član revizijskog odbora morao bi imati:²⁵

- integritet,
- spremnost da vrijeme i energiju posveti poduzeću,
- razumijevanje poslovanja, priozvoda i usluga poduzeća,
- poznavanje rizika i internih kontrola u poduzeću,
- ispitivačko i neovisno prosuđivanje te
- sposobnost ponude novih ili različitih gledišta i konstruktivnih prijedloga.

Pri izboru predsjednika revizijskog odbora treba voditi računa o tome da to bude osoba s izraženijim osobinama vođe i sposobnostima promicanja učinkovitih radnih odnosa i komunikacije između članova odbora, ali i s drugima – menadžmentom, eksternim i internim revizorima.

U kontekstu veličine samog revizijskog odbora uobičajeno se ističe da taj odbor treba biti dovoljno velik da se može osigurati odgovarajuća ravnoteža gledišta i iskustava, a dovoljno

²⁵ Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition, www.pwc.com, str. 17.

mali da može biti učinkovit. Neka istraživanja²⁶ pokazuju da u vodećim europskim korporacijama 70% revizijskih odbora ima tri i četiri člana. U posljednje vrijeme, u SAD-u i Velikoj Britaniji se zahtjeva da broj članova revizijskog odbora nebude manji od tri i da svi budu neovisni, neizvršni direktori. Također, istraživanja pokazuju da je optimalan broj članova revizijskog odbora od tri do šest čanova. Ipak, broj članova nekog revizijskog odbora treba biti određen na temelju potreba samog poduzeća te opsega odgovornosti odbora.

U svjetskoj revizijskoj literaturi te brojnim istraživanjima o stupnju razvoja i djelovanja revizijskih odbora u praksi ističe se da zastupljenost neovisnih direktora u revizijskom odboru mora biti zadovoljavajuća. Postavlja se zahtjev da oni budu istinski neovisni od operativnog poslovanja i upravljanja poduzećem. Pitanje neovisnosti nije jednostavno jednoznačno odrediti. U tom smislu razvijene su neke smjernice i okviri za prosudbu neovisnosti čanova revizijskog odbora, odnosno okolnosti koje mogu značajno narušavati neovisnost. U tom kontekstu uobičajeno se sagledava eventualno trenutno ili ranije zaposlenje potencijalnog člana u poduzeću, primanje naknada od poduzeća, izuzev honorara koji su kompenzacija za dužnosti u samom odboru, korištenje kredita kojeg je članu odobrilo poduzeće, moguće obiteljske veze s menadžmentom i izvršnim direktorima, sudjelovanje u vlasništvu kao dioničara, povezanost s kupcima, dobavljačima i ostalim poslovnim partnerima i slično.

U pogledu mandata čanova revizijskog odbora, odnosno razdoblja na koje se oni imenuju ne postoje neka unaprijed utvrđena pravila. Praksa u svijetu pokazuje da je pri utvrđivanju razdoblja trajanja mandata čanova revizijskog odbora važno uzeti u obzir potrebu za kontituitetom rada odbora ali i potrebu da se trajno osiguraju nove ideje i "svježina" u radu odbora. U tom smislu treba uravnotežiti ova dva zahtjeva, što znači definirati fleksibilnije mandate za čanove revizijskog odbora. Uobičajeni mandati su od jedne do tri godine, s mogućim ponovnim imenovanjem za drugi mandat ili su mogući i duži ili otvoreni mandati.

Revizijski odbor bi trebao održavati sastanke redovito. Zbog racionalnosti i svrhovitosti rada odbora potrebno je pažljivo planirati satnicu, dnevni red i sudionike sastanaka revizijskog odbora. Broj sastanaka koje odbor održava ovisi o njegovim ciljevima i opsegu aktivnosti. Održavanje redovitih sastanaka osigurava mogućnost pravovremenog ispitivanja i raspravljanja relevantnih financijskih i ostalih informacija. Planiranjem većine sastanaka, posebno onih na kojima se ispituju periodični i godišnji financijski izvještaji, dovoljno prije sastanaka odbora direktora (odnosno nadzornog odbora) o toj temi, osigurava se dovoljno vremena za bilo kakve promjene koje bi revizijski odbor mogao predložiti. Općenito, sastanci revizijskog odbora trebaju korespondirati s glavnim fazama financijskog izvještavanja, fazama revizije financijskih izvještaja i interne revizije. Istraživanja²⁷ u europskim korporacijama pokazuju da se revizijski odbori u prosjeku sastaju tri ili četiri puta godišnje. U kontekstu učestalosti sastanaka revizijskog odbora interesantna je izjava Arthur Levitta, predsjednika SEC-a²⁸ koji kaže: "...Čuo sam za revizijski odbor koji se sastaje samo dva puta godišnje prije redovnog sastanka odbora direktora, na 15 minuta i čije su dužnosti ograničene

²⁶ www.pwc.com

²⁷ www.pwc.com

²⁸ SEC (Securities and Exchange Commission) – Američka komisija za reguliranje i trgovinu vrijednosnim papirima.

na površna izlaganja. Usporedite tu situaciju s revizijskim odborom koji se sastaje dvanaest puta godišnje prije svakog sastanka odbora direktora; gdje nema osobnih veza s predsjednikom odbora direktora ili organizacijom; gdje oni imaju svoje vlastite savjetnike; gdje menadžment i eksterne revizore pitaju provokativna pitanja; i na kraju, gdje se udovoljava interesima investitora.”²⁹

Sudionici sastanaka revizijskog odbora su članovi odbora, ali u ovisnosti o dnevnom redu pojedine sjednice, i drugi sudionici, primjerice direktor interne revizije, eksterni revizor, viši menadžment, direktor financija i ostali koji su odgovorni za pitanja i teme koje su na dnevnom redu.

6. OGOVORNOSTI I ZADACI REVIZIJSKOG ODBORA

Samo postojanje, odnosno organiziranje revizijskog odbora na prethodno opisani način, samo po sebi nije dovoljno. Naime, članovi revizijskog odbora moraju biti na odgovarajući način informirani, predani svom poslu te ispitivački orijentirani u ispunjavanju svojih dužnosti nadziranja u nekoliko područja i to:³⁰

- internih kontrola i upravljanja rizicima,
- finansijskog izvještavanja,
- primjene zakonskih propisa i regulativa te
- procesa eksterne i interne revizije.

Revizijski odbor ima odgovornost nadziranja adekvatnosti i učinkovitosti internih kontrolnih postupaka i procedura kao instrumenta upravljanja rizicima što čini analizirajući odgovarajuća izvješća te održavanjem sastanaka i razgovora s menadžmentom, odjelom interne revizije i eksternim revizorom. Revizijski odbor treba biti upoznat s prirodom, opsegom, vremenskim rasporedom i rezultatima odgovarajućih testova kontrola koje provodi interni i eksterni revizor te s izvješćima koji se o rezultatima tih testova dostavljaju menadžmentu uključujući i reakciju menadžmenta na ta izvješća. Posebnu pažnju revizijski odbor treba posvetiti upoznavanju i razmijevanju sustava kontrola nad finansijskim izvještavanjem, odnosno internim računovodstvenim kontrolama kojima se treba osigurati točnost, valjanost i sveobuhvatnost računovodstvenih evidencija i izvješća te fizička zaštita imovine podzeća. Kontrole u računovodstvenom informacijskom sustavu utječu na konzistentno provođenje usvojenih računovodstvenih politika, a time i na vjerodostojnost objavljenih finansijskih informacija o poslovanju poduzeća.

Revizijski odbor ima posebno izraženu odgovornost nadgledanja i pregledavanja finansijskih informacija koje se objavljaju u finansijskim izvještajima prije njihovog prezentiranja i publiciranja u javnost. Revizijski odbor treba ispitati godišnje finansijske izvještaje i ocijeniti

²⁹ Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition, www.pwc.com, str. 21

³⁰ Prema, Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition, www.pwc.com i Shaping the Irish Audit Committee Agenda, KPMG & Audit Committee Institute Ireland, May 2005.

jesu li potpuni i u skladu s informacijama i saznanjima članova odbora. To se prije svega odnosi na provjeru primjene usvojenih računovodstvenih politika pri sastavljanju finansijskih izvještaja, posebno u dijelu procjene, odnosno vrednovanja bilančnih stavki. Članovi revizijskog odbora moraju razmotriti rizike finansijskog izvještavanja koji su posebno prisutni u uvjetima čestih promjena zakonskih propisa i usvajanja novih, posebice računovodstvenih, zatim česte flukturacije zaposlenih, uvođenja novih proizvodnih i informacijskih tehnologija i sl. Nadalje, značajne promjene u rezultatima iz godine u godinu, te odstupanja ostvarenih rezultata od planiranih moraju se posebno objasniti i razumijeti. Odbor bi posebnu pažnju trebao posvetiti složenim i/ili neuobičajenim transakcijama tijekom obračunskog razdoblja posebno u onim područjima gdje različite pretpostavke i sudovi mogu imati značajan učinak na finansijske izvještaje. Primjeri takvih područja uključuju dugoročna rezerviranja, akvizicije, finansijske instrumente, vrijednosna uskladivanja, potencijalne obveze, ugovorne obveze, sudske sporove i sl. S obzirom na to da navedene aktivnosti i odgovornosti revizijskog odbora trebaju biti u funkciji zaštite interesa investitora i drugih interesnih skupina koje na temelju objavljenih finansijskih izvještaja donose odgovarajuće poslovne odluke, granice odgovornosti revizijskog odbora se u ovom području u posljednje vrijeme sve više proširuju i na periodično finansijsko izvještavanje (polugodišnje, kvartalno) te prognoze poslovanja koje se također sve češće javno objavljaju i pomažu investitorskoj javnosti u doноšenju odluka.

U područje odgovornosti i zadatka revizijskog odbora spada i nadgledanje uspostavljenih internih procesa i procedura praćenja udovoljavanja relevantim zakonima i regulativi. U tom smislu, revizijski odbor najčešće dobiva informacije od menadžmenta, pravnika u poduzeću, vanjskog pravnog savjetnika i poreznog savjetnika, da bi se razumijele procedure kojima se osigurava primjena zakona, te za vrednovanje mogućeg utjecaja na finansijske izvještaje. U ovo područje odgovornosti uključeno je i razmatranje rizika prijevare. Konačno, u ovo područje odgovornosti revizijskog odbora spada i pregledavanje aktivnosti poduzetih od menadžmenta koje se odnose na uspostavljanje procedura za upozorenje na neetično ponašanje (*engl. whistleblowing*). Naime, "jasno određeni standardi i pismeno navedene smjernice za prihvatljivo poslovno i etično ponašanje u obliku vlastitog etičkog kodeksa, pomažu u uspostavljanju klime koja potiče točno i objektivno finansijsko izvještavanje te osjećaj odgovornosti među zaposlenima."³¹

Da bi ispunio svoje odgovornosti i zadatke, revizijski odbor mora uspostaviti komunikaciju s eksternim revizorima i odjelom interne revizije. Neki najznačajniji aspekti suradnje i komunikacije revizijskog odbora s eksternim i internim revizorima obraduju se u nastavku.

7. SURADNJA REVIZIJSKOG ODBORA S EKSTERNIM I INTERNIM REVIZORIMA

³¹ Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition, www.pwc.com, str. 33.

S obzirom na to je revizijski odbor primarno zainteresiran za pouzdanost finansijskog izvještavanja, a sagledavajući istodobno ciljeve revizije finansijskih izvještaja³² koju uobičajeno provodi eksterni revizor, nezaobilazna je suradnja i komunikacija revizijskog odbora i eksternih revizora. Naime, kroz tu suradnju i komunikaciju članovi revizijskog odbora mogu redovito dobiti ažurne informacije o događajima koji utječu na finansijsko izvještavanje. Zahtjevi za komunikacijom revizijskog odbora i eksternog revizora sadržani su i u odgovarajućim revizijskim standardima i smjernicama.³³

Suradnja revizijskog odbora i eksternog revizora uobičajeno obuhvaća sljedeća četiri područja:³⁴

- značajke usluge revizije,
- rizik i kontrole,
- finansijsko izvještavanje,
- ostala pitanja u svezi upravljanja.

U kontekstu značajki usluge revizije koju eksterni revizor pruža poduzeću, odnosno svom klijentu, potrebno je raspraviti formalne kvalifikacije i referentne revizijske projekte eksternog revizora, njegove revizijske resurse i kapacitete (osoblje, lokaciju, tehničku opremeljenost i sl.), poznavanje značajki djelatnosti poduzeća (klijenta). Uz to, neophodno je upoznati i razmotriti predloženi opseg revizije (plan revizije) i pristup provedbi revizije finansijskih izvještaja. Revizijski odbor također, uz odbor direktora, odnosno nadzorni odbor, treba biti uključen u pitanja u svezi imenovanja revizora, ugovaranja naknade za uslugu revizije finansijskih izvještaja i ostale naknade koje se revizoru isplaćuju za eventualne nerevizijske usluge³⁵ kao i eventualna otpuštanja revizora te raskid ugovora. Posebna tema unutar ovog područja je stjecanje uvjerenja o prihvatljivoj razini neovisnosti i objektivnosti eksternog revizora. "Iako je revizijski odbor usmјeren primarno na učinkovitost same revizije finansijskih izvještaja, nužno je razmotriti moguće utjecaje na revizorovu objektivnost i neovisnost, odnosno učinak koji bi bilo kakve veze ili druge usluge kojima se bave revizori, ili koje pružaju organizaciji ili njenom menadžmentu imale na objektivnost revizora. Revizijski odbor će sam morati zaključiti da neovisnost i objektivnost revizora nisu bile kompromitirane."³⁶

³² Više o tome, Tušek, B., Žager, L.: Revizija, HZRFD, Zagreb, 2006., str. 39.

³³ Odbor za međunarodne standarde revidiranja i izražavanja uvjerenja (IAASB – The International Auditing and Assurance Standards Board) kao odbor IFAC-a koji je zadužen za pripremu i objavljivanje Međunarodnih revizijskih standarda (MRevS-ova) objavio je MRevS 260 Komuniciranje s onima koji su zaduženi za upravljanje u kojem se obrađuju neki aspekti suradnje eksternog revizora i revizijskog odbora. Više o tome, Međunarodni revizijski standardi, Međunarodni standardi kontrole kvalitete, Međunarodne smjernice revizijske prakse, prijevod s engleskog jezika, Hrvatska revizorska komora, Zagreb, 2010., str. 214-237.

³⁴ Prema, Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 2003., 2st edition, www.pwc.com, str. 35

³⁵ US SEC zahtjeva objavljivanje informacije o visini naknade plaćene za uslugu revizije, reviziji srodne usluge, porezne i druge usluge koje pruža revizor.

³⁶ Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 2003., 2nd edition www.pwc.com, str. 37.

Revizijski odbor treba održavati posebne sastanke s eksternim revizorima na kojima će se raspravljati o poslovnim rizicima s kojima se suočava poduzeće i internim kontrolnim postupcima i procedurama koje djeluju preventivno. Nagalsak u toj komunikaciji između revizijskog odbora i eksternog revizora treba biti na onim ključnim rizicima koji su povezani s eventualnim materijalno značajnim pogrešnim iskazivanjima u finansijskim izvještajima. Te rasprave će osigurati revizijskom odboru dovoljno informacija za razumijevanje rizika koji zahtijevaju posebnu pozornost, zatim za razumijevanje reakcije i ponašanja menadžmenta spram tih rizika te pristup samog eksternog revizora identificiranim rizicima.

Uobičajena je praksa u svijetu da se revizijski odbor, menadžment i eksterni revizor sastaju radi pregledavanja i ispitivanja finansijskih izvještaja i nalaza revizije finansijskih izvještaja. Uz to, članovi revizijskog odbora i eksterni revizor mogu kritički raspravljati o prihvatljivosti i kvaliteti računovodstvenih politika koje je usvojio menadžment, o njihovoj agresivnosti ili konzervativnosti u kontekstu cjelokupne poslovne politike poduzeća.

Općepoznato je da u sklopu cjelovite usluge revizije finansijskih izvještaja, eksterni revizor oblikuje odgovarajuće zaključke i daje preporuke menadžmentu u svezi poboljšanja poslovnih aktivnosti, naročito internih kontrolnih postupaka i procedura u računovodstvenom informacijskom sustavu ali i u izvršnom podsustavu poduzeća (nabavi, prodaji, proizvodnji itd). Revizijski odbor treba razmotriti takve ocjene i sugestije eksternog revizora, zahtijevati od menadžmenta odgovarajuća izvješća o takvim zahtjevima od eksternog revizora, te tražiti očitovanje menadžmenta o njegovom planu akcija u smislu implementacije tih rješenja u praksi.

Informacije neophodne za ispunjavanje njegovih brojnih zadataka i odgovornosti, revizijski odbor dobiva i od odjela interne revizije. Revizijski odbor mora biti upoznat i u potpunosti razumijeti aktivnosti odjela intenre revizije i njegovu unutarnju organizacijsku strukturu. U svrhu upoznavanja i razumijevanja funkcije interne revizije, revizijski odbor prikuplja informacije iz različitih izvora i to: dokumenta o ciljevima, ovlastima i odgovornostima interne revizije (*audit charter*)³⁷ ili pravilnika odjela interne revizije, svih vrsta izvješća koje sastavlja odjel interne revizije, posebice godišnjeg izvješće o radu odjela interne revizije, privremenih izvješća interne revizije, konačnih izvješća o rezultatima revizijskog ispitivanja, izvješća o praćenju ostvarenih rezultata i dr.³⁸ Sasvim sigurno, revizijski odbor pri upoznavanju i razumijevanju funkcije interne revizije mora razmotriti planove i programe odjela interne revizije uključujući i procjenu rizika te informacije o postojećim i budućim resursima odjela interne revizije. Dio svojih aktivnosti revizijski odbor treba posvetiti razmatranju kvalifikacija i sposobnosti cjelokupnog odjela interne revizije i rukovoditelja odjela ili glavnog internog revizora u ostvarivanju ciljeva i zadataka interne revizije. U tom kontekstu, revizijski odbor treba utvrditi jesu li članovi odjela interne revizije, odnosno interni revizori primjereno educirani za poslove koje obavljaju, da li se kontinuirano profesionalno educiraju, jesu li članovi profesionalnih udruženja i institucija, prate li promjene u području informacijskih tehnologija i tome slično. Praksa pokazuje da revizijski odbori kritički raspravljaju i donose određene zaključke i preporuke u pogledu veličine i unutarnje strukture

³⁷ Više o tome, Tušek, B., Žager, L: Revizija, HZRFD, Zagreb, 2006., str. 302-305.

³⁸ Više o tome, Tušek, B., Žager, L: Revizija, HZRFD, Zagreb, 2006., str. 381-383.

odjela interne revizije. Upoznavanje i razumijevanje funkcije interne revizije ključna je pretpostavka za idući, vrlo značajan zadatak revizijskog odbora. Naime, od revizijskog odbora se očekuje da bude u stanju vrednovati odnosno procijeniti da li menadžment i poduzeće u cjelini iskorištava potencijal odjela interne revizije, da li tom odjelu osigurava potrebnu podršku i u kojoj je mjeri djelovanje odjela interne revizije učinkovito. Neka od pitanja koja revizijski odbor u tom smislu treba postaviti navedena su u nastavku³⁹

- Da li je angažman interne revizije prikladan? Da li održava korak s aktivnostima poduzeća, informacijskim sustavom i sustavom kontrole?
- Ima li interne revizija primjerene resurse, u smislu stručnih sposobnosti i financiranja?
- Da li bi se ciljevi i zadaci interne revizije bolje ostvarivali ako bi se proveo *outsourcing* interne revizije?
- Kako je definiran program interne revizije?
- Da li interna revizija istražuje područja značajnih finansijskih i operativnih rizika u poslovanju poduzeća?
- Da li poduzeće djeluje prema preporukama interne revizije i da li prati promjene?
- Da li interni revizori imaju prihvatljiv odnos s eksternim revizorima i osobama u poduzeću koji su uključeni u proces upravljanja rizicima?

U kontekstu odnosa revizijskog odbora i odjela interne revizije, revizijski odbor može zahtijevati provođenje *benchmarkinga*. To uključuje neovisno izvješće o aktivnostima odjela interne revizije koje se koristi kao podloga za benchmarking njegovih aktivnosti u odnosu na usporedive najbolje odjele interne revizije slične veličine i strukture. Takva izvješća mogu poboljšati učinkovitost odjela interne revizije jer pomažu u identifikaciji akcija koje su potrebne da se osigura zadovoljavanje budućih potreba.

8. KOMUNIKACIJA S MENADŽMENTOM I IZVJEŠĆIVANJE

Analizirajući sve prethodno navedene ključne odgovornosti i zadatke revizijskog odbora koji su sistematizirani u određena područja, lako se može zaključiti da je za ostvarenje tih zadataka neophodna intenzivna suradnja revizijskog odbora s menadžmentom, odnosno da revizijski odbor kroz stalnu i sadržajnu komunikaciju s menadžmentom mora dobiti čitav niz informacija koje će članovima revizijskog odbora osigurati razumijevanje poslovanja i aktivnosti samog poduzeća. Relevantna pitanja o kojima bi revizijski odbor trebao redovito dobivati informacije uključuju:

- Menadžmentova procjena poslovnih rizika s kojima se poduzeće suočava te planirani odgovor na te rizike, odnosno informacija o strategiji upravljanja rizicima koju utvrđuje menadžment.

³⁹ Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 2003., 2nd edition, www.pwc.com, str. 43.

⁴⁰ Prema, Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 2003., 2nd edition, www.pwc.com, str. 44.

- Trenutni problemi koji utječu na djelatnost u kojoj je poduzeće (primjerice, regulatorna pitanja ili informacije o konkurentskom okruženju).
- Učinak koji novi porezni propisi ili drugi relevantni propisi mogu imati na poslovanje poduzeća.
- Pravno okruženje, uključujući status bilo kakvih neriješenih sudskih tužbi ili administrativnih postupaka i s time povezanih zaračunatih obveza, ukoliko ih ima, te status proizvoda i obveze u svezi s okolišem te sredstva osigurana za moguće reklamacije.
- Aktivnosti riznice, uključujući upravljanje gotovinom, premoštavanje rizika, transakcije u stranoj valuti i uporaba novih i neuobičajenih finansijskih instrumenata.
- Poslovanje s inozemstvom, uključujući lokacije i lokalne kontrole nad finansijskim izvještavanjem.
- Ljudski resursi i kompenzacijnska politika, procedure za ispitivanje troškova i olakšica zaposlenika te kontrola nad ugovorima s povremenim i stalnim zaposlenicima.
- Osiguranje za direktore i više izvršitelje.

S obzirom na to da su revizijskom odboru dodijeljene odgovornosti i zadaci u svezi nadgledanja unutar određenih područja, obveza je revizijskog odbora da o rezultatima svog rada podnosi odgovarajuća izvješća odboru direktora, odnosno nadzornom odboru. U nekim se zemljama formalno izvješće ili sažetak o aktivnostima revizijskog odbora dostavlja dioničarima i to njegovim uključivanjem u cijelovito godišnje izvješće. Oblik, sadržaj i učestalost izvještavanja mogu u različitim okolnostima biti različiti. Izvješća revizijskog odbora, na zahtjev odbora direktora ili nadzornog odbora, primjerice mogu biti opsežnija i uključivati rezultate rada revizijskog odbora u više područja njegovog djelovanja te se distribuirati manje učestalo. U nekim drugim okolnostima, ta izvješća mogu biti sažetija i distribuirati se odboru direktora ili nadzornom odboru učestalije.

9. PRAVILNIK REVIZIJSKOG ODBORA

Praksa u svijetu pokazuje da svaki revizijski odbor mora imati pisano izjavu ili povelju (*engl. audit committee charter*)⁴¹ kojom se precizno, jasno i detaljno, u pisanim oblicima određuju uloga, obveze i odgovornosti revizijskog odbora u nekoj organizaciji te se, u konkretnoj situaciji, definiraju i ostala značajna pitanja koja su obrađena u prethodnim točkama ovog rada Dobro strukturiranim i napisanim pravilnikom uspostavlja se okvir organizacije, obveza i odgovornosti revizijskog odbora na koji se članovi odbora, odbor direktora ili nadzorni odbor, menadžment, interni i eksterni revizori mogu pozivati. Uz to, iskustva u svijetu pokazuju da ovaj pravilnik treba učiniti dostupnim dioničarima, pa se stoga neki njegovi sadržajni elementi nerijetko uključuju u godišnje izvješće.

Sadržajno gledajući, pravilnikom revizijskog odbora treba definirati:⁴²

⁴¹ U našim uvjetima zapravo se radi o pravilniku revizijskog odbora

⁴² Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition, www.pwc.com, str. 12.

- svrhu i ciljeve revizijskog odbora,
- ovlaštenja revizijskog odbora,
- organizaciju revizijskog odbora – članstvo, kvalifikacije, veličinu, lokaciju,
- raspored sastanaka revizijskog odbora – učelstalost, sudionike i dokumentaciju,
- uloge i odgovornosti revizijskog odbora,
- odnos s menadžmentom te internim i eksternim revizorima,
- odgovornosti u svezi izvještavanja,
- proračun revizijskog odbora.

U svezi pripreme samog pravilnika revizijskog odbora treba voditi računa o tome da definirane aktivnosti revizijskog odbora u tom pravilniku nebudu pretjerano ograničene. Naime, dužnosti i odgovornosti revizijskog odbora moraju ipak biti dovoljno fleksibilne da omoguće učinkovit rad odbora.

Značenje pravilnika revizijskog odbora se, uz njegovu iznimnu korisnost za odbor direktora ili nadzorni odbor, menadžment, interne i eksterne revizore, ogleda naročito u tome što ga kao učinkovit instrument koriste upravo članovi revizijskog odbora. Naime, pravilnik revizijskog odbora bi trebao biti:⁴³

- korišten kao vodič u uspostavljanju rasporeda sastanaka odbora,
- povremeno, barem jednom godišnje pregledan, posebice u kontekstu promjena u zakonskim propisima i regulativi s namjerom da se osigura njegova usklađenost s promjenjenim zahtjevima organizacije i tržišta,
- korišten pri procjeni rezultata rada revizijskog odbora i ispunjavanja njegovih obveza i odgovornosti tijekom godine
- usvojen kao okvir za izvještavanje odbora direktora, odnosno nadzornog odbora o radu revizijskog odbora

10. ZAKLJUČAK

Bez obzira na to radi li se o kontinentalnim sustavima korporativnog upravljanja za koje je karakteristična dvojna (dvorazinska) upravljačka struktura (nadzorni odbor i uprava) ili o angloameričkim sustavima korporativnog upravljanja u kojima se skupna uloga uprave i nadzornog odbora integrira u jedinstveni odbor direktora (board of directors) s izvršnim i neizvršnim direktorima, revizijski odbor je jedan od specijaliziranih pododbora na kojeg se delegiraju odgovarajuće nadzorne funkcije. U kontinentalnim sustavima korporativnog upravljanja revizijski odbor je specijalizirani podobor nadzornog odbora, dok je u angloameričkim sustavima korporativnog upravljanja revizijski odbor specijalizirani podobor na kojeg se delegiraju neke nadzorne funkcije odbora direktora. Primarne funkcije revizijskog odbora najčešće se povezuju s područjem internih kontrola i upravljanja rizicima,

⁴³ Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition, www.pwc.com, str. 12.

financijskog izvještavanja, primjene zakonskih propisa i regulative te s relevantnim područjima i pitanjima u svezi procesa eksterne i interne revizije. Odgovornosti i nadležnosti revizijskog odbora uobičajeno se utvrđuju i zapisuju u obliku pravilnika revizijskog odbora. Uz jasno i pezinco definiranje odgovornosti, ovlasti i zadataka revizijskog odbora, važnu pretpostavku njegovog djelovanja u konkretnim situacijama čini i odgovarajuće imenovanje članova revizijskog odbora, utvrđivanje njegove unutarnje organizacije, te posebice pitanja suradnje s eksternim i internim revizorima te komunikacije s menadžmentom. Sagledavajući dosadašnju praksu postojanja i djelovanja revizijskih odbora u Hrvatskoj, za razliku od tržišno razvijenih zemalja, sasvim sigurno može se konstatirati da su znanja i iskustva iznimno skromna, ali ne i u potpunosti nepoznata, posebice u većim trgovačkim društvima. Postupnim usklađivanjem našeg zakonodavstva u ovom području sa zahtjevima Europske unije, ali istodobno i stvarnom promjenom razine svijesti i djelovanja svih sudionika u sustavu korporativnog upravljanja, za očekivati je da će praksa organiziranja i djelovanja revizijskih odbora, za odredene kategorije trgovačkih društava, biti sve prisutnija i bogatija.

Literatura

1. Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 1999., 1st edition.
2. Audit Committeeess – Good practices for meeting market expectations, PricewaterhouseCoopers, 2003., 2nd edition
3. Bailey, A. D., Gramling, A. D., Ramamoorti, S., Research Opportunities in Internal Auditing, The Institute of Internal Auditors, Altamonte Springs, Florida, 2003.
4. Brodsky, D., Grochowski, R. B., Baker, W. R., Huber, J., The New Role of Audit Committees, Executive Action No. 63: Trends in Corporate Governance, New York, 2003.
5. Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audit of annual accounts and consolidated accounts and amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, Strasbourg, 2006.
6. Directive 2014/.../EU of European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, 26.3.2014.
7. Gulin, D., Uloga računovodstvene profesije u korporativnom upravljanju, Zbornik radova "Financijski i računovodstveni aspekti korporativnog upravljanja u profitnim i neprofitnim subjektima", XXXIX. Simpozij HZRFD, Zagreb, 2004.
8. Međunarodni revizijski standardi, Međunarodni standardi kontrole kvalitete, Međunarodne smjernice revizijske prakse, prijevod s engleskog jezika, Hrvatska revizorska komora, Zagreb, 2010.
9. Paape, L., Snoep, P., Scheffe, J., A survey into the relation between corporate governance and the internal audit function across the European Union, Eurac Bv, August 2002., Rotterdam, The Netherlands
10. Regulation (EU) No.../2014 of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC, 26.3.2014.
11. Ritenberg, L. E., Schwieger, B.J., Auditing Concepts for a Changing Environment, Harcourt College Publisher, Orlando, Florida, 2000.

12. Sever Mališ, S., Tušek, B., Žager, L., Revizija : načela, standardi, postupci, HZRFD, Zagreb, 2012.
13. Shaping the Irish Audit Committee Agenda, KPMG & Audit Committee Institute Ireland, May 2005.
14. Spencer Pickett, K. H., The Internal Auditing Handbook, John Wiley & Sons, New York, Chiester, etc., 1997.
15. The role, the position, and the liability of the statutory auditor in the European Union, Green Paper, 1996.
16. Tipurić, D., Nadzorni odbor i korporativno upravljanje, Sinergija nakladništvo, Zagreb, 2007.
17. Tušek, B., Žager, L., Barišić, I., Interna revizija, HRZFD, Zagreb, 2014.
18. Tušek, B., Žager, L: Revizija, HZRFD, Zagreb, 2006.
19. <www.cems.org>
20. <www.pwc.com>

Sanja Sever Mališ*

REGULATORNI OKVIR KAO ODREDNICA KVALITETE REVIZIJE FINANCIJSKIH IZVJEŠTAJA

Sažetak

Zahtjevi koji se stavlju pred reviziju finansijskih izvještaja kao važnog sudionika procesa finansijskog izvještavanja neprestano se mijenjaju i proširuju. Pri tome je potrebno naglasiti da zahtjeve promijenjenih tržišnih uvjeta nije dovoljno samo ispuniti, već ih je potrebno ispuniti na dostatnoj razini kvalitete. Regulatorni okvir u velikoj mjeri može utjecati na način i kvalitetu provođenja revizije finansijskih izvještaja. Naime, kada se uoči da postoje određeni problemi u pojedinoj profesiji i djelovanju određenih subjekata uobičajeno se pristupa promjeni zakonske i strukovne regulative. U nedavnoj finansijskoj krizi uočeni su brojni problemi u ustroju i djelovanju revizijske profesije što je bio poticaj da se mijenja revizijska regulativa na razini Europske unije. Republika Hrvatska je pristupanjem članstvu u Europskoj uniji preuzela obvezu i odgovornost da svoje zakonodavstvo kontinuirano usklađuje s pravnim okvirom Europske unije. U tom smislu očekuju se nove promjene u načinu organiziranja i djelovanja revizijske profesije na ovim područjima sukladno promjenama regulative na razini Europske unije. Uzimajući u obzir regulatorna pravila koja se mijenjaju, proširuju i nadopunjaju može se istaknuti da se ona donose s namjerom poboljšanja kvalitete obavljanja pojedine profesionalne djelatnosti. Promjena revizijske regulative trebala bi biti u funkciji kvalitetnijeg finansijskog izvještavanje i revizije.

1. UVOD

Krizni uvjeti poslovanja još su više naglasili potrebu za kvalitetnim finansijskim izvještavanjem u svim sektorima svjetske ekonomije uključujući tržišta kapitala, mala poduzeća, neprofitne i proračunske organizacije. Zahtjevi koji se stavlju pred reviziju finansijskih izvještaja kao značajnim dijelom revizijske djelatnosti i važnim sudionikom procesa finansijskog izvještavanja, kojim se ostvaruju javni interesi, neprestano se mijenjaju i proširuju. Eksterni revizori konstantno su opterećeni novim zahtjevima uzrokovanim promijenjenim tržišnim uvjetima i sve kompleksnijim poslovanjem te finansijskim

* Docentica na Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za Računovodstvo; ssever@efzg.hr.

izvještavanjem klijenata s jedne strane, ali i zahtjevima koji se stavlja pred revizijsku profesiju s druge strane. Pri tome je potrebno naglasiti da zahtjeve promijenjenih tržišnih uvjeta nije dovoljno samo ispuniti, već ih je potrebno ispuniti na dostatnoj razini kvalitete. Međutim, pojam kvalitete revizije nije moguće jednoznačno odrediti. Zbog specifičnosti revizijskog procesa teško je definirati kvalitetu revizije, ali je moguće identificirati brojne čimbenike koji na nju utječu. Iako su brojni stručnjaci, profesionalna udruženja te institucije pokušali identificirati ključne čimbenike što bi kvalitetna revizija trebala uključivati, ipak još nije postignut konsenzus. Ipak svi se mogu složiti da na kvalitetu revizije utječu brojni čimbenici. U tom smislu regulatorni okvir u velikoj mjeri može utjecati na način i kvalitetu provođenja revizije financijskih izvještaja. Uobičajeno je da zakoni i regulativa uređuju odgovornosti menadžmenta u pogledu financijskog izvještavanja, ali i određuju sankcije protiv menadžmenta u slučaju prijevarnog financijskog izvještavanja. Osim toga nameću obvezu menadžmenta za potpunu suradnju s revizorima što uključuje pristup zapisima i dokumentima kao i svim potrebnim informacijama. Revizijska regulacija uključuje načine i na koji se licenciraju revizijske tvrtke i samostalni revizori, određuje standarde koji će se primjenjivati, inspekcije revizora te disciplinske akcije koje se provode u slučaju neusklađenosti sa standardima i neuspjesima revizora te kao takvi čine bitnu odrednicu kvalitete revizije.

2. REGULATORNI OKVIR OBAVLJANJA REVIZIJE FINANSIJSKIH IZVJEŠTAJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Pitanje revizije financijskih izvještaja u Republici Hrvatskoj regulirano je s više zakonskih propisa. U tom smislu svakako najznačajniji su Zakon o računovodstvu¹ i Zakon o reviziji². Zakon o reviziji, između ostalog, uz obveznike revizije financijskih izvještaja određuje tko su osobe ovlaštene za pružanje usluga u reviziji, način obavljanja usluge revizije, pitanje organizacije i djelovanja revizijskog odbora, djelovanje Hrvatske revizorske komore, Odbora za javni nadzor revizije kao i pitanje nadzora i provjere kvalitete rada revizorskih društava, samostalnih i ovlaštenih revizora. Iako je svako od ovih područja vrlo značajno za djelovanje revizijske profesije u ovom radu naglasak je stavljen na nekoliko ključnih pitanja i dilema s kojima se revizijska profesija suočava i o kojima se intenzivno raspravlja.

Jedno od ključnih pitanja djelovanja revizijske profesije je definiranje obveznika revizije financijskih izvještaja jer oni čine tržište revizije. Sukladno regulatornom okviru pitanje definiranja obveznika zakonske revizije regulirano je Zakonom o računovodstvu prema kojemu su obveznici zakonske revizije godišnjih financijskih izvještaja poduzetnici koji su klasificirani kao srednji i veliki poduzetnici odnosno poduzetnici čije dionice ili dužnički vrijednosno papiri uvršteni ili se priprema za njihovo uvrštenje na uredeno tržište te poduzetnici kojima je revizija godišnjih financijskih izvještaja propisana posebnim propisima koji uređuju njihovo poslovanje³. Osim Zakona o računovodstvu obveza zakonske revizije

¹ Narodne novine br. 109/07 , 54/13

² Narodne novine br. 146/05, 139/08, 144/12.

³ Zakon o računovodstvu (NN. br. 109/07) čl. 17.

proizlazi i iz Zakona o reviziji iz 2012. godine prema kojemu obvezi revizije finansijskih izvještaja podliježu i godišnji odvojeni i konsolidirani finansijski izvještaji svih dioničkih društava te komanditnih društava i društava s ograničenom odgovornošću čiji odvojeni, odnosno konsolidirani ukupan prihod u godini koja prethodi reviziji prelazi 30.000.000,00 kuna⁴. Godišnjim finansijskim izvještajima u smislu ovoga članka smatraju se i finansijski izvještaji za razdoblja kraća od godine dana ako takva razdoblja prethode statusnim promjenama, likvidaciji ili stečaju. Sumirajući navedeno može se istaknuti da pitanje obveznika revizije u Republici Hrvatskoj je definirano u dva zakona i to Zakona o računovodstvu i Zakona o reviziji. Kada se napravi presjek ova dva zakona iz njih proizlazi da su obveznici zakonske revizije u Republici Hrvatskoj:

- svi veliki i srednje veliki poduzetnici prema članku 2. Zakona o računovodstvu;
- sva dionička društva neovisno o veličini i visini ostvarenih prihoda;
- društva s ograničenom odgovornošću i komanditna društva s ostvarenim prihodom većim od 30.000.000,00 kuna prethodne godine, neovisno o veličini;
- poduzetnici koji sastavljaju godišnje finansijske izvještaje za razdoblja kraća od godine dana u slučaju statusne promjene, pokretanja likvidacije, otvaranja stečaja, prema istim kriterijima kao i poduzetnici koji predaju finansijski izvještaj za godišnje razdoblje.

Proširujući krug obveznika revizije izvan Zakona o računovodstvu Republika Hrvatska je iskoristila pravo uređivanja određenih revizijskih pitanja primjerenih nacionalnim uvjetima. Zbog toga nije došlo do drastičnog smanjenja broja obveznika revizije ulaskom Republike Hrvatske u Europsku uniju. Valja istaknuti da revizorska društva, osim zakonskih revizija finansijskih izvještaja, obavljaju i revizije posebnih namjena sukladno primjeni posebnih propisa (primjerice Zakona o trgovačkim društvima⁵, Zakona o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi⁶, Zakona o finansijskom poslovanju i računovodstvu neprofitnih organizacija⁷). Ovi zakoni čine također značajan dio angažmana revizorskih društava čime se realiziraju prihodi od obavljanja nerevizijskih usluga.

U okviru djelovanja revizijske profesije vrlo je značajno pitanje i provjera kvalitete rada revizorskih društava, ovlaštenih revizora i samostalnih revizora. U kontekstu osiguranja

⁴ Ako već obvezi revizije godišnjih finansijskih izvještaja ne podliježu sukladno odredbama članka 17. stavaka 1. i 2. Zakona o računovodstvu (NN. br. 109/07) čl. 17.

⁵ Sukladno Zakonu o trgovačkim društvima u određenim okolnostima predviđa se obavljanje revizije osnivanja, revizije pripajanja i sl.

⁶ Prema čl. 47. Zakona o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine“, broj 108/12, 144/12 i 81/13) revizor je dužan izdati: 1) izvješće revizora o finansijskim izvještajima priloženim uz zahtjev za provođenje postupka predstečajne nagodbe, 2) izvješće revizora o realnosti i objektivnosti priloženog popisa obveza, 3) izvješće revizora o procijenjenoj vrijednosti društva o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja.

⁷ Revizija godišnjih finansijskih izvještaja neprofitnih organizacija regulirana je u članak 32. prema kojemu: (1) Finansijski izvještaji neprofitne organizacije koja je u prethodnoj godini imala ukupan prihod od tri do uključivo deset milijuna kuna podliježu revizijskom uvidu koji se obavlja sukladno revizijskim propisima. (2) Finansijski izvještaji neprofitne organizacije koja je u prethodnoj godini imala ukupan prihod iznad deset milijuna kuna podliježu reviziji koja se obavlja sukladno revizijskim propisima.

kvalitete obavljenih revizija Hrvatska revizorska komora je prema Zakonu o reviziji ovlaštena izrađivati minimalnu metodologiju obavljanja provjere kvalitete rada revizora. Cilj provođenja nadzora i provjere kvalitete rada je poboljšanje kvalitete obavljenih revizija i jačanje povjerenja korisnika u revizorov rad i kredibilitet finansijskih izvještaja. Nadzor i provjera kvalitete rada revizora provodi se na dva načina: 1) kontinuiranim praćenjem poslovanja i promjena u poslovanju revizorskih društava i samostalnih revizora što uključuje obradu i analizu upitnika, izvještaja te obavijesti koje revizorska društva odnosno samostalni revizori dostavljaju Komori i 2) izravnim nadzorom radne dokumentacije revizorskih društava odnosno samostalnih revizora. Naime, Zakon o reviziji zahtijeva da se provjera kvalitete rada provede najmanje jednom u 6 godina, odnosno najmanje jednom u tri godine kod samostalnog revizora ili revizorskog društva koji obavljuju reviziju subjekata od javnog interesa. Područja koja su uobičajeno obuhvaćena izravnim nadzorom su: 1) pridržavanje zakonskog okvira poslovanja, 2) primjena Međunarodnih revizijskih standarda (MRevS), 3) primjena Međunarodnih standarda kontrole kvalitete (MSKK1)⁸. Za revizorska društva kod kojih su izravnim nadzorom i provjerom kvalitete rada utvrđene nepravilnosti izdaju su Rješenja kojima se nalaže otklanjanje utvrđenih nepravilnosti ako se radi o primjeni Međunarodnih revizijskih standarda odnosno usvajanje i primjene dodatnih mjera u vezi primjene Međunarodnih standarda kontrole kvalitete. Ukoliko se utvrde nezakonitosti i značajne nepravilnosti u primjeni pravila struke Hrvatska revizorska komora može pokrenuti stegovni postupak. Valja naglasiti da provođenje izravnog nadzora i provjera kvalitete rada nije u funkciji nametanja sankcija i stegovnih postupaka za revizore kod kojih je obavljen nadzor, već poduzimanje mjera za sprječavanja i otklanjanje nezakonitosti i nepravilnosti. U tom smislu zadatak i obveza je Komore izdavati daljnje smjernice, upute i pojašnjenja za rad revizorima kao i davanje prijedloga te savjetovanje revizora kojima će se unaprijediti i poboljšati kvalitetu budućih obavljenih revizija.

3. IZMJENE I DOPUNE REGULATIVE ZAKONSKE REVIZIJE U EUROPSKOJ UNIJI

Na razini Europske unije zakonska revizija se je nastojala harmonizirati Direktivom Europske unije koja je donesena 2006. godine (2006/43/EC). Ovom Direktivom regulirane se obveze ovlaštenih revizora i revizorskih tvrtki pri provođenju zakonske revizije te su uvedeni zahtjevi za javnim nadzorom revizijske profesije. Europski parlament i države članice su 17. studenog 2013. godine postigle preliminaran dogovor o prijedlogu Direktive o zakonskoj reviziji kojom se dopunjaje Direktive iz 2006. godine kao i prijedlog o posebnoj regulaciji revizije za subjekte od javnog interesa. Potreba za novom regulacijom iz područja zakonske revizije proizašla je iz nedostataka na revizijskim tržištu koji su osobito došli do izražaja po izbijanju finansijske krize. Između ostalog, uočene slabosti revizijskog tržišta odnose se na visoku koncentraciju tržišta u kojem dominira „velika četvorka“ te nedostatak izbora revizora. Pokazalo se je da zbog velike povezanosti ovlaštenog revizora ili revizorskog društva i klijenata koji se temelje, između ostalog, i na obavljanju nerevizijских usluga, te zbog

⁸ Izvješće o nadzoru i provjeri kvalitete rada revizorskih društava/samostalnih revizora i ovlaštenih revizora za nadzornu godinu 2013/2014., Hrvatska revizorska komora, listopad 2014.

dugotrajnih revizijskih angažmana, postoje ozbiljne prijetnje neovisnosti revizora, sukoba interesa, te smanjena sposobnost revizora da provodi profesionalni skepticizam što u velikoj mjeri umanjuje kvalitetu obavljenih revizija. Po izbijanju finansijske krize mnogi investitori ozbiljno su posumnjali u realnost i objektivnosti revidiranih finansijskih izvještaja banaka, osiguravajućih društava i ostalih listajućih kompanija što je bio i poticaj da se posebno regulira revizijska problematika ovih subjekata.

3.1. Ključni zahtjevi Direktive Europske Unije o zakonskim revizijama finansijskih izvještaja

Finansijska kriza ukazala je na mnoge nedostatke u provođenju zakonskih revizija na području Europske unije. Uočeno je da je pitanje neovisnosti ključno u osiguravanju kvalitete revizije. Zbog toga su u novu Direktivu uključeni mnogo dodatni zahtjevi kojima se nastoji osigurati neovisnost revizora i revizorskih društava prilikom obavljanja zakonskih revizija. „Ovlašteni revizor ne provode zakonsku reviziju ako postoji prijetnja samopregleda, koristoljublja, zagovaranja, familijarnosti ili zastrašivanja koja proizlazi iz finansijskih, osobnih i poslovnih odnosa“⁹ između revizora i subjekta koji je predmet revizije. Osim toga, revizori najmanje jednu godinu, ili u slučaju revizije subjekata od javnog interesa najmanje dvije godine, nakon što su prestali obavljati dužnost ovlaštenog revizora ili glavnog partnera za reviziju ne bi smjeli prihvatići rukovodeći položaj, postati članovi upravnog ili nadzornog tijela te članovi revizijskog odbora u subjektu kod kojeg su obavljali zakonsku reviziju. Poboljšavaju se organizacijski zahtjevi za revizore i revizorska društva. Tako je primjerice, ovlašteni revizor ili revizorsko društvo dužno uspostaviti odgovarajuće politike i postupke za upravljanje prijetnjama njihovo neovisnosti, za sustave unutarnje kontrole kvalitete, za obuku, nadzor i kontrolu aktivnosti zaposlenika itd.

Usvojene izmjene regulative olakšavaju revizorima mobilnost između država članica. Drugim riječima, kreirana je tzv. „europska putovnica“ za revizijske tvrtke kojom se nastoji poboljšati mobilnost unutar granica i ojačati jedinstveno tržište revizije Europske unije. Direktiva sadrži odredbe prema kojima revizorsko društvo s ovlaštenjem države članice ima pravo obavljati zakonske revizije u drugoj državi članici pod uvjetom da je za to dobilo odobrenje nadležnog tijela te države članice. Postupke za izdavanje odobrenja određuje nadležno tijelo koje, između ostalog, odlučuje da li podnositelj zahtjeva treba podlijegati razdoblju prilagodbe ili provjeri osposobljenosti. Ukoliko se određuje razdoblje prilagodbe ono ne bi trebalo prelaziti tri godine, a provjerom osposobljenosti se provjerava samo odgovarajuće znanje ovlaštenog revizora o zakonima i propisima države članice domaćina.

Prema Direktivi i Uredbi svaka zemљa članica treba odrediti jedno kompetentno tijelo koji će imati odgovornost za javni nadzor revizije. Međutim, to ne sprječava da pojedine zemlje članice daju mogućnost autoritetima javnog nadzora da delegiraju neke od dodijeljenih odgovornosti, ali samo na način da zadržavaju krajnju odgovornost za njihovo izvršenje.

⁹ Direktiva 2014/56/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o izmjeni Direktive 2006/43/EZ o zakonskim revizijama godišnjih finansijskih izvještaja i konsolidiranih finansijskih izvještaja, čl. 22. stavak 1.

Osim toga, povećale su se odgovornosti i kompetencije tijela javnog nadzora što uključuje i odgovornost za otkrivanje i sprječavanje kršenja odredbi Direktive i Uredbe.

Kako bi se poštivala pravila neovisno o tome radi li se o subjektu od javnog interesa ili važno je imati kvalitetan sustav istražnih radnji i sankcija. Nova pravila zahtijevaju od zemalja članica da uspostave adekvatne sankcije i mjere za one koji krše odredbe revizijske regulacije. Iz tog razloga Direktiva zahtijeva da se zemlje članice barem usklade s minimumom standarda koji se odnose na: 1) vrste i nositelje sankcija, 2) kriterije koje kompetentna tijela javnog nadzora trebaju uvažavati kada primjenjuju sankcije, 3) objave sankcija i 4) mehanizme za poticanje objavljivanja potencijalnih kršitelja.

U slučaju kršenja odredbi ove Direktive i, ako je primjenjivo Uredbe, nadležna tijela mogu uz izricanje opomene za kršenje zahtijeva i novčanih kazni, uvesti i privremenu zabranu obavljanja zakonskih revizija i/ili potpisivanja revizorskih izvješća u trajanju do tri godine ovlaštenom revizoru, revizorskom društvu ili glavnom partneru za reviziju. Nadležna tijela mogu sankcije provoditi izravno, u suradnji s drugim tijelima ili podnošenjem zahtjeva nadležnim pravosudnim tijelima.

Direktiva utvrđuje i kriterije (čimbenike) koje kompetentna tijela javnog nadzora moraju uvažavati kada donose i primjenjuju sankcije. Kako bi se osigurala djelotvorna primjena sankcija nadležna tijela moraju uzeti u obzir čimbenike koje uključuju, između ostalog, finansijsku snagu odgovorne osobe (primjerice, ukupni promet, godišnji prihod, ostvarenu dobit), ozbiljnost i trajanje kršenja, ali i stupanj suradnje odgovorne osobe s nadležnim tijelom.¹⁰ Osim postavljenih minimalnih standarda za utvrđivanje primjerenih sankcija protiv odgovornih osoba potiče se i javno objavljivanje administrativnih sankcija nakon što su istekla ili su iscrpljena sva prava na žalbu. Javno objavljivanje sankcija koje su izrečene protiv odgovornih osoba trebalo bi poboljšati primjenu regulative i doprinijeti transparentnosti sustava.

Nova revizijska regulativa ne nameće nove obveze za mala i srednja poduzeća (SME) koja nisu subjekti od javnog interesa. I prema novoj računovodstvenoj Direktivi (2013/34/EU) nema zahtjeva da mala i srednja poduzeća koja nisu subjekti od javnog interesa trebaju obavljati zakonsku reviziju, osim ukoliko pojedina zemlja članica ne postavi neke specifične zahtjeve za određene male subjekte. Naime, prema Direktivi kada države članice zahtijevaju obveznu reviziju za male subjekte postoji mogućnost da se ti zahtjevi pojednostavne kako bi se smanjili administrativni troškovi. Primjerice, pojednostavljenja se mogu odnositi na internu organizaciju ovlaštenih revizora i revizorskih tvrtki, zapise i radnu dokumentaciju revizora pri provođenju njihove revizije. Ipak, ukoliko je malo i srednje poduzeće okvalificirano kao subjekt od javnog interesa na njega se primjenjuje Uredba i specifični zahtjevi revizije.

¹⁰ Direktiva 2014/56/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o izmjeni Direktive 2006/43/EZ o zakonskim revizijama godišnjih finansijskih izvještaja i konsolidiranih finansijskih izvještaja, čl. 30 (b).

3.2. Posebni zahtjevi revizije za subjekte od javnog interesa

Dosadašnja direktiva Europske unije¹¹ već uređuje specifičnosti obavljanja zakonskih revizija društva od javnog interesa u nekim svojim dijelovima. Sada su zahtjevi koji se odnose na zakonske revizije društva od javnog interesa sadržani u *Uredbi*. Međutim, to ne znači da se zahtjevi postavljeni u Direktivi ne bi trebali više primjenjivati, već će se integrirati i dalje razvijati u ovoj Uredbi. U konačnici cilj je ove regulacije harmonizacija obavljanja zakonskih revizija društva od javnog interesa unutar članica Europske unije.¹² Drugim riječima, ovom regulativom nastoje se utvrditi detaljnija pravila za zakonske revizije društva koji imaju „značajnu društvenu funkciju“. Novim regulatornim pristupom trebala bi se ojačati neovisnost, objektivnost, odgovornost, transparentnost i pouzdanost revizora koji obavljaju revizije društva od javnog interesa. Na taj način želi se povećati kvaliteta revizije te ojačati povjerenje i zaštita ulagača na tržištima kapitala.

Prema Uredbi subjekti od javnog interesa (*public interest entities (PIE)*) su kotirajuća poduzeća, kreditne institucije i osiguravajuća društva. Međutim, države članice mogu proglašiti subjektima od javnog interesa i ostale organizacije koje su zbog prirode svog poslovanja, svoje veličine ili broja zaposlenih od velikog javnog značaja. U nastavku su izdvojeni neki značajniji zahtjevi koje trebaju primjenjivati revizori koji obavljaju zakonske revizije subjekata od javnog interesa.

Dugotrajna profesionalna povezanost između revizijske tvrtke i klijenta može narušiti objektivnost i profesionalni skepticizam revizora. Osim toga, pokazalo se je da rotacija samo revizijskog partnera unutar revizijske tvrtke nije dovoljna. Naime, novoinimenovani partner u reviziji ima i dalje za cilj zadržati klijenta u istoj revizorskoj tvrtci. Zbog toga se uvodi obvezna rotacija revizijske tvrtke kojim se nastoje reducirati rizici koji proizlaze iz prevelike povezanosti između revizijske tvrtke i klijenta, te povećati kvaliteta obavljenih revizija. Kako bi se olakšala promjena revizora, postojeći revizor je dužan novoizabranom revizoru pružiti relevantne informacije o obavljenoj reviziji. Kada stupe na snagu nova regulatorna pravila subjekti od javnog interesa će trebati mijenjati ovlaštenog revizora ili revizijsku tvrtku najdulje nakon 10 godina neprekinutog revizijskog angažmana. Drugim riječima, „početni angažman određenog ovlaštenog revizora ili revizorskog društva i kombinacija tog angažmana uz njegovo obnavljanje ne smiju prelaziti najdulje razdoblje od deset godina“¹³. Pri tome se kao početak revizijskog angažmana određuje datum finansijske godine naznačene u ugovoru o preuzimanju revizije prvi puta kada je revizor imenovan za provođenje zakonskih revizija istog subjekta od javnog interesa. Države članice mogu ustanoviti i kraća razdoblja za obveznu rotaciju ovlaštenog revizora ili revizorska društva (primjerice, sedam ili osam godina), ali isto tako države članice mogu produžiti razdoblje revizijskog angažmana: a) na dodatnih 10 godina po postupku javnog natječaja, ili b) na dodatnih 14 godina u slučaju zajedničke revizije. Zajednička revizija je izraz koji se upotrebljava kada subjekti od javnog

¹¹ Direktiva 2006/43/EC Europskog parlamenta i Vijeća of 17 svibnja 2006. o zakonskim revizijama godišnjih i konsolidiranih finansijskih izvještaja

¹² Subjekti od javnog interesa su na isti način definirani i u računovodstvenoj direktivi (2013/34/EC)

¹³ Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa, čl. 17. stavak. 1.

interesa angažiraju više od jednog ovlaštenog revizora ili više od jednog revizorsko društvo. U tom slučaju imenovani revizori izdaju zajedničko revizorovo izvješće te preuzimanju punu odgovornost za obavljenu reviziju.

Neovisnost predstavlja temeljnu pretpostavku ostvarivanja „javne“ uloge revizora. Međutim, pružanje nekih nerevizijских usluga predstavlja inherentnu prijetnju neovisnosti obavljanju zakonske revizije te povećava rizike sukoba interesa. U tom smislu, Uredba donosi tzv. „crnu listu“ nerevizijских usluga koje revizori ne smiju pružati klijentu. Primjeri usluga s crne liste uključuju: 1) porezne, knjigovodstvene i konzultantske usluge klijentu, 2) usluge koje uključuju sudjelovanje u upravljanju ili donošenju odluka klijenta, 3) usluge povezane sa finansiranjem, kapitalnim strukturom i investicijskim strategijama. Ipak države članice mogu odstupiti od liste zabranjenih usluga, primjerice, kako bi pružile određene porezne usluge ili usluge procjene, ali samo onda kada te „usluge nemaju izravan ili imaju beznačajan utjecaj, odvojeno ili u ukupnom iznosu, na finansijske izvještaje koji su predmet revizije“¹⁴, te ako je „procjena utjecaja na finansijske izvještaje koji su predmet revizije sveobuhvatno dokumentirana i objašnjena u dodatnom izvješću revizorskog odbora“¹⁵. Države članice imaju mogućnost proširiti listu zabranjenih nerevizijских usluga ako smatraju da te dodatne usluge predstavljaju prijetnju neovisnosti. Revizori mogu i dalje pružati sve vrste nerevizijских usluga subjektima od javnog interesa ukoliko za njih ne obavljaju zakonsku reviziju.

Posebno je regulirano i pitanje naknada pri čemu se konstatira da naknade za pružanje zakonske revizije nisu uvjetovanje naknade. Uvjetovane naknade bi značile da su one povezane s ishodom ili rezultatom izvršenog posla. Uredba ograničava naknade primljene za obavljanje nerevizorskih usluge subjektima od javnog interesa s ciljem ojačavanja neovisnosti. Prema Uredbi kada ovlašteni revizor ili revizorska tvrtka pruža nerevizorskih usluge klijentu kojemu obavlja reviziju u razdoblju od tri ili više uzastopnih finansijskih godina, „ukupni iznos naknada za takve usluge ne smije prelaziti 70% prosječnog iznosa naknada plaćenih u posljednje tri uzastopne finansijske godine za usluge zakonske revizije subjekta koji je predmet revizije, i, ako je primjenjivo, njegova matičnog društva, društva pod njegovom kontrolom te konsolidiranih finansijskih izvještaja te skupine poduzetnika“¹⁶. Iako ne postoji fiksni iznos naknade koje ovlašteni revizor ili revizorsko društvo može primiti od klijenta, postavljeno je ograničenje u obliku postotka kako se ne bi dogodilo da revizori postanu previše ovisni o reviziji subjekta od javnog interesa. Naime, „ako u svakoj od zadnje tri uzastopne finansijske godine ukupne naknade primljene od subjekta od javnog interesa predstavljaju više od 15% ukupnih naknada koje su primili ovlašteni revizor ili revizorsko društvo, ili, kada je to primjenjivo, revizor grupe koji obavlja zakonsku reviziju u svakoj od tih finansijskih godina, takav ovlašteni revizor ili revizorsko društvo, ili, ovisno o slučaju, revizor grupe, dužni su o toj činjenici obavijestiti revizorski odbor te s revizorskim odborom

¹⁴Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa, čl. 5. stavak. 3(a).

¹⁵ Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa, čl. 4. stavak. 3 (b).

¹⁶ Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa, čl. 4. stavak. 2.

raspraviti o prijetnjama svojoj neovisnosti i zaštitnim mehanizmima koji se primjenjuju za ublažavanje tih prijetnji.¹⁷ U tom slučaju, revizijski odbor treba razmotriti bi li cijelokupan revizijski angažman trebao biti podvrgnut pregledu kontrole kvalitete prije izdavanja revizorskog izvješća. Ukoliko naknade i dalje nastave premašivati 15% revizijski odbor treba razmotriti da li je moguće nastaviti s angažmanom revizora za obavljanje zakonske revizije. Takav angažman je moguće nastaviti u dodatnom razdoblju koje u svakom slučaju ne smije biti dulje od dvije godine.

Direktiva o zakonskoj reviziji iz 2006. godine uvela je zahtjev da društava od javnog interesa trebaju imati organiziran revizijski odbor. Nova pravila ojačavaju ulogu revizijskog odbora po pitanju njegovog sastava i kompetencija njegovih članova. Naime, većina članova revizijskog odbora treba biti neovisna, a članovi odbora kao cjelina moraju posjedovati znanje o sektoru u kojem posluje subjekt koji je predmet revizije.¹⁸ Sada je revizijski odbor odgovoran za postupak izbora ovlaštenog revizora ili revizorskog društva te predlaže njegovo imenovanje.¹⁹ Osim toga revizijski odbor obavještava upravni odnosno nadzorni odbor o ishodu zakonske revizije, te ispituje i prati neovisnost revizora.

Mnogo je pitanja i dilema bilo oko postavljanja novih pravila za revizorovo izvješće. Općenito, revizorovo izvješće se smatra glavnim izvorom informacija za investitore. Odredbe koje se odnose na sadržaj revizorovog izvješća nalaze se u Direktivi i Uredbi jer nova regulacija razlikuje revizorovo izvješće za subjekte od javnog interesa i subjekata koji to nisu. Primjerice, za zakonske revizije subjekata od javnog interesa uvodi se zahtjev za izvještavanjem o ključnim područjima rizika materijalno značajne pogreške u godišnjim i konsolidiranim finansijskim izvještajima. Osim toga, revizori će, kada obavljaju zakonsku reviziju subjekata od javnog interesa trebati objasniti u kojoj mjeri se smatraju sposobnima otkrivati nepravilnosti uključujući i prijevare. Poboljšavajući kvalitetu informacija koje revizori pružaju klijentu nastojat će se smanjiti tzv. „jaz očekivanja“ koji uobičajeno postoji između revizora i korisnika revizorovog izvješća.

Uredba predviđa izdavanje dodatnog izvješća revizijskom odboru čiji je cilj poboljšati komunikaciju između revizora s jedne strane i revizijskog odbora s druge strane. Dodatno izvješće se dostavlja revizijskom odboru u pisanom obliku, a treba pružiti klijentu detaljnije informacije o rezultatima revizijskog procesa što uključuje primjerice, opisanu korištenu metodologiju, primijenjenu kvantitativnu razinu značajnosti, moguće značajne nedostatke identificirane u sustavu internih kontrola klijenata, primijenjenim metodama procjene itd.²⁰ U suštini, nije predviđeno da ovo dodatno izvješća bude javno. Ipak, države članice mogu

¹⁷ Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa, čl. 4. stavak. 3.

¹⁸ Prijašnje odredbe su zahtijevale da barem jedan član revizijskog odbora bude neovisan, a sada se traži da većina članova revizijskog odbora treba biti neovisna.

¹⁹ Ovlasti revizorskog odbora definirane su u članku 39. Stavak 6. Direktive (2014/56/EU) Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o izmjeni Direktive 2006/43/EZ o zakonskim revizijama godišnjih finansijskih izvještaja i konsolidiranih finansijskih izvještaja

²⁰ Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa, čl. 11.

dozvoliti revizijskim odborima da objave ovo dodatno izvješće ako za to postoji uporište u nacionalnom zakonodavstvu.

Javni nadzor revizije i dalje će se odvijati na nacionalnim razinama. Međutim, predviđa se intenzivnija suradnja i koordinacija između pojedinih tijela javnog nadzora na razini Europske unije. Suradnja između nadležnih tijela trebala bi biti organizirana u okviru Odbora europskih tijela za nadzor revizija (*Committee of national auditing oversight bodies - CEAOB*). U ovaj Odbor imenovati će se predstavnici iz javnog nadzora zemalja članica, a trebao bi imati mogućnost donositi neobvezujuće smjernice i mišljenja. Osim toga, on bi trebao olakšati razmjenu informacija i pomoći u slučajevima provođenja istraga nad zakonskim revizijama subjekata od javnog interesa te suradnju kada se provode provjere osiguranja kvalitete.

4. ZAKLJUČAK

Finansijska kriza je razotkrila slabosti u obavljanju zakonskih revizija, a posebno kod poduzeća od javnog interesa koja zbog svog značenja, veličine te broja zaposlenih imaju širok krug zainteresiranih interesno-utjecajnih skupina. Identificirane slabosti u obavljanju zakonskih revizija bio je motiv za izmjenu Direktiva te uvodenju posebne regulacije za revizije subjekata od javnog interesa. Nova Direktiva o zakonskoj reviziji potiče mobilnost revizorskih društva između granica Europske unije i jača revizijsko tržište. Osim toga, nova pravila trebala bi poticati tržišnu diversifikaciju. Naime, očekuje se da manje i srednje velike revizorske tvrtke (koje nisu članice veće grupe) imaju koristi od ovakve reforme. Obavezna rotacija revizora kao i mogućnosti zajedničkih revizija i ponuda te zabrana obavljanja određenih nerevizijskih usluga *de facto* zahtijeva da se posao podijeli između više revizora. Na tak način nastoji se smanjiti koncentracija na revizijskom tržištu koje neće biti više usmjereno samo na „veliku četvorku“. S obzirom da se radi o značajnim promjenama regulative, zemlje članice imaju dvije godine da se usklade i prihvate nova regulatorna pravila Direktive, a pravila Uredbe počet će se primjenjivati od 2016. godine. Primjena novih pravila trebala bi poboljšati kvalitetu obavljanja zakonskih revizija te doprinijeti kvalitetnijem finansijskom izvještavanju.

Literatura

1. Direktiva 2014/56/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o izmjeni Direktive 2006/43/EZ o zakonskim revizijama godišnjih finansijskih izvještaja i konsolidiranih finansijskih izvještaja
2. Direktiva 2006/43/EZ o zakonskim revizijama godišnjih finansijskih izvještaja i konsolidiranih finansijskih izvještaja
3. European Commission, Summary of responses – Green paper – Audit policy: Lessons from Crises, Brussels, 4. February 2011.
4. Izvješće o nadzoru i provjeri kvalitete rada revizorskih društava/samostalnih revizora i ovlaštenih revizora za nadzornu godinu 2013/2014., Hrvatska revizorska komora, listopad 2014.

5. Međunarodni revizijski standardi (2010) prijevod s engleskog jezika, Hrvatska revizorska komora, Zagreb
6. PricewaterhouseCoopers, EU audit reform, 2014.
7. Sever Mališ, S., Tušek, B., Žager, L. (redaktor: Žager, L.), Revizija – načela, standardi, postupci, HZRIF, 2012., Zagreb
8. Sever Mališ, S., Žager, L., Reforma revizijskog tržišta u Europskoj uniji, RIF, br. 10., 2014., str. 69-75.
9. Uredba (EU) br. 537/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o posebnim zahtjevima u svezi zakonske revizije subjekata od javnog interesa
10. Zakon o računovodstvu, (NN, br. 109/07, 54/13)
11. Zakon o reviziji (NN br. 146/05, 139/08, 144/12.)
12. Žager, L., Sever Mališ, S., Ključni elementi koji stvaraju okruženje za kvalitetu revizije, RIF, br. 12., 2014. , str. 65-77.

Tina Jakupak*

OSTVARIVANJE PRAVA DIONIČARA U RH I EU

Sažetak

Rad ima za cilj prikazati osnovne karakteristike i razvoj prava dioničara u Republici Hrvatskoj, a posebno postupak harmonizacije prava u Europskoj uniji koji je doveo do usvajanja Direktive 2007/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o ostvarivanju određenih prava dioničara u dioničkim društvima dionice kojih su uvrštene na uređeno tržište radi trgovanja (dalje u tekstu: Direktiva 2007/36/EZ). Isto tako u radu se analizira Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvješća o korporativnom upravljanju (dalje u tekstu: Prijedlog direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ), kao i razlozi, odnosno cilj i svrha Prijedloga direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ. Pri tome se ukazuje na pojedina rješenja hrvatskog Zakona o trgovačkim društvima, Direktive 2007/36/EZ i Prijedloga direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ, na stanje u razvoju i harmonizaciji prava, kao i na praksu Suda Europske unije.

1. UVOD

Pravo društava je grana prava podložna čestim promjenama legislative, i kako se ona razvija mijenjaju se i propisi. Razvoj prava društva zahtjeva gotovo stalne izmjene i dopune postojećeg zakonskog okvira. Hrvatsko pravo društava u potpunosti je uskladeno s europskom pravnom stečevinom, a od pristupa Republike Hrvatske kao 28 članice Europske unije, ono se mijenja na isti način i tempom kao i u drugim državama članicama¹. Razvoj prava društava prati razvoj finansijskih tržišta i ostvarivanje slobode kretanja kapitala. Slobodno kretanje

* Sutkinja Trgovačkog suda u Zagrebu; tina.jakupak@tszg.pravosudje.hr.

¹ Za druge zemlje članice više vidjeti u Horak, H., Dumančić, K., Poljanec, K.: Modernizacija i uskladivanje prava društava u Republici Hrvatskoj sa pravnom stečevinom Europske unije i načelo transparentnosti podataka, Zbornik radova: II. Međunarodna konferencija Bosna i Hercegovina i euroatlantske integracije. Trenutni izazovi i perspektive Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću ; 2014. 575-600.

kapitala jedna je od četiri tržišne slobode koja osigurava konkurentno financijsko tržište. Otvoreno tržište zahtjeva ukidanje svih ograničenja za prekogranično poslovanje.²

2. OSNOVNI POJMOVI

Zakon o trgovačkim društvima³ dioničko društvo definira kao trgovačko društvo, društvo kapitala, čiji temeljni kapital je podijeljen na dionice. Članovi društva u društvo su povezani preko doprinosa u njegov kapital, a radi ostvarenja zajedničkog cilja. Dakle, dioničko društvo je trgovačko društvo u kojemu članovi društva (dioničari) sudjeluju s ulozima u temeljnem kapitalu društva podijeljenom na dionice⁴. Članovi društva su dioničari, čiji je položaj u društvu strogo određen Zakonom o trgovačkim društvima. Dioničari ne odgovaraju za obveze društva⁵. Dioničari snose rizik poslovanja društva, a taj rizik ograničen je visinom njihovog uloga u društvo⁶.

3. PRAVA DIONIČARA

Dionica svom imatelju (dioničaru) daje članstvo u dioničkom društvu odnosno daje svom imatelju određena prava. U dionici su utjelovljena članska prava i obveze imatelja dionice. Članska prava dioničara dijele se na upravljačka i imovinska.

3.1. Upravljačka prava

Upravljačka prava dioničara pripadaju, u načelu, svim dioničarima jednakom, s time da se pravo glasa ostvaruje prema sudjelovanju u temelnjom kapitalu društva, pri čemu iznimku predstavljaju povlaštene dionice bez prava glasa. Upravljačka prava dioničaru omogućuju da utječe na rad društva i štiti svoj interes, interes drugih dioničara i interes društva.

Upravljačka prava su: 1. sudjelovanje na glavnoj skupštini uključujući i pravo na raspravljanje,⁷ 2. pravo na obaviještenost,⁸ 3. pravo glasa,⁹ 4. pravo na pobijanje odluka glavne skupštine.¹⁰

² Horak,H., Dumančić, K.: Jačanje prava dioničara i pravo dioničara na informacije, Pravni vjesnik:tromjesečni glasnik za pravne i društveno-humanističke znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayer u Osijeku, (2011), 3/4, str. 191-217

³ Zakon o trgovačkim društvima i njegove izmjene i dopune objavljene su u Narodnim novinama broj 111/93, 34/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 111/12, 68/13

⁴ Članak 159. Zakona o trgovačkim društvima

⁵ Članak 159. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima

⁶ Barbić, J.: Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala, svezak I, 6. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2013. Organizator

⁷ Članak 279. i 291. Zakona o trgovačkim društvima

⁸ Članak 287. Zakona o trgovačkim društvima

⁹ Članak 169. i 291. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁰ Članak 362. Zakona o trgovačkim društvima

Zakonom se dioničarima ne propisuje obveza korištenja upravljačkim pravima, već dioničari sami odlučuju o tome hoće li takvu mogućnost iskoristiti i sudjelovati u radu društva.

3.2. Imovinska prava

Imovinskim pravima dioničar ostvaruje ekonomski cilj s kojim je ušao u privatnopravnu zajednicu osoba nastalu pravnim poslom radi ostvarenja zajedničkog cilja - cilja društva - kojim ostvaruje i svoj osobni cilj¹¹. Imovinska prava omogućuju dioničaru da, ovisno koliko dionica ima, sudjeluje u temeljnem kapitalu društva. U tome je bitna razlika prema određenju opsega upravljačkih prava koja, osim nekih odstupanja glede prava glasa, u načelu pripadaju jednakom svim dioničarima¹².

Imovinska prava dioničara su: 1. pravo na isplatu dividende¹³, 2. pravo na plaćanje naknade za ispunjenje dodatnih obveza prema društvu¹⁴, 3. pravo prvenstva pri upisu novih dionica¹⁵, 4. pravo na isplatu dijela sudjelovanja u temeljnem kapitalu društva za slučaj njegova smanjenja¹⁶, 5. pravo na isplatu ostatka nakon provedene likvidacije društva ili eventualnog ostatka stečajne mase¹⁷, 6. pravo vanjskog dioničara na primjerenu naknadu i otpremninu¹⁸, 7. pravo dioničara koji istupa iz društva zbog njegova priključenja drugom društvu na primjerenu otpremninu¹⁹, 8. pravo dioničara koji je na propisani način glasovao protiv odluke o preoblikovanju dioničkog društva u društvo s ograničenom odgovornošću da mu društvo otkupi njegov udio i za to plati primjerenu naknadu²⁰.

Imovinska prava u društvu mogu se proširivati i ograničavati više nego upravljačka prava, ali se to može činiti samo kada je dopušteno zakonom. Kako se to čini statutom, bit će ih moguće proširiti ili ograničiti s obzirom na ono što je propisano Zakonom o trgovačkim društvima samo kada zakon to izričito dopusti²¹.

¹¹ Barbić, J.: Pravo na dividendu kao temeljno imovinsko pravo dioničara, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.62 No.5-6 Prosinac 2012.

¹² Ibid.. 11

¹³ Članak 220. stavak 6. i članak 223. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁴ Članak 218. stavak 1. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁵ Članak 308. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁶ Članak 345. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁷ Članak 380. stavak 1. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁸ Članak 491. i 492. Zakona o trgovačkim društvima

¹⁹ Članak 504. a st. 2. Zakona o trgovačkim društvima

²⁰ Članak 562. Zakona o trgovačkim društvima

²¹ Članak 173. st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

4. ZAŠTITA PRAVA DIONIČARA

Zaštita prava dioničara predstavlja jedno od temeljnih pitanja prava društava. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima²² u hrvatsko zakonodavstvo provedene su odredbe Direktive 2007/36/EZ²³. Potreba za reguliranjem prava dioničara na razini europskog prava²⁴ pojavila se zbog sve složenije strukture dioničkih društava, a u svezi sa slobodom kretanja kapitala²⁵.

Države članice Europske unije često mijenjaju propise s područja prava društava, jer to zahtijevaju sekundarni izvori europskog prava na tom području kojima se uklanjuju moguće prepreke slobodnom kretanju kapitala i sprječavaju stalno nove pojave zlouporaba do kojih dolazi u praksi. Zato se direktivama od država članica, između ostalog, zahtijeva i da uvode mјere kojima se potiče javnost djelovanja trgovačkih društava, dostupnost javnosti podataka o društвima koji mogu biti od značaja za donošenje odluke o stjecanju dionica odnosno poslovnih udjela ili udjela u društвima.

Potreba za modernizacijom i uskladivanjem prava trgovačkih društava i korporativnog upravljanja²⁶ proizlazi prvenstveno iz sve većeg broja trgovačkih društava koja posluju preko granice i kojima je potrebno jedinstveno pravo trgovačkih društava i korporativno upravljanje.

Pravo društava u pravu Europske unije danas se smatra područjem u kojem se društвima uvode brojne obvezе posebice u odnosu na objavu podataka u svrhu zaštite samih članova društva i vjerovnika odnosno trećih osoba, te ostalih imatelja interesa²⁷. Obzirom na povećanu

²² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima Hrvatski Sabor je donio 30.10.2009., objavljen je u Narodnim novinama broj 137/09, a stupio je na snagu 1.5.2010. Odredbama ZTD-a obuhvaćena su rješenja europske regulative prava trgovačkih društava. Tako je ZTD uskladen s Prvom direktivom, br. 68/151/EZ (o publicitetu), Drugom direktivom, br. 77/91/EEZ (o kapitalu), Trećom direktivom br. 78/855/EEZ (o fuziji dioničkih društava), Šestom direktivom, br. 82/891/EEZ (o podjeli dioničkih društava), Jedanaestom direktivom, br. 89/666/EEZ (o publicitetu za podružnice), Dvanaestom direktivom, br. 89/667/EEZ (o društвima s jednim članom), Direktivom 2004/25/EZ o ponudama za preuzimanje, Direktiva 2004/109/EZ o uskladivanju zahtjeva za transparentnošću podataka o izdavateljima čijim se vrijednosnim papirima trguje na uređenom tržištu, Direktivom 2005/56/EZ o prekograničnim pripajanjima i spajanjima društava kapitala, Direktivom 2007/36/EZ o određenim pravima dioničara, Uredbom o europskom gospodarskom interesnom udruženju, br. 2137/85, Uredbom o statutu europskog društva br.2157/2001, Odredbe Četvrte direktive, br. 78/660/EEZ (o godišnjim finansijskim izvještajima društava kapitala) i Sedme direktive, br. 83/349/EEZ (o konsolidiranim finansijskim izvještajima koncerna), uvedene su u hrvatsko zakonodavstvo Zakonom o računovodstvu, dok se odredbe Osme direktive, br. 84/253/EEZ (o podobnosti revizora), uređuju Zakonom o reviziji

²³ Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council od 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, OJ L 184, 14.7.2007., na hrv. Direktiva 2007/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o ostvarivanju određenih prava dioničara u dioničkim društвima dionice kojih su uvrštene na uređeno tržište radi trgovanja

²⁴ Opći prikaz drugih promjena i pregled uskladenosti Zakona o trgovačkim društvima s europskom pravnom stečevinom v. u Barbić J., Zakon o trgovačkim društvima (redakcijski pročišćeni tekst), 3. izdanje, Zagreb, 2007,str. 1-18, 37-67.

²⁵ Europska unija temelji se na četiri tržišne slobode od kojih je jedna sloboda kretanja kapitala preko državnih granica, što je zajamčeno Čl. 63 Ugovora o funkcioniranju Europske unije- Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju EU (OJ C 83 od 30.3.2010); 2010/C 83/01 Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union .

²⁶ Ibid. 1 i Horak,H., Dumančić, K., Preložnjak, B., Šafranko, Z.: Uvod u trgovačko pravo, HDK i partneri jtd., Zagreb, 2011.

²⁷ Ibid. 26.

prekograničnu aktivnost društava potrebno je osigurati dostupnost podataka o društvima posebice modernim sredstvima komunikacije. Neke od tih obveza smatraju se preopširnima ili zastarjelima. Zbog toga se u Europskoj uniji kontinuirano provodi analiza tih obveza i kada je to moguće pokušava se reducirati administrativni teret društvima.²⁸

Vezano za prava dioničara u ustavnopravnom smislu u hrvatskom pravu ovdje valja uputiti na rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske²⁹ u kojem je utvrđeno:

"9. (...) Pri razmatranju navoda predlagatelja, Ustavni sud polazio je od pravne naravi dioničkog društva, koje je društvo kapitala (kapitalno društvo), jer nastaje udruživanjem kapitala, a ne osoba. (...) Svoja prava dioničari ostvaruju na glavnoj skupštini, ukoliko zakonom nije drugačije određeno. Načelno stajalište da je pravo glasa na glavnoj skupštini društva zapravo pravo dioničara stečeno ulaganjem kapitala i, ujedno, izuzetno važno upravljačko pravo, Ustavni sud izrazio je u odluci broj: U-I-977/2004 od 22. studenoga 2006. godine ('Narodne novine', broj 2 od 4. siječnja 2007. godine). (...) 10. Zakon o trgovačkim društvima u članku 211. ustanovio je načelo jednakog položaja dioničara, propisujući da pod jednakim uvjetima dioničari imaju jednak položaj u društvu. Međutim, iz odredbi Zakona o trgovačkim društvima razvidan je različit pravni položaj glavnog dioničara i manjinskih dioničara, koji se očituje u različitom uređivanju prava sudjelovanja u upravljanju društvom. (...) Budući da je, prema stajalištu Ustavnog suda, pravni položaj glavnog dioničara i manjinskih dioničara različit, prihvatljivo je među njima ustanoviti razlike. (...) Zakon o trgovačkim društvima propisuje načelo da se pod istim uvjetima sa svim dioničarima mora jednako postupati, no u tumačenju i primjeni tog načela mora se uvažiti činjenica da su dionička društva zapravo društva kapitala te da pravo dioničara (i upravljačko i imovinsko pravo) ovisi o nominalnom iznosu, odnosno broju dionica koje drži (jer prema različitom iznosu odnosno broju dionica član društva različito doprinosi djelatnosti društva). Zbog toga je dioničarevo upravljačko i imovinsko pravo povezano sa visokim stupnjem rizika. (...) 14. (...) Stoga je jedino ispravno smatrati da je pravo koje slijedi iz svakog pojedinačnog dioničkog uloga, bilo ono upravljačko ili pak imovinsko pravo, zapravo pravo stečeno ulaganjem kapitala u smislu članka 49. stavka 4. Ustava. Niti jedan dioničar, glavni ili manjinski, nema pravo vlasništva nad svojom dionicom, koje pravo bi slijedom toga bilo zajamčeno i zaštićeno odredbama članka 48. Ustava. (...)"

5. DIREKTIVA 2007/36/EZ

Sve je krenulo Akcijskim planom iz 2003.³⁰ kojim su utvrđene glavne smjernice kojima bi se trebali rukovoditi svi budući postupci na razini Europske unije u navedenom području, što obuhvaća plan djelovanja prema prioritetnim radnjama za koje se smatra da ih je potrebno poduzeti u kratkom, srednjem i dugom roku; jačanje prava dioničara i zaštita trećih osoba;

²⁸ Horak,H., Dumančić, K.: Uskladivanje u području prava društava RH s pravnom stečevinom EU, Zbornik radova, Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, siječanj 2015.

²⁹ U-I-4120/2003 i dr. od 21. veljače 2007. ("Narodne novine" broj 36/07.)

³⁰ Communication of 21 May 2003 from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union—A Plan to Move Forward, COM(2003) 284 final, Bruxelles, 21. 5. 2003.

osiguravanje djelotvorne i ujednačene zaštite dioničara i trećih osoba treba biti središnji zahtjev politike prava trgovačkih društava; poticanje učinkovitosti i konkurentnosti trgovačkih društava.

Razvoj prava društava u Europi, sa različitim pravnim sistemima u pojedinim državama i aktivnosti harmonizacije u Europskoj uniji, ukazuju na značaj tržišta korporativne kontrole i različitih nacionalnih interesa, koji su nakon dugogodišnjih pokušaja harmonizacije doveli do usvajanje Direktive 2007/36/EZ. Direktiva 2007/36/EZ uspostavlja minimum zahtjeva za države članice i ostavlja veliki prostor za odstupanja što u značajnoj mjeri ima utjecaj na doseg harmonizacije i efekte u primjeni.

Direktivom 2007/36/EZ jamče se prava dioničara koja uključuju: 1. jednako postupanje prema dioničarima u odnosu na sudjelovanje na glavnoj skupštini društva i ostvarivanje prava glasa, 2. pravo na obaviještenost, 3. pravo na postavljanje pitanja na glavnoj skupštini i davanje prijedloga, 4. pravo na različite načine ostvarivanja prava glasa (osobno, putem punomoćnika, elektroničkih sredstava ili pismom).³¹

Dakle svrha Direktive 2007/36/EZ je ostvarivanje postojećih prava koja se odnose na pravovremeno slanje poziva, uređivanje elektroničkog glasovanja i davanje punomoći.

Slijedio je Akcijski plan iz 2012.³² koji je postavio tri temeljna cilja: 1. poticanje transparentnosti; 2. sudjelovanje dioničara; 3. poticanje rasta društava i njihove konkurentnosti.

Poticanje transparentnosti znači objava podataka o politikama raznovrsnosti organa upravljanja (nadzorni odbor/upravni odbor) i upravljanju nefinancijskim rizicima. Ujedno znači izmjene i dopune računovodstvenih direktiva. Zatim unaprjedenje izvještavanja o korporativnom upravljanju inicijativa. Isto tako identifikacija dioničara i jačanje pravila o dostupnosti podataka za institucionalne investitore. Sudjelovanje dioničara znači prije svega bolji uvid dioničara nad politikom nagradivanja i bolji uvid dioničara na odnose s povezanim stranama. To povlači i reguliranje savjetnika punomoćnika, kao i pojašnjavanje odnosa između suradnje investitora u korporativnom upravljanju i koncepta "uskladenog djelovanja". Isto tako to obuhvaća i sudjelovanje radnika u temeljnog kapitalu društva. Prekogranično djelovanje obuhvaća prijenos sjedišta, kao i poboljšanje mehanizama za prekogranična spajanja/pripajanja i omogućavanje prekograničnih podjela društva. Uvodi se pravni oblik za europska mala i srednja trgovačka društva - europsko privatno društvo. Pri tom se želi promicati i povećati svijest o europskom društvu (SE) i europskoj zadruzi (SCE) i povezanim društvima.³³

³¹ Ibid. 2.

³² European company law and corporate governance-a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies /*COM/2012/0740 final */

³³ Horak, H.: Europsko pravo društava PPT dostupno na https://www.fer.unizg.hr/_download/repository/europsko_pravo_drustava_i_poslovni_nastan.pdf

6. OSTVARIVANJE PRAVA DIONIČARA

Rješenja Direktive 2007/36/EZ implementirana su u Zakon o trgovačkim društvima. Tako je citiranim Zakonom propisan rok³⁴, način³⁵ i minimalan sadržaj³⁶ poziva na glavnu skupštinu. Izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima iz 2009. uveden je članak 280.a koji je preuzeo odredbe Direktive 2007/36/EZ³⁷ vezano za objavu na internet stranici društva podatke o sadržaju obavijesti o sazivanju skupštine, ukupnom broju dionica i pravu glasa na datum sazivanja, ispravama koje će podnijeti skupštini, prijedlozima odluka o kojima će s odlučivati na glavnoj skupštini i obrascima koji služe za glasovanje preko punomoći ili poštom. Direktivom 2007/36/EZ jamči se pravo dioničarima da u postojeći dnevni red uvrste svoj prijedlog odluke o kojima će se odlučivati na glavnoj skupštini, uz uvjet da prijedlog odluke sadrži obrazloženje i bude u pisanom obliku, kao i da bude postavljen u određenom roku prije održavanja skupštine³⁸. Prema Direktivi 2007/36/EZ³⁹ države članice obvezne su donijeti propise kojima se jamči pravo dioničara na sudjelovanje i glasovanje na glavnoj skupštini bez uvjetovanja na obvezu da se dionice pohrane prije održavanja skupštine, točnije u razdoblju od utvrđivanja stanja u knjizi dionica do održavanja glavne skupštine. Ovdje je bitan tzv. datum registracije odnosno datum utvrđivanja stanja u knjizi dionica koji svaka država treba odrediti kao jedinstveni datum na sva društva. Budući Zakon o trgovačkim društvima ne uvjetuje dioničarima obvezu pohrane dionica, niti ograničava mogućnost prijenosa dionica u navedenom razdoblju, uskladjenje s Direktivom 2007/36/EZ u tom dijelu nije bilo niti potrebno. Međutim, postoji mogućnost da društvo statutom može uvjetovati prijavu sudjelovanja u radu glavne skupštine.⁴⁰ Ako zakonom nije drugačije određeno, dioničari u stvarima društva svoja prava ostvaruju na glavnoj skupštini. Statutom se može predvidjeti ili ovlastiti upravu, odnosno upravni odbor da omogući dioničarima da elektroničkom komunikacijom ostvaruju sva ili samo neka prava u cijelosti ili djelomično i kada osobno ni putem punomoćnika na njih ne sudjeluju u mjestu gdje se održava. Statutom se može predvidjeti ili ovlastiti upravu, odnosno upravni odbor da omogući dioničarima da smiju svoje glasove dati pisanim putem ili putem elektroničke komunikacije kada ne sudjeluju na glavnoj skupštini.⁴¹ Ovim izmjenama i dopunama članka 274. Zakona o trgovačkim društvima, koji je uskladen s Direktivom 2007/36/EZ⁴², osim dosadašnjeg načina sudjelovanja dioničara u radu skupštine, sami ili putem svog zastupnika, predviđa se mogućnost da dioničari svoja prava ostvaruju elektroničkom komunikacijom. Tako se proširuje mogućnost ostvarivanja prava dioničara koji se nalaze izvan granica države članice i tako mogu aktivnije sudjelovati u radu glavne skupštine. Članovi uprave i/ili nadzornog odbora ne mogu

³⁴ Članak 279. Zakona o trgovačkim društvima

³⁵ Članak 277. Zakona o trgovačkim društvima

³⁶ Ibid. 35

³⁷ Članak 5. stavak 4. Direktive 2007/36/EZ

³⁸ Članak 6. stavak 1. Direktive

³⁹ Članka 7. st. 1. Direktive

⁴⁰ Članak 279.. Zakona o trgovačkim društvima

⁴¹ Članak 274. st.1. i 2. Zakona o trgovačkim društvima

⁴² Članak 8. Direktive

sudjelovati u radu glavne skupštine elektroničkim putem, niti bi to moga učiniti javni bilježnik, revizor i dr., osim samih dioničara. U pogledu prava dioničara na glasovanje putem punomoćnika, Zakon o trgovačkim društvima je i prije usklađivanja s Direktivom 2007/36/EZ imao odredbu prema kojoj su dioničari mogli imenovati punomoćnike. Zakon o trgovačkim društvima se uskladio s Direktivom 2007/36/EZ i u dijelu kada je ograničio broj osoba koje dioničar može imenovati za punomoćnika⁴³.

7. PRIJEDLOG DIREKTIVE O IZMJENI DIREKTIVE 2007/36/EZ⁴⁴

Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvješća o korporativnom upravljanju Europska komisija je prezentirala u Bruxellesu 9. travnja 2014. Važnost stvaranja modernog i učinkovitog okvira za korporativno upravljanje za europska poduzeća, ulagatelje i zaposlenike koji se mora prilagoditi potrebama današnjeg društva i gospodarskom okruženju koje se mijenja prepoznata je u Strategiji Komisije „Europa 2020“⁴⁵ kojom se zahtjeva poboljšanje poslovnog okruženja u Europi.⁴⁶

Uočeni su nedostaci u odnosu na sudionike i to u odnosu na trgovačka društva i njihove odbore, dioničare (institucionalni ulagatelji i upravitelji imovinom) te ovlaštene zastupnike s pravom glasa. Utvrđeni nedostaci odnose se uglavnom na dva problema: nedovoljno sudjelovanje dioničara i nedostatak odgovarajuće transparentnosti.

Glavni cilj Prijedloga direktive za izmjenu Direktive 2007/36/EZ je potreba doprinosa dugoročnoj održivosti trgovackih društava u Europskoj Uniji, stvaranju privlačnog okruženja za dioničare i poboljšanju prekograničnog glasovanja povećanjem učinkovitosti lanca vlasničkih ulaganja kako bi se pridonijelo rastu, stvaranju radnih mjesta i konkurentnosti Europske unije.⁴⁷

S tim u vezi potrebno je odgovoriti na sljedećih 5 pitanja odnosno ciljeva koje treba ostvariti Prijedlogom direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ: 1. povećati razinu i kvalitetu sudjelovanja vlasnika imovine i upravitelja imovinom u njihovim društvima u koja ulažu; 2. stvoriti bolju poveznicu između plaće i uspješnosti direktora trgovackih društava; 3. povećati transparentnost i nadzor dioničara u vezi s transakcijama s povezanim strankama; 4. osigurati pouzdanost i kvalitetu savjeta ovlaštenih zastupnika s pravom glasa; 5. omogućiti prijenos prekograničnih informacija (uključujući glasovanje) u cijelom lancu ulaganja, a posebno utvrđivanjem identiteta dioničara.⁴⁸

⁴³ Članak 291. st. 6. Zakona o trgovackim društvima

⁴⁴ Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvješća o korporativnom upravljanju - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:52014PC0213>

⁴⁵ Strategija za pametni, održivi i uključivi rast, COM (2010), 2020 završna verzija

⁴⁶ Ibid. 27

⁴⁷ Ibid. 44

⁴⁸ Ibid. 44

Cilj Prijedloga direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ je prije svega povećati transparentnost i osigurati jačanje postojećih prava dioničara. U tu svrhu izmjena Direktive 2007/36/EZ primjereno je pravni instrument jer se njime državama članicama omogućava fleksibilnost, dok se istovremeno omogućava potrebna razina usklađenosti.

Stajalište Republike Hrvatske⁴⁹ je da Prijedlog direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ načelno treba podržati jer unosi pozitivne promjene s ciljem uključivanja dioničara u pitanja ulaganja, te normativna poboljšanja usmjerena na dugoročnu uspješnost trgovačkih društava i ulagatelja. Predložena Direktiva zahtijevat će odgovarajuće normativne dopune hrvatskog zakonodavstva. Bez rasprave Odbor za pravosuđe jednoglasno je sa osam (8) glasova „za“ podržao stajalište Republike Hrvatske na Prijedlog direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ.

8. PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE

Kako se u ovom radu analiziraju prava dioničara i zakonski okvir koji ih određuje, osim odluke o tom pitanju u nacionalnom pravu⁵⁰, isto valja podvesti i pod praksu Suda Europske unije. U tom smislu kratko će se analizirati presuda u pogledu primjene zlatnih dionica i njihove dopustivosti s obzirom na ranije analizirano, a prije svega u odnosu na ostvarenje slobode kretanja kapitala.

Zlatne dionice⁵¹ predstavljaju posebna prava ili ovlasti koje ima država ili druga tijela javnog prava, a koja joj daju izvjestan nadzor nad poslovanjem privatiziranih trgovačkih društava. Na taj način država štiti svoje posebne interese koje ima u onim trgovačkim društvima koja obnašaju djelatnosti koje imaju karakter javnih službi i nakon provedbe postupka privatizacije tih društava⁵².

U predmetu Europska komisija protiv SR Njemačke⁵³ bile su sporne odredbe njemačkog Zakona o društvu Volkswagen. Sporne odredbe predviđale su ograničenje prava glasa svakog dioničara na glavnoj skupštini društva na 20% temeljnog kapitala društva Volkswagen, propisivanje posebne 80-postotne većine zastupljenog kapitala za donošenje odluka glavne skupštine (za koje se inače Zakonom o dioničkim društvima zahtijeva 75-postotna većina) i pravo SR Njemačke i države Donje Saske da imenuju svaka po dva člana nadzornog odbora društva Volkswagen⁵⁴. Sud Europske unije utvrdio je da se takvim odredbama odstupa od općih pravila određenih za dionička društva Zakonom o dioničkim društvima⁵⁵, kao i da odstupaju od načela da prava dioničara su proporcionalna veličini njihovih udjela u

⁴⁹ <http://www.sabor.hr/misljenje-odbora-za-pravosude-o-stajalistu-rep0005>

⁵⁰ Ibid. 29

⁵¹ engl. golden shares, franc. actions spécifiques, njem. goldene aktie

⁵² Jurić, D.; Sudska praksa Europskog suda u pogledu primjene zlatnih dionica i njihove dopustivosti s obzirom na ostvarenje slobode kretanja kapitala-dio I., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

⁵³ Predmet C-112/05, Europska komisija protiv SR Njemačke, ECLI:EU:C:2007:623--dostupno na <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-112/05>

⁵⁴ Jurić, D.; Sudska praksa Europskog suda u pogledu primjene zlatnih dionica i njihove dopustivosti s obzirom na ostvarenje slobode kretanja kapitala-dio II., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

⁵⁵ Aktiengesetz, BGBl, 1965 I

temeljnom kapitalu društva. Na kraju je Sud Europske unije utvrdio da su sporne odredbe protivne slobodi kretanja kapitala.

Izravna posljedica presude u ovom predmetu je da njemački državni i zemaljski ministri više ne sjede u nadzornom odboru Volkswagena. Godinu dana nakon presude Europskog suda Njemačka je izmijenila sporne zakonske odredbe. Ukinuta je zakonska norma koja propisuje sudjelovanje državnih ministara u nadzornom odboru Volkswagena i ograničava utjecaj dioničara u poduzeću na 20% glasova, bez obzira na udjel. Međutim, nije ukinuta odredba o mogućnosti blokiranja odluka od strane zemaljske vlade Donje Saske temeljem 20% glasova, te nisu izmijenjene odredbe Volkswagenovog statuta koje su bile dijelom njemačkog zakona kojega je Europski sud 2007. oglasio suprotnim pravu Europske unije. Zbog toga je Europska komisija u studenome 2011. podnijela Europskom sudu novu tužbu protiv Njemačke.⁵⁶ Ta tužba je odbijena⁵⁷.

Zaključak je da Europska Komisija želi sprječiti države članice da svojim vlasničkim udjelima pripisuju bilo kakva dodatna prava koja umanjuju prava redovnih dioničara.

9. ZAKLJUČAK

Ciljanim razvojem okvira europskog prava društava stvara se transparentniji i bolji okvir za sudjelovanje dioničara. Pravilima Europske unije osigurava se da se iste obvezе transparentnosti primjenjuju na cijelom području unutarnjeg tržišta, čime se jamče jednaki uvjeti i prava, te se omogućava prekogranično ulaganje.

S obzirom na uočene nedostatke u ostvarivanju prava dioničara Prijedlog direktive o izmjeni Direktive 2007/36/EZ prava je i potrebna mjera za popunjavanje pravnih praznina i uočenih nedostataka, koja će istovremeno utjecati i na razvoj prava dioničara. Pri tom valja imati na umu razlike u pravnim sistemima država članica. Za zaključiti je da bez normi Europske unije, pravila i njihova primjena razlikovali bi se od države članice do države članice. To bi moglo narušiti jednakе uvjete u Europskoj uniji. Zbog toga je potrebno djelovanje na razini Europske unije, putem direktiva kojima se dopušta određena fleksibilnost državama članicama, a ne na nacionalnim razinama u kojima se nalaze samo djelomična rješenja neprimjenjiva na cijelom području unutarnjeg tržišta. Pravni korektiv, u razvoju europskog prava i evoluciji (učinaka) direktiva, su presude Suda Europske unije u kojima Sud, među ostalim, može ustanoviti da je jedna od država članica propustila djelovati u skladu s nekom od obveza preuzetih potpisivanjem Osnivačkih ugovora ili da nije poštivala obveze koje proizlaze iz zakonodavstva Europske unije. U tom smislu presude Suda Europske unije imaju značajnu ulogu pri uobičavanju pravnog poretku Europske unije i s tim u vezi na razvoj prava Europske unije.

Komisija mora i dalje podržavati načelo bolje regulacije, unifikacije pravila i zajedničke standarde na razini Europske unije koji su potrebni za promicanje unutarnjeg tržišta, i s tim u

⁵⁶ <http://pravo-eu.blogspot.com/2012/05/sloboda-kretanja-kapitala-i-zlatne.html> - Rodin, S: Sloboda kretanja kapitala i "zlatne dionice" - što možemo naučiti iz slučaja Volkswagen?, 14.5.2012.

⁵⁷Predmet C-95/12, Europska komisija protiv SR Njemačke; ECLI:EU:C:2013:676-dostupno na <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-95/12>

vezi prava dioničara i zaštite slobode kretanja kapitala radi izbjegavanja različitih pravila i prakse u državama članicama. A ujedno i kako bi unutarnje tržište efikasno funkcioniralo.

Literatura

Knjige

1. Barbić, J.: Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala, svezak I, 6. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2013. Organizator
2. Barbić, J.: Zakon o trgovačkim društvima (redakcijski pročišćeni tekst), 3. izdanje, Zagreb, 2007.
3. Gorenc, V.: Komentar Zakona o trgovačkim društvima, RRIF, Zagreb, 2008.
4. Horak,H., Dumančić, K., Preložnjak, B., Šafranko, Z.: Uvod u trgovačko pravo, HDK i partneri jtd., Zagreb, 2011.
5. Horak,H., Dumančić, K., Pecotić Kaufman, J.: Uvod u europsko pravo društava, Školska knjiga, Zagreb, 2010

Radovi/članci

1. Barbić, J.: Pravo na dividendu kao temeljno imovinsko pravo dioničara, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.62 No.5-6 Prosinac 2012.
2. Horak,H., Dumančić, K.: Usklađivanje u području prava društava RH s pravnom stečevinom EU, Zbornik radova, Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, siječanj 2015.
3. Horak, H., Dumančić, K.: Jačanje prava dioničara i pravo dioničara na informacije, Pravni vjesnik : tromjesečni glasnik za pravne i društveno-humanističke znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, quarterly journal of law and social sciences of the Law Faculty of University J. J. Strossmayer in Osijek, (2011), 3/4, str. 191-217
4. Horak,H., Dumančić, K., Bodiroga-Vukobrat, N., Šafranko, Z., Poljanec, K.: Hrvatsko i europsko pravo društava-Usklađivanje u području prava društava RH s pravnom stečevinom EU, Zbornik radova, Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, siječanj 2015.
5. Horak, H., Dumančić, K., Poljanec, K.: Modernizacija i usklađivanje prava društava u Republici Hrvatskoj sa pravnom stečevinom Europske unije i načelo transparentnosti podataka, Zbornik radova: II. Međunarodna konferencija Bosna i Hercegovina i euroatlantske integracije. Trenutni izazovi i perspektive Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću ; 2014.
6. Jurić, D.; Sudska praksa Europskog suda u pogledu primjene zlatnih dionica i njihove dopustivosti s obzirom na ostvarenje slobode kretanja kapitala-dio I i II., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Pravni izvori

1. Direktiva 2007/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o ostvarivanju određenih prava dioničara u dioničkim društvima dionice kojih su uvrštene na uređeno tržište radi trgovanja
2. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara i Direktive 2013/34/EU u pogledu određenih elemenata izvješća o korporativnom upravljanju
3. Zakon o trgovačkim društvima Narodne novine broj 111/93, 34/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 111/12, 68/13

Sudska praksa

1. Predmet C-112/05, Europska komisija protiv SR Njemačke, ECLI:EU:C:2007:623
2. Predmet C- 95/12, Europska komisija protiv SR Njemačke; ECLI:EU:C:2013:676
3. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-4120/2003 i dr. od 21. veljače 2007. ("Narodne novine" broj 36/07.)

Internetski izvori

1. <https://www.fer.unizg.hr/_download/repository/europsko_pravo_drustava_i_poslovn_i_nastan.pdf>
2. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:52014PC0213>>
3. <<http://www.sabor.hr/mislijenje-odbora-za-pravosude-o-stajalistu-rep0005>>
4. <<http://curia.europa.eu/>>

Zvonimir Šafranko*

ULOGA PRAVNOG INSTITUTA TRGOVCA POJEDINCA U HRVATSKOM PRAVU I PRAKSI

Sažetak

Dvadeset godina primjene Zakona o trgovačkim društvima u Republici Hrvatskoj predstavlja dobru osnovu za evaluaciju opravdanosti pojedinih pravnih instituta sadržanih u istome. U radu se obrađuje uloga i značaj pravnog instituta trgovca pojedinca kao jednog od mogućih pravnih oblika za obavljanje gospodarskih djelatnosti od strane individualne fizičke osobe te se izlaže o primjeni ovog instituta u praksi. Daje se komparativna analiza pravnog instituta trgovca pojedinca s pravnim institutom obrtnika. Rad polazi od hipoteze kako institut trgovca pojedinca u hrvatskom pravu nije potreban niti s normativnog niti s praktičnog aspekta. Cilj je rada oboriti opravdanost instituta trgovca pojedinca te postaviti polazne osnove za normativno uređenje individualnog obavljanja gospodarskih djelatnosti od strane fizičkih osoba de lege ferenda.

KLJUČNE RIJEČI: sudski registar, trgovac, trgovac pojedinac, obrtnik, gospodarske djelatnosti, obveznik poreza na dobit, prokura.

1. UVOD

Donošenjem Zakona o trgovačkim društvima¹, osim trgovačkih društava reguliranih po uzoru na zapadnoeropske pravne sustave, uveden je i institut trgovca pojedinca kao pravnog oblika pogodnog za obavljanje gospodarske djelatnosti od strane individualne fizičke osobe. Sam ZTD ne razrađuje pravni institut trgovca pojedinca sustavno i u onoj mjeri u kojoj to čini glede pojedinih društava, već samo minimalno, kako bi pružao osnovnu sliku o trgovcu pojedincu.² Za potpunu sliku o pravnom institutu trgovca pojedinca potrebno je posegnuti za

* Asistent na Katedri za pravo Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; zsafranko@efzg.hr.

¹ Zakona o trgovačkim društvima (NN br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13; dalje: ZTD).

² Za pojam te pretpostavke stjecanja i prestanka svojstva trgovca pojedinca v. čl. 3. ZTD-a, za podružnicu v. čl. 7. ZTD-a, za odgovornost v. čl. 9. st. 2. ZTD-a, za tvrtku v. čl. 24. i čl. 25. ZTD-a, za prokuru v. čl. 53. ZTD-a, za odnose sa sudskim registrom v. čl. 62. st.1. i čl. 63. ZTD-a, za prekršaje v. čl. 630. st. 1. i st. 3. ZTD-a, za nastavljanje poslovanja imatelja radnji u svojstvu trgovca pojedinca v. čl. 636. st. 3. ZTD-a. Osim navedenoga

propisima o obrtu i sudskom registru te računovodstvenim i poreznim propisima. Na žalost domaća je pravna literatura oskudna djelima koja bi se sustavno bavila pravnim institutom trgovca pojedinca, te se uglavnom svodi na nekritičke komentare odredaba ZTD-a.³ Pored toga, praksa sudskog registra ukazuje da trgovac pojedinac nije zaživio u mjeri u kojoj je to (prepostavljamo) prvotno očekivano.⁴ Sve navedeno, upućuje nas na zaključak kako je pravni institut trgovca pojedinca zapostavljen kako u teoriji, tako i u praksi, pa se stoga opravdano možemo zapitati koji je njegov *ratio legis*.

Ovaj rad polazi od teze kako institut trgovca pojedinca u hrvatskom pravu nije potreban niti s normativnog niti s praktičnog aspekta.⁵ U ovome radu nastojati ćemo izloženu tezu metodološki argumentirati, i to: (1) analizom zakonskog pojma trgovca pojedinca nastojati će se ocijeniti u kojoj je mjeri taj pojam jasno određen i udovoljava zahtjevima pravne sigurnosti, (2) komparacijom pravila o trgovcu pojedincu i obrtniku nastojati će se odrediti postoji li praktična potreba za dvostrukom regulacijom, te će se (3) analizom stanja upisa u sudskom registru ocijeniti značaj trgovca pojedinca u praksi. Zaključno, predložiti će se smjernice za pravno uređenje obavljanja gospodarskih djelatnosti od strane pojedinaca (fizičkih osoba) *de lege ferenda*.

2. POJAM TRGOVCA POJEDINCA

ZTD određuje trgovca pojedinca kao fizičku osobu koja samostalno obavlja gospodarsku djelatnost u skladu s propisima o obrtu i upisana je u sudskom registru kao trgovac pojedinac.⁶ Analiza citirane odredbe ukazuje da je pojam trgovca pojedinca konstruiran od četiri elementa: (1) riječ je o fizičkoj osobi, (2) riječ je o osobi koja samostalno obavlja gospodarsku djelatnost, (3) riječ je o osobi koja obavlja djelatnost u skladu s propisima o obrtu i (4) riječ je o osobi koja je upisana je u sudskom registru kao trgovac pojedinac. Iako se naizgled radi o jednostavnoj i jasnoj formulaciji, analiza navedenih elemenata, svakoga zasebno, postavlja niz pitanja.

ZTD regulira i određena pitanja vezana uz pojam inozemnog trgovca pojedinca u čl. 611. i čl. 613. st. 2., s kojim se institutom ne bavimo u ovome radu obzirom je on pojmovno određen pravom države u kojoj ima registrirano sjedište. Za inozemnog trgovca pojedinca v. u Babić S., Poslovanje inozemnih gospodarskih subjekata u Republici Hrvatskoj, Računovodstvo i finansije, vol. 41, br. 5, 1995., str.102-105.; Gergorić I., Inozemna trgovačka društva i trgovac pojedinac prema Zakonu o trgovačkim društvima, Stručne informacije za poduzeća i druge pravne osobe, vol. 44., br. 12, 1995., str.1154-1157.

³ Za trgovca pojedinca u hrvatskoj pravnoj literaturi v. u Barbić J., Pravo društava – Knjiga prva: Opći dio, Zagreb, 2006.; Gorenc V. (ur.) et al., Komentar Zakona o trgovačkim društvima, Zagreb, 2004.; Petrović S., Obrt - pojam, djelatnosti, pravni oblik, odgovornost, u: Uzelac A. et al. (ur.), Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe – Liber Amicorum Mihajlo Dika, Zagreb, 2013., str.1067-1082.; Pražetina Kaleb R., Trgovac pojedinac u hrvatskom trgovačkom pravu, Pravo i porezi, vol. 19, br. 3, 2010. str. 50-52.; Pražetina Kaleb R., Trgovac pojedinac, Pravo u gospodarstvu, vol. 50., br. 3., 2011., str. 650-658.

⁴ Pregledom sudskog registra na dan 20.1.2015., utvrđeno je svega 14 aktivnih subjekata. Više *infra ad 4.*

⁵ Potrebu za pravnim institutom trgovca pojedinca dovode u pitanje i drugi autori. U tom smislu v. Petrović S., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 1075.

⁶ Čl. 3. st. 1. ZTD-a.

2.1. Trgovac pojedinac kao individualna fizička osoba

Iako ZTD o tome ne govori eksplizite, sam pojam „trgovac pojedinac“ te njegovo određenje u propisu koji se supstancialno bavi društвima kao udruženjima osoba u pravne zajednice⁷ implicira da trgovcem pojedincem valja smatrati samo individualnog nositelja poduzeća (pojedinca), odnosno određene gospodarske aktivnosti.⁸ U pojam trgovca pojedinca, u tom smislu, ne bi smo mogli uklopiti skupno, odnosno zajedničko obavljanje gospodarske djelatnosti od strane više fizičkih osoba putem ortaštava kao što je primjerice slučaj s zajedničkim obrtom.⁹

Isticanje da je kod trgovca pojedinca riječ isključivo o fizičkoj osobi, nužno je obzirom da osoba koja samostalno obavlja gospodarsku djelatnost u skladu s propisima o obrtu nije uvijek nužno fizička osoba, već pod određenim pretpostavkama to mogu biti i pravne osobe.¹⁰

ZTD izričito ne prepostavlja poslovnu sposobnost potencijalnog trgovca pojedinca, no taj zahtjev proizlazi indirektno iz njegove procesne sposobnosti koja je nužna u postupku stjecanja statusa trgovca pojedinca.¹¹ ¹² Time se, međutim, ne rješava slučaj do kojega bi mogao dovesti gubitak poslovne sposobnosti nakon stjecanja svojstva trgovca pojedinca.

2.2. Trgovac pojedinac kao osoba koja samostalno obavlja gospodarsku djelatnost

ZTD ne određuje pojam gospodarske djelatnosti iako taj pojam u nekoliko navrata spominje kao pravnu pretpostavku.¹³ U domaćoj pravnoj teoriji prevladava stajalište prema kojemu se gospodarska djelatnost određuje prema cilju i načinu obavljanja, a ne prema sadržaju djelatnosti.¹⁴ U tom smislu trebalo bi uzeti da je gospodarska djelatnost ona djelatnost koja se

⁷ Za određenje pojma „društvo“ v. u Barbić, Jakša, *op. cit.* (bilj. 3.), str. 127. i dalje.

⁸ Na zaključak de je kod trgovca pojedinca riječ o isključivo jednoj fizičkoj osobi ukazuje i gramatičko tumačenje čl. 3. st. 1. ZTD-a. Naime zakonodavac rabi izraz „fizička osoba“ u singularu, a ne u pluralu.

⁹ V. čl. 33. Zakona o obrtu (NN br. 143/13; dalje: ZOb). U praksi se upravo institut zajedničkog obrta pokazao problematičnim i nekonzistentnim s institutom trgovca pojedinca. Više *infra ad* 3.7.

¹⁰ Prema čl. 2. st. 2 u vezi s čl. 6. st 2. ZOb-a, pravna osoba može biti nositeljem obrta ukoliko obavlja djelatnost koja je Pravilnikom određena kao vezani ili povlašteni obrt te izvodi praktičnu nastavu i vježbe naukovanja.

¹¹ Arg. ex čl. 62. st. 1. ZTD-a i čl. 20. st. 2. Zakona o sudskom registru (NN br. 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14; dalje: ZSR) u vezi s čl. 79. st. 1. Zakona o parničnom postupku (NN br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14; dalje: ZPP).

¹² Možda bi trebalo zabrinjavati što navedena pretpostavka nije predviđena niti u čl. 8. ZOb-a. Naime, pravnodogmatski nema zapreke da bi fizička osoba bez poslovne sposobnosti bila nositeljem prava i obveza koje proizlaze iz obavljanja gospodarske djelatnosti, međutim obrt kao obavljanje gospodarske djelatnosti se u suštini svodi na sklapanje naplatnih pravnih poslova na tržištu, te davanje drugih pravno relevantnih očitovanja volje.

¹³ V. čl. 1 st. 1., čl. 2. st. 5. i čl. 3. st. 1. ZTD-a.

¹⁴ Tako Parać Z., Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti, Pravo u gospodarstvu, vol. 40., br. 6, 2001., str. 106.; Petrović S., Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti – pretpostavke i posljedice, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56., Posebni broj, 2006., str. 95. U tom smislu i Gorenc V. (ur.) *et al.*, *op. cit.* (bilj. 3.), str. 5., gdje se navodi da je za prosudbu što je gospodarska djelatnost odlučno stajalište struke, a ne upravnih propisa (o jedinstvenoj klasifikaciji djelatnosti).

obavlja proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu radi stjecanja dobiti odnosno druge gospodarsko procjenjive koristi.¹⁵

Pored činjenice da se gospodarska djelatnost kao takva uistinu i obavlja, ZTD zahtjeva i da se ona obavlja samostalno.¹⁶ Samostalno obavljanje djelatnosti znači nezavisnost u organiziranju posla i donošenju odluka, dakle riječ je o elementu koji razlikuje nositelja gospodarske djelatnosti od njegovih zaposlenika, pritom uzimajući u obzir da samostalno djeluju i osobe čija se djelatnost po prirodi stvari sastoji u izvršavanju tuđih nalogu (npr. špediteri).¹⁷

2.3. Trgovac pojedinac kao osoba koja obavlja djelatnost u skladu s propisima o obrtu

Specifičnost trgovca pojedinca kao gospodarskog subjekta je u tome što on kao takav ne može nastati *ex nihilo*. Dakle, nužno je da fizička osoba, prije stjecanja statusa trgovca pojedinca već obavlja gospodarsku djelatnost u skladu s propisima o obrtu, odnosno da je riječ o fizičkoj osobi koja je prethodno samostalno i trajno obavljala dopuštene gospodarske djelatnosti u skladu sa čl. 8. ZOb-a sa svrhom postizanja dohotka ili dobiti koja se ostvaruje proizvodnjom, prometom ili pružanjem usluga na tržištu.¹⁸ U kontekstu navedenoga trebalo bi razmotriti dva pitanja.

Prvo, budući da samo obavljanje djelatnosti u skladu s propisima o obrtu sadrži prepostavku „samostalnog obavljanja gospodarske djelatnosti“, nameće se pitanje čemu ponavljanje navedene prepostavke i u čl. 3. st. 1. ZTD-a. Naime, ova *prima facie* nevina sintagma iz pojma trgovca pojedinca mogla bi u kontekstu logičkog tumačenja dovesti do ozbiljnih praktičnih komplikacija. Kada je riječ o trgovcu pojedinцу, ZTD valja tumačiti kao *lex specialis* u odnosu na ZOb, pa bi navedena sintagma u tom smislu mogla imati derogativan učinak na onu sadržanu u pojmu obrtnika što nas dovodi do zaključka da trgovac pojedinac, za razliku od obrtnika, ne bi trebao svoju djelatnost obavljati trajno.¹⁹ Ako je takav zaključak opravdan, dovodi se u pitanje i dogma domaće pravne teorije o statusu trgovca pojedinca kao trgovca u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a,²⁰ budući se za njega ne prepostavlja trajno obavljanje gospodarske djelatnosti. Posljedično tomu, a u kontekstu čl. 14. st. 2. i st. 3. Zakona o

¹⁵ Tako Parać Z., *op. cit.* (bilj. 14.), str. 106-110., Petrović S., *loc. cit.* (bilj. 14.). U tom smislu i čl. 39. st. 2. Općeg poreznog zakona (NN br. 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13). *Vice versa* čl. 6. st. 1. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost (NN br. 79/13, 85/13, 160/13, 35/14, 157/14), gdje se navodi da za poimanje gospodarske djelatnosti nije nužna namjera ostvarivanja dohotka odnosno dobiti.

¹⁶ V. Parać Z., *ibid.*, str. 107.

¹⁷ Tako Parać Z., *ibid.*, Barbić J., *op. cit.* (bilj. 3.) str. 162. Prema čl. 6. st. 3. Zakona o porezu na dodanu vrijednost (NN br. 73/13, 148/13, 143/14; Rješenje USRH 99/13, 153/13), samostalnost ne postoji u slučaju zaposlenika i drugih osoba koje su povezane s poslodavcem ugovorom o radu ili drugim ugovorom kojim se ureduje odnos poslodavca i posloprimca glede radnih uvjeta, naknada i obveza poslodavca, a koji ima obilježja nesamostalnosti.

¹⁸ Čl. 2. st. 1. i čl. 4. ZOb.

¹⁹ Cf. čl. 3. st. 1. ZTD-a i čl. 2. st. 1. ZOb-a.

²⁰ Tako primjerice Barbić J., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 161. Petrović S., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 1075.; Pražetina Kaleb R., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 50.

obveznim odnosima,²¹ dovodi se u pitanje i sama priroda pravnih odnosa u koje ulazi trgovac pojedinac te pravnih izvora koji se na te odnose primjenjuju.

Drugo, budući je pojam trgovca pojedinca djelomično determiniran propisima o obrtu, izmjene propisa o obrtu mogle bi znatno utjecati na sadržaj pojma trgovca pojedinca. Upravo je donošenjem novog Zakona o obrtu iz 2013., između ostalog, došlo i do intervencije u vidu proširenja pretpostavki za obavljanje obrta.²² U tom smislu opravdano je postaviti pitanje gubi li trgovac pojedinac svoj status ukoliko ne udovoljava pretpostavkama novog propisa o obrtu iako je u trenutku stjecanja tog statusa udovoljavao pretpostavkama prijašnjeg, derogiranog propisa o obrtu?

2.4. Trgovac pojedinac kao subjekt upisa u sudske registre

I kada su ispunjene sve tri prethodno izložene pretpostavke iz čl. 3. st. 1. ZTD-a za stjecanje statusa trgovca pojedinca, biti će još potreban upis u sudske registre u svojstvu trgovca pojedinca.²³ ZTD razlikuje fakultativan od obligatornog upisa u sudske registre. Prema tome, fizička osoba koja posluje u skladu sa propisima o obrtu ima mogućnost zatražiti upis u sudske registre u svojstvu trgovca pojedinca ukoliko iz njezinih godišnjih finansijskih izvješća proizlazi da je u proteklom obračunskom razdoblju ostvarila prihode veće od 2.000.000,00 kn, dok je to dužna učiniti ukoliko njezin iskazan prihod premašuje iznos od 15.000.000,00 kn.²⁴ U potonjem slučaju prijava za upis u sudske registre mora se podnijeti u roku od 60 dana od predaje godišnjih finansijskih izvješća FINI.²⁵

Prijavu za upis u sudske registre podnosi potencijalni trgovac pojedinac osobno, a ista mora sadržavati tvrtku, sjedište i predmet poslovanja trgovca pojedinca, podatak o godišnjem prihodu te naziv registra i broj pod kojim je fizička osoba koja ima nakanu poslovati kao trgovac pojedinac u njemu upisana kao obrtnik. Prijava se prilaže izvod iz obrtnog registra i godišnje finansijsko izvješće podneseno FINI.²⁶

Upisom u sudske registre stječe se svojstvo trgovca pojedinca²⁷ iz čega proizlazi da je upis konstitutivne naravi.²⁸ Iako se stjecanjem svojstva trgovca pojedinca mijenja pravni režim

²¹ Zakon o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11; dalje ZOO).

²² Cf. Čl. 1. st. 1. Zakona o obrtu (NN br. 77/93., 90/96., 102/98., 64/01., 71/01, 49/03, 68/07) i Čl. 2. st. 1. Zakona o obrtu (NN br. 143/13). Novi propis kao pretpostavku za obavljanje obrta upućuje i na čl. 8. prema kojemu fizička osoba može obavljati obrt ako ispunjava sljedeće opće uvjete: (1) da joj pravomoćnom sudskom presudom, rješenjem o prekršaju ili odlukom Suda časti Hrvatske obrtničke komore nije izrečena sigurnosna mjera ili zaštitna mjera zabrane obavljanja djelatnosti dok ta mjeru traje i (2) da ima pravo korištenja prostora ako je to potrebno za obavljanje obrta. Isto tako, novi propis proširuje cilj gospodarske djelatnosti sa stjecanja dobiti na stjecanje dobiti ili dohotka. U tom smislu Vidović A., Što bitno donosi novi Zakon o obrtu, Računovodstvo, revizija i financije, vol. 24, br. 1., 2014., str. 247.

²³ Čl. 3. st. 2. ZTD-a.

²⁴ Čl. 3. st. 1. ZTD-a.

²⁵ Čl. 3. st. 3. ZTD-a.

²⁶ Čl. 3. st. 4. i st. 5. te čl. 62. st. 1. ZTD-a.

²⁷ Čl. 3. st. 2. ZTD-a.

²⁸ Tako i Pražetina Kaleb R., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 51.

poduzetnika, u suštini ne dolazi do bitnih promjena u odnosu na prethodno svojstvo obrtnika.

2.5. Računovodstvo, porezi i trgovac pojedinac: prikrivene pretpostavke, nesklad i neostvareni *ratio legis* trgovca pojedinca

Uporaba termina „prihod“ i „godišnja finansijska izvješća“ u kontekstu čl. 3. ZTD-a otkriva i daljnju, *prima facie*, neprimjetnu pretpostavku za stjecanje svojstva trgovca pojedinca. Naime, navedeni termini impliciraju zaključak da fizička osoba koja posluje u skladu sa propisima o obrtu prethodno mora biti obveznik poreza na dobit²⁹ te da je shodno tomu dužna postupati u skladu s odredbama Zakona o računovodstvu,³⁰ kako bi se njezino pravo, odnosno dužnost na upis u sudski registar uopće moglo utvrditi.³¹ Valja odmah napomenuti da su obrtnici kao potencijalni trgovci pojedinci, u pravilu obveznici poreza na dohodak od samostalne djelatnosti, a tek iznimno obveznici poreza na dobit.³²

Upravo korelacija između ZPDb-a i ZTD-a glede prihoda, djelom otkriva *ratio legis* trgovca pojedinca. Još 1993., prilikom donošenja prvog ZPDb-a i ZTD-a, pojam fizičke osobe – obveznika poreza na dobit i trgovca pojedinca uskladen je te se za stjecanje oba statusa zahtijevao prihod veći od protuvrijednosti tadašnjih 500.000,00 DEM.³³ No ova, prvotno zamišljena harmonija, nije odmah zaživjela u praksi obzirom da je 1.1.1995. stupanjem ZTD-a na snagu, stupila na snagu i Novela ZPDb koja je napustila valutnu klauzulu i fizičku osobu – obveznika poreza na dobit vezala uz prihod od 2.000.000,00 Kn.³⁴ ZTD je ovu izmjenu (napuštanje valutne klauzule i vezivanje uz prihod od 2.000.000,00 Kn) doživio tek Novelom iz 2003.³⁵ U međuvremenu je novelirani ZPDb iz 1993. abrogiran ZPDb-om iz 2000. koji je potpuno napustio navedenu pretpostavku i korelaciju obveznika poreza na dobit s trgovcem pojedincem.³⁶ Ova konzistentnost je u praktičnom životu zaživjela tek 1.1.2005., stupanjem na snagu aktualnog ZPDb-a iz 2004.³⁷, te je trajala punih 10 godina, do stupanja na snagu Novele ZPDb-a iz 2014. koja fizičku osobu – obveznika poreza na dobit vezuje uz prihod od

²⁹ V. čl. 5. st. 1. Zakona o porezu na dobit (NN br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14; dalje: ZPDb) kojim se dobit definira kao prema računovodstvenim propisima utvrđena razlika prihoda i rashoda prije obračuna poreza na dobit, uvećana i umanjena prema odredbama toga zakona. *Vice versa* Zakon o porezu na dohodak (NN br. NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13; dalje: ZPDh) u čl. 12. definira dohodak kao razliku između primitaka priteklih u poreznom razdoblju i izdataka nastalih u istom poreznom razdoblju. Dakle, termin „prihod“ se koristi isključivo u kontekstu poreza na dobit, dok se u kontekstu poreza na dohodak u toj ulozi rabi termin „primetak“.

³⁰ Čl. 2. st. 3. Zakona o računovodstvu (NN br. NN 109/07, 54/13, 121/14; dalje: ZR).

³¹ Arg. ex čl. 3. st. 3. i st. 5. ZTD-a i čl. 20. st. 1. ZR.

³² Cf. čl. 17. ZPDh i čl. 2. ZPDb. V. *supra ad 3.7.*

³³ Cf. čl. 3. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima (NN br. 111/93) i čl. 2. st. 6. toč. 1. Zakona o porezu na dobit (NN br. 109/93).

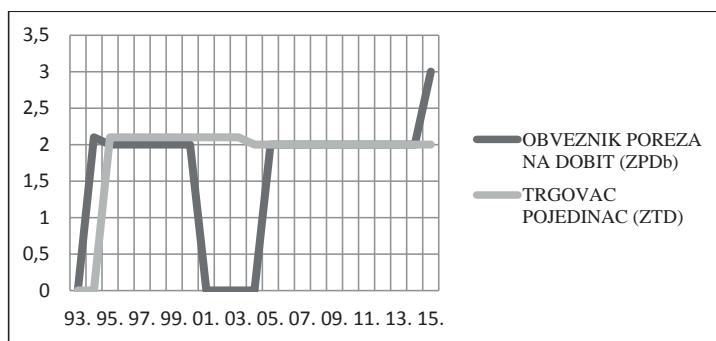
³⁴ V. čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dobit (NN br. 95/04).

³⁵ V. čl. 2. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima (NN br. 118/03).

³⁶ V. čl. 2. Zakona o porezu na dobit (NN br. 107/00).

³⁷ Čl. 2. st. 4. Zakona o porezu na dobit (NN br. 177/04).

3.000.000,00 Kn.³⁸ Ova perfektna usklađenost glede visine prihoda, i izrazito lošeg *timing-a*, najbolje se vidi iz Slike 1.



Slika 1. Usklađenost zakonskog pojma trgovca pojedinca i obveznika poreza na dobit prema prihodima od 1994. Autor: Z. Šafranko.

Aktualna konstelacija pravih propisa u kojoj iz ZTD-a proizlazi da trgovac pojedinac može biti obrtnik koji je ostvario prihode veće od 2.000.000,00 kuna dok iz ZPDb-a da će obrtnik morati prijeći na režim poreza na dobit ako je ostvario primitak veći od 3.000.000,00 kn, potencira teorijski problem, koji će, pojavi li se u praksi, na žalost, morati biti riješen izvan normativnog okvira. Naime, teoretski je moguće da trgovac pojedinac ostvari prihode u rasponu od 2.000.000,00 – 3.000.000,00 kn čime bi mu obveza plaćanja poreza na dobit postala fakultativna, a time ne bi nužno izgubio svojstvo trgovca pojedinca.³⁹ Može li takav trgovac pojedinac prijeći s režima poreza na dobit na režim poreza na dohodak?⁴⁰ Ako je odgovor na ovo pitanje potvrđan, nameće se slijedeće pitanje. Prema kojim bi pravilima tada trgovac pojedinac - obveznik poreza na dohodak, bio dužan voditi poslovne knjige?⁴¹

Izložena korelacija navodi nas na zaključak da je intencija zakonodavca pri kreiranju pravnog instituta trgovca pojedinca, (između ostalog), bila i u stvaranju pravnog oblika za obavljanje gospodarskih djelatnosti od strane individualnih fizičkih osoba, koji će za razliku od tradicionalnih obrtnika, biti subjektom upisa u sudske registre, obveznikom poreza na dobit a shodno tome i obveznikom vođenja poslovnih knjiga sukladno odredbama ZR-a, te na taj način poduzetnika - fizičku osobu približiti modernom konceptu poduzetnika kakvog predstavljaju trgovacka društva. U stvarnosti, česte mijene relevantnih propisa koje rezultiraju

³⁸ V. čl. 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dobit (NN br. 157/14).

³⁹ V. čl. 3. st.7. ZTD-a. V. i čl. 28. st. 3. i čl. 70. st.1. toč. 3. ZSR-a. Registarski sud će po službenoj dužnosti brisati trgovca pojedinca: (1) ukoliko iz predanih financijskih izvješća proizlazi da je u proteklom obračunskom razdoblju ostvario prihod manji od 2.000.000,00 Kn ili (2) ukoliko u tri uzastopne godine nije objavio svoja financijska izvješća.

⁴⁰ V. čl. 29. st. 5 ZPDb-a.

⁴¹ Cf. čl. 2. st. 2. toč. 1. ZR-a i čl. 23. ZPDH-a.

njihovom neusklađenošću, stavile su pravni institut trgovca pojedinca „ni na nebo ni na zemlju“ i učinile ga generatorom pravne nesigurnosti.

3. KOMPARATIVNI OSVRT NA PRAVNI INSTITUT

OBRTNIKA I TRGOVCA POJEDINCA

Činjenica da su oba pravna instituta, i trgovac pojedinac i obrtnik u svojoj naravi pravni oblici predviđeni za registrirano obavljanje gospodarskih djelatnosti od strane fizičke osobe, nameće pitanje u kojim se segmentima ta dva instituta razlikuju i jesu li te razlike uistinu toliko značajne da opravdavaju dvostruki pravni režim. U tom smislu ne preostaje nam drugo već detaljno komparirati ova dva pravna instituta u njihovim bitnim odrednicama, ne bismo li dobili odgovor na postavljena pitanja.

3.1. Matični registar i javnost podataka

I trgovac pojedinac i obrtnik predstavljaju pravne oblike registriranog obavljanja gospodarske djelatnosti. No dok je prvi subjektom upisa u sudski registar, potonji je subjektom upisa u obrtni registar.⁴² U oba je slučaja riječ o javnim knjigama koje zainteresiranim osobama pružaju uvid u temeljne podatke o subjektu upisa, koji su u suštini istovjetni (ne uzimajući u obzir različitu zakonsku terminologiju).⁴³ Bitna razlika između ova dva registra sastoji se u tome što sudski registar vode trgovački sudovi prema pravilima izvanparničnog sudskeg postupka dok obrtni registar vode uredi državne uprave u županijama i Gradski ured za opću upravu Grada Zagreba što implicira postupanje prema pravilima upravnog postupka.

Obrtnik se, stjecanjem svojstva trgovca pojedinca, ne briše iz obrtnog registra, već mu se u obrtni registar upisuje mirovanje obrta.⁴⁴ No koliko su sudski i obrtni registar u tom aspektu usklađeni u praksi govori nam podatak da je za četrnaestero aktivnih trgovaca pojedinaca upisanih u sudsakom registru, u obrtnom registru mirovanje upisano tek za njih četvero, dok se za devetero obrt i dalje vodi kao u radu, a za jednoga kao odjavljen.⁴⁵

3.2. Tvrta, sjedište i predmet poslovanja

Tvrtka trgovca pojedinca nužno mora sadržavati njegovo ime i prezime, naznaku „t.p.“ te naznaku predmeta poslovanja.⁴⁶ Uz navedeno tvrtka bi mogla sadržavati i dodatne, fakultativne, elemente koji upućuju na *brand* trgovca pojedinca, odnosno njegov žig ili naziv ranijeg obrta koji ga čini prepoznatljivim na tržištu. Skraćena tvrtka trgovca pojedinca ne

⁴² V. čl. 6. st. 1. ZSR-a i čl. 15. st. 1. ZOb-a.

⁴³ Za javnost registara v. čl. 4. ZSR-a i čl. 15. ZOb-a. Cf. čl. 24. st. 2. i st. 3. toč. e), h), i), j) i čl. 11. Pravilnika o obliku i načinu vođenja obrtnog registra (NN br. 58/09; dalje: PONVOR).

⁴⁴ Čl. 44. ZOb-a.

⁴⁵ V. *supra ad 4* (Tablica 1).

⁴⁶ Čl. 24. i čl. 13. st. 1. u vezi s čl. 25. ZTD-a.

mora sadržavati naznaku predmeta poslovanja.⁴⁷ Tvrta obrtnika sastoji se od naziva obrta, oznake obrta, imena i prezimena obrtnika te sjedišta, a može sadržavati i posebne oznake, dok skraćena tvrtka sadrži naziv obrta te ime i prezime obrtnika.⁴⁸ Na tvrtku obrta *mutatis mutandis* se primjenjuju odredbe ZTD-a o tvrtki.⁴⁹ Mišljenja smo da je određenje tvrtke obrtnika u ZOb-u pomalo nezgrapno, a samim time i nejasno te bi *de lege ferenda* trebalo razmisiliti o približavanju konceptu koji ZTD predviđa za trgovačka društva odnosno trgovca pojedinca prema formuli – ime i prezime, naznaka „obrtnik“ te naznaka predmeta poslovanja.

Sjedište trgovca pojedinca je mjesto u RH u kojem se on nalazi i iz kojega vodi poslove odnosno u kojem obavlja pretežiti dio svoje djelatnosti.⁵⁰ Sjedište obrta je mjesto u kojem se obavlja obrt, a ako se obrt obavlja na više mjesta sjedište je u jednome od mjesta koje obrtnik odredi.⁵¹ Navedeno određenje sjedišta obrta ZOb-om unosi određenu notu pravne nesigurnosti. Prije svega ZOb ne rješava diskrepanciju između stvarnog i registriranog sjedišta kako bi zaštitio treće osobe u dobroj vjeri, na način na koji to čini ZTD u čl. 37. st. 4., niti upućuje na primjenu navedene odredbe ZTD-a. Drugo, određenje sjedišta obrta prepusteno je autonomiji obrtnika ne vežući ga pritom za teritorij RH, što bi, imamo li u vidu načelo poslovnog nastana na unutarnjem tržištu, moglo dovesti do absurdne pravne konstrukcije u kojoj bi obrt registriran u RH i ustrojen prema pravu RH mogao imati sjedište u nekoj drugoj državi članici (koja možda uopće ne poznaje takav pravni oblik). Možemo zaključiti da bi i u slučaju sjedišta obrta *de lega ferenda* valjalo posegnuti za rješenjima sadržanim u ZTD-u.

Predmet poslovanja trgovca pojedinca može se sastojati u obavljanju bilo koje dopuštene djelatnosti.⁵² Obrtnik može obavljati one obrte koji su obuhvaćeni obrtnicom, a u slučaju povlaštenih obrta samo one za koje je dobio povlasticu odnosno dozvolu.⁵³ U oba slučaja, u manjem je opsegu moguće, pored glavnih (registriranih), obavljati i sporedne djelatnosti koje služe obavljanju glavne djelatnosti ili se redovito obavljaju uz nju.⁵⁴ Postupanje *ultra vires* u oba slučaja povlači za sobom prekršajnu odgovornost s time da će takvi poslovi trgovca

⁴⁷ Arg. ex čl. 19. u vezi s čl. 25. ZTD-a.

⁴⁸ Čl. 18. st. 2. i st. 4. ZOb-a.

⁴⁹ Čl. 19. st. 6. ZOb-a.

⁵⁰ Arg. ex čl. 37. st. 1. u vezi s čl. 3. st. 8. ZTD-a. ZTD ne propisuje na koji se način određuje sjedište trgovca pojedinca. Obzirom da trgovac pojedinac nema temeljni akt kao što su statut, društveni ugovor ili izjava o osnivanju valjalo bi uzeti da se sjedište trgovca pojedinca određuje prijavom za upis u sudski registar u skladu sa sjedištem obrta upisanim u izvatu iz obrtnog registra koji se prilaže prijavi za sudski registar. Arg. ex. čl. 3. st. 4. i st. 5. ZTD-a.

⁵¹ Čl. 20. st. 1. ZOb-a.

⁵² Arg. ex čl. 32. st. 1. u vezi s čl. 3. st. 8. ZTD-a. Za određenje predmeta poslovanja valjalo bi uzeti isto kao i za određenje sjedišta. V. u bilj. 50.

⁵³ Čl. 27. st. 1. ZOb-a.

⁵⁴ Čl. 27. st. 2. ZOb-a i čl. 35. st. 2. u vezi s čl. 3. st. 8. ZTD-a.

pojedinca biti valjani,⁵⁵ dok bi za slučaj obrtnika valjalo uzeti da će biti ništetni sukladno općim pravilima o dopustivosti činidbe u obveznim odnosima.⁵⁶

3.3. Podružnice i izdvojeni pogoni

Trgovac pojedinac može izvan svoga sjedišta imati jednu ili više podružnica u kojima će obavljati svoje djelatnosti.⁵⁷ Podružnica nije zaseban pravni subjekt, te sva prava i obveze koja proizadu iz obavljanja djelatnosti putem podružnice pripadaju trgovcu pojedincu.⁵⁸ U praksi će se podružnice osnivati kada postoji potreba za organiziranjem gospodarske djelatnosti u izdvojene gospodarske cjeline, bilo prema funkcionalnom ili teritorijalnom načelu, kojima je potrebna određena mjera autonomije u vođenju poslova.⁵⁹ Podružnica trgovca pojedinka upisuje se u sudski registar suda nadležnog prema mjestu sjedišta trgovca pojedinka.⁶⁰

Obрtnik nije u mogućnosti osnivati podružnice u smislu čl. 7. ZTD-a, međutim, temeljnu svrhu koja se postiže podružnicom on je u mogućnosti ostvariti putem tzv. izdvojenih pogona. Pod izdvojenim pogonom podrazumijeva se jedan ili više međusobno odvojenih prostora u kojima se obavlja obrt ili koji služi za obavljanje obrta, a nalazi se izvan sjedišta obrta.⁶¹ Iako ZOb o tome *eksplicite* ne govori, izdvojeni pogon nije zaseban pravni subjekt, slijedom čega je odnos obrtnika i izdvojenog pogona u pravnom prometu istovjetan odnosu trgovca pojedinka i njegove podružnice.⁶² Analogno slučaju podružnice, izdvojeni pogoni te temeljni podaci o istima upisuju se u obrtni registar.⁶³

3.4. Prokura

Prokura je trgovačka punomoć čiji su sadržaj i opseg ovlasti određeni ZTD-om, a koju može dati isključivo pravna i fizička osoba koja je trgovac u smislu ZTD, punoljetnoj i poslovno

⁵⁵ Čl. 35. st. 3. ZTD-a.

⁵⁶ V. čl. 270. i čl. 271. Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11; dalje: ZOO).

⁵⁷ Prema čl. 7. st. 1. ZTD-a osim trgovca pojedinca podružnice mogu osnivati i trgovačka društva te ustanove sukladno čl. 9. Zakona o ustanovama (NN br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08).

⁵⁸ Čl. 7. st. 3. ZTD-a.

⁵⁹ Barbić J., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 382.

⁶⁰ Za upis podružnice u sudski registar v. čl. 8 ZTD-a i čl. 36. ZSR-a.

⁶¹ Čl. 22. st. 2. ZOb-a.

⁶² O tom aspektu izdvojenog pogona nije se očitovala ni pravna teorija. U tom smislu v. Vajda A., Promjene kod obavljanja obrtničke djelatnosti prema odredbama novog Zakona o obrtu, Radno pravo, br. 4., 2014., str.77.; Vajda A., Uvjeti obavljanja obrtničke djelatnosti u Republici Hrvatskoj, Radno pravo, br. 11-12, 2012., str. 84.

⁶³ V. čl. 25. ZOb-a i čl. 11. PONVOR-a.

sposobnoj fizičkoj osobi.⁶⁴ Sintagmom „fizička osoba koja je trgovac u smislu ZTD“ zakonodavac upućuje na pojam trgovca iz čl. 1. ZTD-a.⁶⁵

Prihvatimo li stajalište da trgovac pojedinac nije uvijek nužno trgovac u smislu čl. 1. ZTD-a, dakle ako ne obavlja gospodarsku djelatnost trajno,⁶⁶ odnosno ako se nađe u teoretskoj situaciji da obavlja gospodarsku djelatnost s ciljem stjecanja dohotka, a ne dobiti,⁶⁷ njegovo bi se zakonsko ovlaštenje za davanje prokure trebalo procjenjivati od slučaja do slučaja. U tom smislu trgovac pojedinac bi mogao dati prokuru samo kada se utvrdi da on obavlja gospodarsku djelatnost trajno i s ciljem stjecanja dobiti.

Svojstvo obrtnika kao trgovca u smislu čl. 1. ZTD-a također će se trebati procjenjivati od slučaja do slučaja budući se cilj njegove djelatnosti, može sastojati u stjecanju dohotka, a ne dobiti.⁶⁸ Međutim, obrtnik, bez obzira na to utvrdi li se u konkretnom slučaju njegovo svojstvo trgovca u smislu čl. 1. ZTD-a, neće biti u mogućnosti dati prokuru i to iz razloga što on nije subjekt upisa u sudski registar, a prokura se u smislu čl. 54. ZTD-a uvijek upisuje u sudski registar.⁶⁹ Čini se da je u trenutnoj pravnoj konstrukciji obrtnik ostao jedini (eventualni) trgovac u smislu čl. 1. ZTD-a, kojemu je uskraćena mogućnost davanja prokure, a to isključivo iz tehničkih razloga.

3.5. Odgovornost za obveze

Trgovac pojedinac odgovara za svoje obveze (uključujući i obveze nastale u obavljanju obrta prije upisa u sudski registar kao trgovca pojedinca), osobno cijelom svojom imovinom.⁷⁰ To znači da će se njegovi vjerovnici iz gospodarske sfere moći namirivati i iz onog dijela njegove imovine koji je namijenjen zadovoljavanju njegovih privatnih interesa. Ovakvo rješenje u skladu je s općeprihvaćenom doktrinom prema kojoj određeni pravni subjekt može imati samo jednu imovinu (čiji pojedini dijelovi, naime, mogu služiti različitim namjenama npr. obavljanju gospodarske djelatnosti, zadovoljenju osobnih potreba i sl. no bez pravnih učinaka prema trećim osobama).⁷¹

⁶⁴ Čl. 44. st. 1. i st. 2. i čl. 45. st. 1. ZTD-a. Za prokuru v. u Barbić, J., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 437. i dalje; Horak H., Dumančić K., *Zastupanje ex lege i prokura, Pravo i porezi*, vol. 15., br. 7., 2006., str. 19-26.

⁶⁵ Tako Barbić, J., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 60.

⁶⁶ V. *supra ad 2.2.*

⁶⁷ V. *supra ad. 2.5.*

⁶⁸ Cf. čl. 1. ZTD-a i čl. 2. st. 1. ZOb-a. V. i Vidović A., *loc. cit.* (bilj. 22.).

⁶⁹ U pravnoj teoriji zastupa se stajalište kako opstojnost prokure kao pravne činjenice ne ovisi o njezinom upisu u sudski registar, međutim, o upisu u sudski registar ovisi nastupanje pravnih učinaka prokure prema trećim osobama u dobroj vjeri. U tom smislu Horak H., Dumančić K., *op. cit.* (bilj. 64.), str. 23.; Gorenc V. (ur.) *et al.*, *op. cit.* (bilj. 3.), str. 60. Zastupa se i stajalište da bi obrtnik, smatra li ga se trgovcem, mogao dati prokuru. Tako Petrović S., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 1075. Stajališta smo da nema zapreke da bi obrtnik dao punomoć, koja bi prema sadržaju i opsegu ovlasti odgovarala prokuri, no valja imati na umu da upis prokure u sudski registar povrh svega ima legitimacijsku ulogu.

⁷⁰ Čl. 9. st. 2. ZTD-a.

⁷¹ Klarić P., Vedriš M., *Građansko pravo*, Zagreb, 2006., str. 101.

Donošenjem novog ZOb-a iz 2013. okončana je mukotrpna saga o odgovornosti obrtnika uzrokovana shvaćanjem da obrtnik, za obveze koje proizlaze iz njegove gospodarske djelatnosti odgovara ograničeno, samo imovinom unesenom u obrt.⁷² Prema novom uređenju, za obveze koje nastaju u obavljanju obrta obrtnik odgovara cjelokupnom svojom imovinom.⁷³ No uz ovu generalnu formulu ZOb je predvidio i dvije iznimke glede ovrhe radi ostvarenja novčane tražbine: (1) ona se ne može provesti na onim stvarima i pravima na kojima se protiv njega ne bi mogla provesti kad ne bi obavljao gospodarsku djelatnost te na onim stvarima i pravima koja su nužna za obavljanje njegove gospodarske djelatnosti ako mu je ona glavni izvor sredstava za život, te (2) na nekretnini u kojoj obrtnik stanuje u opsegu nužnom za zadovoljavanje osnovnih stambenih potreba obrtnika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati.⁷⁴ I dok je prva navedena iznimka nesporna,⁷⁵ potonja je dijametralno suprotna temeljnom načelu zaštite dužnika fizičke osobe u ovršnom postupku.⁷⁶ Naime, zakonodavac je navedenom odredbom ponovno stavio obrtnika u povoljniji položaj od ostalih sudionika na tržištu, ignorirajući pritom smisao odluke Ustavnog suda RH o ukidanju čl. 20. st. 1. (čl. 21. st. 1.) starog ZOb-a.⁷⁷

Ironično, sporna odredba čl. 36. st. 3. ZOb-a, mogla bi u svojoj krajnjoj konzekvenци staviti u povoljniji položaj one trgovce pojedince koji nisu stavili svoj obrt u mirovanje sukladno čl. 44. ZOb-a te su uz svojstvo trgovca pojedinca zadržali i status aktivnog obrtnika, u odnosu na one trgovce pojedince koji su postupili u skladu sa zakonom stavljajući obrt u mirovanje.⁷⁸

3.6. Porezni režim i poslovne knjige

Trgovac pojedinac inicijalno je zamišljen kao obveznik poreza na dobit bez iznimke. U skladu s time, ZR *eksplícite* navodi trgovca pojedinca kao poduzetnika dužnog primjenjivati njegove odredbe.⁷⁹ Međutim, diskrepancija u pojmu trgovca pojedinca i obveznika poreza na dobit do koje je došlo stupanjem na snagu Novele ZPDb-a iz 2014., u teoriji je omogućila da trgovac pojedinac prijeđe na sustav poreza na dohodak ne gubeći pritom svojstvo trgovca pojedinca.⁸⁰

⁷² V. čl. 21. st. 1. Zakona o obrtu (NN br. 77/93., 90/96., 102/98., 64/01., 71/01, 49/03, 68/07). Za odgovornost obrtnika v. i Petrović S., *op. cit.* (bilj. 3.), str.1079.; Pražetina Kaleb R., *op. cit.* (bilj. 3.), str. 52.; Milaković G., Odgovornost obrta za dugove i ovrha protiv obrtnika, Pravo u gospodarstvu, vol. 53, br. 6., 2014., str. 1207-1224.; Milaković G., Pravni položaj obrtnika u ovršnim postupcima, Hrvatska pravna revija, vol. 24, br. 4, 2014., str. 59-65.

⁷³ Čl. 36. st. 1. ZOb-a.

⁷⁴ Čl. 36 st. 3. ZOb-a.

⁷⁵ Cf. čl. 36. st. 2. ZOb-a i čl. 75. st. 1. i st. 2. Ovršnog zakona (NN br. 112/12, 25/13, 93/14; dalje OZ).

⁷⁶ Cf. čl. 36. st. 3. ZOb-a i čl. 75. st. 5. OZ-a.

⁷⁷ Odluka USRH, br. U-I-2771/2008 od 17.3.2010. (NN br. 40/10).

⁷⁸ V. *supra ad* 3.1.

⁷⁹ Čl. 2. st. 1. i st. 2. toč. 1. ZR-a.

⁸⁰ V. *supra ad* 2.5. Za prijelaz iz sustava poreza na dobit na sustav poreza na dohodak v. u Petrović N., Promjena načina oporezivanja od 1. siječnja 2013., Porezni vjesnik, vol. 22. br. 1. 2013., str. 44. i dalje.

Obrtnici su s druge strane zamišljeni kao obveznici poreza na dohodak od samostalne djelatnosti, te su sukladno tome dužni voditi poslovne knjige u skladu s odredbama ZPDh-a.⁸¹ Međutim, obrtnik može, na vlastiti zahtjev bez ispunjenja ikakvih pretpostavki prijeći na sustav poreza na dobit.⁸² S druge strane, on će to biti dužan i učiniti, ako je u prethodnom poreznom razdoblju ostvario ukupni primitak veći od 3.000.000,00 kn, ili ako ispunjava dva od sljedeća tri uvjeta: (1) u prethodnom poreznom razdoblju je ostvario dohodak veći od 400.000,00 kuna, (2) ima dugotrajnu imovinu u vrijednosti većoj od 2.000.000,00 kuna, (3) u prethodnom je poreznom razdoblju prosječno zapošljavao više od 15 radnika.⁸³ Prijede li obrtnik iz sustava poreza na dohodak na sustav poreza na dobit, bilo dobrovoljno ili obligatorno, on će biti dužan voditi poslovne knjige i objavljivati finansijska izvješća sukladno odredbama ZR-a.⁸⁴

3.7. Zajedničko obavljanje gospodarske djelatnosti

Gospodarske djelatnosti u skladu sa propisima o obrtu mogu se obavljati i zajednički, od strane dvije ili više fizičkih osoba, u kojem će se slučaju raditi o ortaštvu (društvu bez pravne sposobnosti).⁸⁵ U takvoj situaciji, dohodak ostvaren od zajedničke djelatnosti utvrđuje se kao jedinstveni dohodak, te se vodi u jedinstvenim poslovnim knjigama.⁸⁶ Premaši li takav jedinstveni dohodak iznos od 15.000.000,00 kn u prethodnoj poslovnoj godini, doći će u praksi do, s pravno-teorijskog aspekta, absurdne situacije u kojoj će se više fizičkih osoba, koje u suštini čine društvo bez pravne sposobnosti, biti dužne upisati u sudski registar kao trgovac pojedinac!?

Na žalost, sudski registar je, uslijed nedostatka adekvatnog pravnog okvira koji bi rješavao navedenu problematiku, improvizirao već u nekoliko navrata, upisujući tako, u najmanju ruku, kontradiktorne pravne oblike.⁸⁷ Ostane li zakonodavac i u buduće pri trenutnom konceptu trgovca pojedinca, valjalo bi ozbiljno porazmisliti o upisu zajedničkih obrta u sudski registar kao javnih trgovačkih društava, u slučajevima kada su za njih ispunjene one pretpostavke koje nalažu individualnom obrtniku upis u sudski registar u svojstvu trgovac pojedinca.

⁸¹ Čl. 17. čl. 18. i čl. 23. ZPDh-a.

⁸² Čl. 2. st. 3. ZPDb-a.

⁸³ Čl. 2. st. 4. ZPDb-a. Za prijelaz iz sustava poreza na dohodak na sustav poreza na dobit v. u Petrović N., *op. cit.* (bilj. 80.), str. 31. i dalje; Vranar K., *Prijelaz obveznika poreza na dohodak na porez na dobit, Financije, pravo i porezi*, br. 10, 2014., str. 96-108.; Ministarstvo financija – Porezna uprava, *Porezni priručnik za obrtnike*, Zagreb, 2014., str. 28. i dalje.

⁸⁴ Čl. 2. st. 3. ZR-a.

⁸⁵ Čl. 33. ZOb-a. Tako u Barbić J., *Pravo društava – Knjiga treća: društva osoba*, Zagreb, 2002., str. 12.

⁸⁶ Čl. 34. ZPDh.

⁸⁷ Za takvu praksu sudskog registra v. upis Trgovačkog suda u Karlovcu Tt-09/324-2 od 15.5.2009. (NN br. 63/11 – Oglasni dio) i upis Trgovačkog suda u Zagrebu Tt-07/13012-2 od 8.11.2007 (NN br. 24/08 – Oglasni dio). U oba su slučaja u sudski registar kao trgovac pojedinac upisane po dvije fizičke osobe – prethodno zajednički nositelji obrta.

4. ANALIZA TRGOVCA POJEDINCA KROZ SUDSKI REGISTAR

Analizom upisa u sudskom registru nastojalo se doći do empirijskih podataka koji bi ukazivali na zastupljenost i značaj trgovaca pojedinaca u praksi. Pretraga sudskog registra vršena je putem internet sučelja sudskog registra,⁸⁸ upisom pojmove „trgovac pojedinac“ i „t.p.“ u pretraživač prema kriteriju „naziv/ime sadrži“. Slijedom navedenoga ne možemo jamčiti za apsolutnu točnost podataka, no uzimajući u obzir čl. 24. ZTD-a, sa sigurnošću možemo kazati da podaci dobiveni navedenom metodom predstavljaju referentni model.

Navedenom je metodom na dan 20.1.2015. utvrđeno ukupno 26 subjekata upisanih u sudski registar kao trgovac pojedinac, od čega je svega 14 subjekata aktivno. Aktivni subjekti analizirani su, nadalje, uvidom u povijesne izvukte iz sudskog registra te uvidom stanja upisa u obrtnom registru,⁸⁹ a rezultati analize izloženi su u Tablici 1.

MBS	TRGOVAČKI SUD	GOD. UPISA	PROKURA	PODRUŽNICA / IZDV. POGON	PRIHOD	STATUS OBRTA
130007049	Rijeka/Pazin	2006	nema	0 / 0	-	u radu
040334630	Rijeka/Pazin	2014	nema	0 / 4	>15 mil. kn	u radu
110044869	Zadar/Šibenik	2014	nema	0 / 0	<15 mil. kn	u radu
040329336	Rijeka/Pazin	2014	nema	0 / 20	>15 mil. kn	u radu
130029890	Rijeka/Pazin	2008	nema	0 / 12	>15 mil. kn	u radu
100007608	Zadar/Šibenik	2006	nema	0 / 0	-	u radu
070072403	Varaždin	2005	nema	0 / 5	-	u radu
080465578	Zagreb	2003	nema	0 / 12	-	mirovanje
020045337	Karlovac	2009	nema	0 / 1	>15 mil. kn	u radu
080698204	Zagreb	2009	nema	0 / 8	>15 mil. kn	u radu
060235447	Split	2007	nema	0 / 7	>15 mil. kn	mirovanje
060285052	Split	2012	nema	0 / 0	>15 mil. kn	mirovanje
080819218	Zagreb	2012	nema	0 / 1	>15 mil. kn	odjavljen
070084512	Varaždin	2008	nema	0 / 1	>15 mil. kn	mirovanje

Tablica 1 Aktivni trgovci pojedinci upisani u sudski registar na dan 20.1.2015. Autor: Z. Šafranko.

Temeljem podataka iz Tablice 1. zaključujemo slijedeće: (1) za devetero upisanih subjekata taj je upis bio obligatoran, a tek za jednoga fakultativan, dok za četvero podaci o prihodu nisu vidljivi iz sudskog registra;⁹⁰ (2) niti jedan od upisanih subjekata nije koristio mogućnost davanja prokure;⁹¹ (3) niti jedan od upisanih subjekata nema podružnice, no čak ih desetero ima aktivne izdvojene pogone upisane u obrtnom registru;⁹² (4) samo je četvero subjekata po upisu u sudski registar zatražilo mirovanje obrta, dok se za njih devetero obrt još uvijek vodi kao aktivnan, a za jednoga kao odjavljen.⁹³

⁸⁸ [https://sudreg.pravosudje.hr/registar/f?p=150:1; 20.1.2015]

⁸⁹ [http://or.minpo.hr/pretraga.htm; 20.1.2015]

⁹⁰ V. čl. 3. st. 1. ZTD-a.

⁹¹ V. čl. 44. st. 2. ZTD-a.

⁹² V. čl. 7. st. 1. ZTD-a i čl. 22. ZOb-a.

⁹³ V. čl. 44. ZOb-a.

5. ZAKLJUČAK

Analizom zakonskog pojma trgovca pojedinca ali i komparacijom pravnog instituta trgovca pojedinca te analizom stanja upisa u sudski registar naišli smo na niz nedoumica na koje regulatorni okvir *de lege lata* ne daje jasne i konkretnе odgovore, a koje se očituju u slijedećem: (1) može li se trgovac pojedinac beziznimno smatrati trgovcem u smislu čl. 1. ZTD-a, ili će se pak to njegovo svojstvo utvrđivati od slučaja do slučaja; (2) od kakvog su učinka promjene zakonskog pojma obrtnika u propisima o obrtu na već stečeno svojstvo trgovca pojedinca; (3) koje su posljedice gubitka poslovne sposobnosti trgovca pojedinca; (4) može li trgovac pojedinac prijeći sa sustava poreza na dobit na sustav poreza na dohodak ne gubeći pritom svojstvo trgovca pojedinca i hoće li u tom slučaju voditi poslovne knjige sukladno odredbama ZR-a ili ZPDH-a; (5) kako s teoretskog aspekta pojasniti mogućnost da trgovac pojedinac u svojoj suštini zapravo može biti i ortašto; (6) može li se trgovac pojedinac koji je ujedno zadržao i status aktivnog obrtnika pozivati na izuzeće nekretnina u ovršnom postupku radi namirenja novčane tražbine temeljem čl. 36. st. 3. ZOb-a; (7) na koji će način treće osobe u praksi doći do saznanja o postojanju aktivnih izdvojenih pogona (upisanih u obrtni registar) trgovca pojedinca upisanog u sudskom registru; (8) kakvi su učinci pravnih poslova prokuriste trgovca pojedinca upisanog u sudski registar prema trećima osobama, ako je prokuru dao trgovac pojedinac čiji je status trgovca u smislu čl. 1. ZTD-a upitan.

Izložene nedoumice, kao i nedostatak konkretnog odgovora na iste, ukazuju kako je trgovac pojedinac, *prima facie* najjednostavniji pravni oblik reguliran ZTD-om, u svojoj suštini doista kompleksan. Kronična podnormiranost tako kompleksnog pravnog instituta, predstavlja plodno tlo za pravnu nesigurnost, koju si RH kao dio unutarnjeg tržišta nikako ne bi smjela dopustiti.

Komparativni prikaz pravnog instituta trgovca pojedinca i obrtnika ukazao je da suštinske razlike između ta dva pravna instituta ne postoje. Razlika koja je inicijalno postojala u poreznom tretmanu uklonjena je još 2000. godine, omogućavanjem obrtniku da prieđe na sustav poreza na dobit bez udovoljavanja posebnim pretpostavkama. Jedina bitna razlika između ova dva instituta sastoji se u mogućnosti trgovca pojedinca da dade prokuru, a koju mogućnost obrtnik nema i to isključivo iz tehničkih razloga. Pritom valja napomenuti da u praksi niti jedan trgovac pojedinac nije dao prokuru.

Analiza upisa u sudski registar pokazala nam je da trenutno postoji svega 14 aktivnih subjekata upisanih kao trgovac pojedinac nasuprot brojci od preko 80.000 aktivnih obrta upisanih u obrtnom registru.⁹⁴ Pritom nije bez značaja činjenica da je velika većina trgovaca pojedinaca stekla to svojstvo temeljem prisilne odredbe, a ne dobrovoljno, što nadalje implicira nedostatak atraktivnosti tog pravnog oblika.

⁹⁴ Za detaljnije informacije v. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Broj i struktura poslovnih subjekata u ožujku 2014., Priopćenje, 16. 5. 2014., br.: 11.1.1/1; [http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2014/11-01-01_01_2014.htm; 14.1.2015.] i 3. Hrvatska obrtnička komora, Statističke informacije lipanj 2014., Zagreb, 2014. [http://www.hok.hr/content/download/20306/188628/file/statisticke_informacije_lipanj_2014.pdf; 8.2.2014.].

Iz prethodno izloženih argumenata zaključujemo kako je pravni institut trgovca pojedinca (1) podnormiran i nejasan te kao takav predstavlja prepreku zahtjevu pravne sigurnosti; (2) u suštinskim pitanjima jednak pravnom institutu obrtnika slijedom čega ne postoji racionalan razlog za dvostrukim pravnim režimom; (3) u praksi zastupljen u zanemarivom broju i to uglavnom poradi zakonske obveze. Smatramo kako na ovaj način izvedeni zaključci opravdavaju polaznu tezu ovoga rada prema kojoj institut trgovca pojedinca u hrvatskom pravu nije potreban niti s normativnog niti s praktičnog aspekta. Možda je *ratio legis* trgovca pojedinca postojao prilikom donošenja ZTD-a u namjerama zakonodavca, no institut trgovca pojedinca nije opravdao svoju svrhu s normativnog aspekta, dok je u praksi ostao neatraktivn pravni oblik koji je na svojem razvojnom putu zastao negdje između koncepta tradicionalnog obrtnika i koncepta modernog poduzetnika.

Kako dalje?

De lege ferenda vidimo tri moguće solucije. Prvo rješenje je jednostavna intervencija u čl. 3. st. 1. ZTD-a poradi uskladivanja istoga s odredbom čl. 2. st. 4. ZPD-b-a. Time bismo se vratili na stanje koje smo imali prije 1.1.2015., međutim ostavili bi neriješenim niz otvorenih pitanja. Drugo bi se rješenje sastojalo u detaljnoj regulaciji trgovca pojedinca i popunjavanju svih detektiranih pravnih praznina. No opravdano je zapitati se ima li za takav zahvat opravdanja obzirom na zanemariv broj subjekata koji su po sili zakona dužni stjecati svojstvo trgovca pojedinca.

Treće rješenje, a to je ujedno i ono koje zastupamo u ovome radu, je potpuno napuštanje pravnog instituta trgovca pojedinca. Uistinu ne vidimo praktične potrebe niti opravdanog razloga za zadržavanje pravnog instituta trgovca pojedinca pored pravnog instituta obrtnika, u hrvatskom pravu. No, na napuštanju trgovca pojedinca, smatramo, ne bi trebalo stati jer i pravni institut obrtnika nije reguliran na najsretniji način. Valjalo bi stoga, *de lege ferenda* porazmisliti o detaljnoj statusnopravnoj regulaciji fizičkih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost individualno, a koja bi bila primjenjiva ne samo na obrtnike već eventualno i na osobe koje se bave slobodnim zanimanjima, sportaše i umjetnike, te koja bi statusnopravno problematici fizičkih osoba poduzetnika pristupila na način na koji ZTD pristupa regulirajući trgovačka društva.

Literatura:

Knjige i članci

1. Babić, Slavko, Poslovanje inozemnih gospodarskih subjekata u Republici Hrvatskoj, Računovodstvo i financije, vol. 41, br. 5, 1995., str.102-105.
2. Barbić, Jakša, Pravo društava – Knjiga treća: društva osoba, Zagreb, 2002.
3. Barbić, Jakša, Pravo društava – Knjiga prva: Opći dio, Zagreb, 2006.
4. Gergorić, Ivica, Inozemna trgovačka društva i trgovac pojedinac prema Zakonu o trgovačkim društvima, Stručne informacije za poduzeća i druge pravne osobe, vol. 44., br. 12, 1995., str.1154-1157.
5. Gorenc, Vilim (ur.) et al., Komentar Zakona o trgovačkim društvima, Zagreb, 2004.

6. Horak Hana, Dumančić Kosjenka, Zastupanje *ex lege* i prokura, Pravo i porezi, vol. 15., br. 7., 2006., str. 19-26.
7. Klarić P., Vedriš M, Građansko pravo, Zagreb, 2006., str. 101.
8. Milaković, Goran, Odgovornost obrta za dugove i ovrha protiv obrtnika, Pravo u gospodarstvu, vol. 53, br. 6., 2014., str. 1207-1224.
9. Milaković, Goran, Pravni položaj obrtnika u ovršnim postupcima, Hrvatska pravna revija, vol. 24, br. 4, 2014., str.59-65.
10. Parać, Zoran, Trgovac – tko je i kto bi mogao (trebao) biti, Pravo u gospodarstvu, vol. 40., br. 6, 2001., str 97-125.
11. Petrović, Nada, Promjena načina oporezivanja od 1., siječnja 2013., Porezni vjesnik, vol. 22. br. 1. 2013., str. 31-48.
12. Petrović, Siniša, Obrt - pojam, djelatnosti, pravni oblik, odgovornost, u: Uzelac, Alan et al. (ur.), Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe – Liber Amicorum Mihajlo Dika, Zagreb, 2013., str.1067-1082.
13. Petrović, Siniša, Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti – pretpostavke i posljedice, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56., Posebni broj, 2006., str. 87-127.
14. Pražetina Kaleb, Renata, Trgovac pojedinac u hrvatskom trgovackom pravu, Pravo i porezi, vol. 19, br. 3, 2010. str.50-52.
15. Pražetina Kaleb, Renata, Trgovac pojedinac, Pravo u gospodarstvu, vol. 50., br. 3., 2011., str. 650-658.
16. Vajda, Alan, Promjene kod obavljanja obrtničke djelatnosti prema odredbama novog Zakona o obrtu, Radno pravo, br. 4., 2014., str.73-82.
17. Vajda, Alan, Uvjeti obavljanja obrtničke djelatnosti u Republici Hrvatskoj, Radno pravo, br. 11-12, 2012.str.77-91.
18. Vidović, Ante, Što bitno donosi novi Zakon o obrtu, Računovodstvo, revizija i financije, vol. 24, br. 1., 2014., str.246-253.
19. Vranar, Krešimir, Prijelaz obveznika poreza na dohodak na porez na dobit, Financije, pravo i porezi, br. 10, 2014., str.96-108.

Ostale publikacije

1. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Broj i struktura poslovnih subjekata u ožujku 2014., Priopćenje, 16. 5. 2014., br.: 11.1.1/1; [http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2014/11-01-01_01_2014.htm; 14.1.2015.]
2. Ministarstvo financija – Porezna uprava, Porezni priručnik za obrtnike, Zagreb, 2014.; [http://www.porezna-uprava.hr/HR_publikacije/Prirucnici_brosure/Obrtnici_2012.pdf; 6.2.2015.]
3. Hrvatska obrtnička komora, Statističke informacije lipanj 2014., Zagreb, 2014. [http://www.hok.hr/content/download/20306/188628/file/statisticke_informacije_lipanj_2014.pdf; 8.2.2014.]

Popis citiranih propisa

1. Opći porezni zakon (NN br. 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13)

2. Ovršni zakon (NN br. 112/12, 25/13, 93/14; OZ)
3. Pravilnik o obliku i načinu vođenja obrtnog registra (NN br. 58/09; PONVOR)
4. Pravilnik o porezu na dodanu vrijednost (NN br. 79/13, 85/13, 160/13, 35/14, 157/14)
5. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dobit (NN br. 157/14)
6. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dobit (NN br. 95/04)
7. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovackim društvima (NN br. 118/03)
8. Zakon o obrtu (NN br. 143/13; ZOb)
9. Zakon o obrtu (NN br. 77/93., 90/96., 102/98., 64/01., 71/01, 49/03, 68/07)
10. Zakon o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11; ZOO)
11. Zakon o parničnom postupku (NN br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14; ZPP).
12. Zakon o porezu na dobit (NN br. 107/00)
13. Zakon o porezu na dobit (NN br. 109/93)
14. Zakon o porezu na dobit (NN br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14; ZPDb)
15. Zakon o porezu na dodanu vrijednost (NN br. 73/13, 148/13, 143/14; Rješenje USRH 99/13, 153/13)
16. Zakon o porezu na dohodak (NN br. NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13; ZPDh)
17. Zakon o sudskom registru (NN br. 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14; ZSR)
18. Zakon o trgovackim društvima (NN br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13; ZTD)
19. Zakon o ustanovama (NN br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08)

Dominik Vuletić*

JEDNOSTAVNO DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU – PRVA ISKUSTVA I REZULTATI LIBERALIZACIJE INKORPORACIJE U RH

Sažetak

Smještajući uvođenje mogućnosti osnivanja jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću u opći komparativno-pravni kontekst liberalizacije inkorporacije u EU koji je pak posljedica presude Suda EU u predmet Centros ovaj rad istražuje značaj navedene novine u razvoju hrvatskog prava društava. Osnovna teza je da uvođenje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću predstavlja najznačajniju promjenu u hrvatskom pravu društava od stupanja na pravnu snagu Zakona o trgovačkim društvima 1995.god. Kako bi ispitao navedenu tezu uz normativnu argumentaciju u okviru teorije pravnih transplantata, rad empirijski koristi statističke podatke o aktivnim trgovačkim društvima u sudskom registru. U radu je također pružen pregled nekih odabranih pitanja vezanih uz primjenu zakonskih odredbi o jednostavnom društvu s ograničenom odgovornošću u praksi poput ograničenja broja članova društva i broja članova uprave prilikom osnivanja društva.

KLJUČNE RIJEČI: jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću, pravo društava, liberalizacija inkorporacije, Delaware učinak, pravo poslovnog nastana, pravni transplant

1. UVOD

Mogućnost osnivanja društva s ograničenom odgovornošću na pojednostavljeni način koja je uvedena stupanjem na pravnu snagu izmjena i dopuna Zakona o trgovačkim društvima 18.10.2012. god.¹ uvela je bitnu reformu u hrvatsko pravo društava. Temeljna teza ovog rada je da uvođenje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću (j.d.o.o.) predstavlja najznačajniju promjenu u domaćem pravu društava od prvotnog stupanja na snagu Zakona o trgovačkim društvima (ZTD) 1.1.1995.god. Kako bi ispitao navedenu tezu uz normativnu

* Poslijedoktorand / viši asistent, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Katedra za pravo; dvuletic@efzg.hr.

¹Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima (NN 111/12)

argumentaciju u okviru teorije pravnih transplantata, rad će i empirijski koristi statističke podatke o aktivnim trgovačkim društvima u sudskom registru.

Međutim, najprije je potrebno objasniti širi pravni kontekst u okviru kojeg je došlo do navedene reforme. Naime, uvođenje j.d.o.o.-a treba razmatrati sa motrišta liberalizacije osnivanja trgovačkih društava koja je nastupila u većini kontinentalnih država članica Europske unije. Navedeni proces liberalizacije inkorporacije je posljedica presude Suda Europske unije u predmetu *Centros*² iz 1999. god.

Faktični supstrat presude Suda EU u predmetu *Centros* odvija se početkom 1990-tih oko želje dvoje danskih državljanina, bračnog para Bryde, da osnuju trgovacko društvo u kojem postoji ograničena odgovornost članova za obveze društva (članovi odgovaraju samo do visine onog što su unijeli u društvo a ne cjelokupnom svojom imovinom uz izuzetak slučaja probaja pravne osobnosti), dakle društvo kapitala. Pritom su došli do zanimljive ideje. Naime, s obzirom da je u to vrijeme u Danskoj propisani minimalni temeljni kapital za društvo s ograničenom odgovornošću (dan. *anpartsselskab*) bio prilično visok i iznosio 200,000.00 danskih kruna gospoda i gospodin Bryde odlučili su osnovati društvo u Ujedinjenom kraljevstvu (UK). Razlog takvom njihovom postupku jest da u UK uopće nije potreban minimalni temeljni kapital za osnivanje društva s ograničenom odgovornošću odnosno *private limited company* (Ltd). Stoga su im troškovi inkorporacije u UK bili znatno niži. Nakon što su inkorporirali društvo Centros Ltd. u UK zatražena je registracija podružnice kod kuće u Danskoj. Međutim danski registar koji vodi Ministarstvo trgovine (za razliku od Hrvatske gdje ga vode trgovački sudovi) odbio je registraciju podružnice Centros Ltd. Danski argument u odbijanju registracije podružnice bile su činjenice da društvo Centros nije uopće poslovalo od kad je osnovano u UK te da iz okolnosti slučaja nedvojbeno proizlazi kako je prava namjera osnivača inkorporirati društvo u Danskoj a ne u UK i to zaobilazeći danske propise o minimalnom temeljnem kapitalu. Smisao danske odluke o odbijanju jest utvrđenje da je došlo do zlouporebe prava na osnivanje podružnice stranih subjekata. Naravno, naši osnivači nisu se složili s takvom odlukom danskog registra te su protiv iste pokrenuli sudski postupak pred nacionalnim sudom. U tom postupku pozivali su se među ostalim na odredbe primarnog prava EU koje jamče pravo poslovog nastana, danas sadržane u drugom poglavljju Glave IV Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (UFEU)³. Danski sud je zastao s postupkom i uputio prethodna pitanja Sudu EU vezano uz tumačenje europskog prava.

Sud EU je u presudi u od 9. ožujka 1999. god. odbacio argumente danskih vlasti ocjenjujući registarsku praksu u konkretnom predmetu kao neproporcionalnom ograničenjem prava poslovog nastana zajamčenog primarnim europskim pravom. Bitan dio danske argumentacije proizlazio je iz teorije stvarnog sjedišta prema kojem je pravo mjerodavno za osnivanje društva, odnosno *lex societatis* ili općenito osobni statut trgovackog društva, pravo one države u kojem se nalazi stvarno mjesto uprave društva. Njoj je suprotstavljen teorija

²Presuda Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C-212/9 , EU:C:1999:126, presudu je također moguće pronaći sa komentarom povezane sudske prakse iz područja slobode poslovog nastana u publikaciji Horak, H., Dumančić, K., Poljanec, K., Vuletić.D, European Market Law - Handbook (Vol.I) , Voronezh/Zagreb, 2014. god.

³ Čl.49-55. UFEU.

sjedišta prema kojoj *lex societatis* predstavlja pravo države u kojoj je registrirano sjedište društva. Naravno, prema teoriji stvarnog sjedišta društva poput Centrosa bi se imala smatrati domaćim a ne stranim. U tom slučaju ne bi moglo doći do izravne primjene odredbi prava EU o poslovnom nastanu jer je riječ o čisto internoj situaciji (situacija je izvan dosega europskog prava). Sasvim je razvidno da presuda u predmetu *Centros* uvela ozbiljne zapreke za daljnju primjenu teorije stvarnog sjedišta u državama članicama EU.

Pored djelovanja na dihotomiju između teorija stvarnog sjedišta i osnivanja, koje ulaze prvenstveno u materiju međunarodnog privatnog prava, značenje presude u predmetu *Centros* je neprijeporno veće sa jednom drugog motrišta⁴. Srž logike presude jest zapravo uvođenje načela uzajamnog priznanja trgovачkih društava u EU, slično onome što je Sud učinio nekoliko desetljeća ranije u području slobode kretanja roba presudom u predmetu *Cassis de Dijon*⁵. Naime, bilo bi nespojivo sa svrhom postojanja unutrašnjeg tržišta i tržišnih sloboda općenito a prava poslovног nastana posebice, kad bi zabranili da trgovачka društva koja su zakonito osnovana na području jedne države članice da legalno djeluju, među ostalim i osnivanjem podružnica, na teritoriju drugih država članica. Upravo je to suština načela uzajamnog priznanja kod trgovачkih društava. Naravno, načelo uzajamnog priznanja nije nikad apsolutno. U dispozitivu presude Sud je ponovio da takvo tumačenje ne sprječava države članice u usvajanju mjera protiv zlouporabe prava u osnivanju trgovачkih društava. Problem je bio, naravno što te mjere moraju biti proporcionalne ograničenju subjektivnih prava zajamčenih europskim pravom, ovdje prvenstveno prava poslovног nastana – u konkretnom predmetu nisu bile.

2. DELAWARE UČINAK U EU?

Nakon objavlјivanja presude u predmetu *Centros* praksa Suda EU je u narednom desetljeću daljnje proširila doseg odredbi o pravu poslovног nastana u cijelom nizu predmeta (od koji se možda primjera radi mogu izdvojiti presude u predmetima *Überseering*⁶ i *InspireArt*⁷). Takva sudska praksa u primjeni prava poslovног nastana je nedvojbeno suštinski uzrokovala značajne promjene upraksi inkorporacije u kontinentalnim državama članicama EU. Riječ je uglavnom o državama članicama koje su u svojim pravima društava imale visoki propisani temeljni kapital za društva s ograničenom odgovornošću. Došlo je od pravog egzodusa, da upotrijebimo biblijsku terminologiju, osnivača u državu članicu sa najliberalnijim uređenjem inkorporacije društava kapitala – Ujedinjeno kraljevstvo. Najveći broj stranih osnivača

⁴ Vidi o tome također u Horak, H., Dumančić, K., Pecotić Kaufman, J., Uvod u europsko pravo društava, Zagreb, 2010, zatim Babić, D.; Petrović, S., Priznanje stranih trgovачkih društava u EU nakon presude Suda EZ u predmetu Centros, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 52, br.2., 2002, str. 349-384 te Babić, D., Sloboda kretanja trgovачkih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.56, poseban broj, 2006, str. 225-251.

⁵ Presuda Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, EU:C:1979:42

⁶Presuda Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), C-208/00, EU:C:2002:632.

⁷Presuda Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd, C-167/01 , U:C:2003:512

dolazio je iz Njemačke, Francuske i Nizozemske⁸. Koliki je učinak sudske prakse Suda EU na poslovnu praksu inkorporacije možda najbolje govori podatak da je u 2006. god. svako četvrtu društvo koje su osnovali njemački subjekti bilo britansko *private limited company* (!)⁹. Naravno poduzetnici u kontinentalnom djelu EU su promijenili svoju poslovnu praksu upravo zato jer je Sud EU rekao da imaju pravo na to (u presudi *Centros*). Dakle u EU je tijekom prvog desetljeća 21. stoljeća nastupio Delaware učinak. Pod Delaware učinkom razumijevamo poduzetničku praksu osnivanja trgovacačkih društava u onoj jurisdikciji koja ima najniže troškova poslovanja. Naziv dolazi od malene američke savezne države Delaware koja je zbog niskih poreza i liberalnog uređenja prava društava od 1960-tih¹⁰ privukla velik broj osnivača trgovacačkih društava u SAD-u.

U razdoblju neposredno nakon presude u predmetu *Centros* zaista možemo govoriti o nastupu Delaware učinka u EU. Zapravo, učinak selidbe inkorporacije u EU je bio u tolikoj mjeri značajniji nego od onog u SAD-u da bi mogli čak ustvrditi kako bi bilo primjereno promijeniti naziv pojave u *Centros* učinak (iz eng. *Delaware effect* u *Centros effect*). Međutim trajanje tog učinka u EU je bilo ograničeno. Naime, kontinentalne države članice nisu bile spremne tek tako prepustiti UK značajan udio domaćih osnivača trgovacačkih društva (pritom treba naznačiti da nisu posve jasni ekonomski učinci promijenjene poduzetničke prakse jer je velika većina tih društava poslovala pretežito u domicilnim državama njihovih osnivača). Ubrzo su reagirale. Najučinkovitiji način da se spriječi takav odljev osnivača je naravno liberalizacija vlastitog prava društva – i upravo se to dogodilo.

Prva je reagirala Francuska koja je 2003.god. uvela mogućnost osnivanja društva s ograničenom odgovornošću, fran. *société à responsabilité limitée* (SRL), sa smanjenim minimalni temeljni kapital od 1,0 euro umjesto dotadašnjih 7.500,00 eura. Francusko rješenje će predviđjeti osnivanje takvog društva pomoću obrazaca po uzoru na UK. Pristup korištenja obrazaca u inkorporaciji će kasnije usvojiti i druga nacionalna prava društva, uključujući hrvatsko. Zanimljivo je da francusko rješenje ne predviđa posebnu sastavnice tvrtke iz koje bi bilo vidljivo da je riječ o društvu sa smanjenim minimumom temeljnog kapitala (kao što je primjerice hrvatsko i njemačko rješenje). Francuski primjer je osobit sa motrišta liberalizacije inkorporacije jer omogućuje osnivanje trgovacačkog društva kapitala elektroničkim putem bez sudjelovanja javnog bilježnika. Ubrzo su se trendu liberalizacije priključile druge kontinentalne države članice EU. Došlo je do nastanaka pojave koja se naziva regulatornom utakmicom.

Najznačajnija je bila svakako promjena prava društva u gospodarski najsnažnijoj državi članci – Njemačkoj. Nakon dužeg razdoblja priprema reforma njemačkog Zakon o društvu s

⁸ Vidi monografiju Horak, H., Dumančić, K., Šafranko, Z. Sloboda poslovnog nastana trgovacačkih društava u pravu Europske unije, Zagreb, 2013 te rad Horak, H., Dumančić, K., Šafranko, Z., Komparativni osvrt na jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću, Pravo i porezi, 4, 2013, str.37-43.

⁹Bachmann, G., Introductory Editorial: Renovating the German Private Limited Company - Special Issue on the Reform of the GmbH, German Law Journal, vol. 9, 2009, dostupno na: <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No09/PDF_Vol_09_No_09_1063-1068_Articles_Bachmann.pdf>, datum zadnjeg pristupa: 6/2/2015.

¹⁰ Više u primjerice Subramanian, G., The Disappearing Delaware Effect, Journal of Law, Economics & Organization, vol. 20, 1, 2004, str. 32-59. i sl.

ograničenom odgovornošću poznata pod izvornom skraćenicom MoMiG (njem. *Gesetzeszur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen*) stupila je na snagu 1.11.2008. god. MoMiG je omogućio osnivanje trgovačkog društva kapitala sa minimalnim kapitalom od 1 euro. Detaljnije o njemačkom uređenju liberalizacije inkorporacije biti će razrađeno u sljedećem naslovu ovog rada¹¹ u kojem se govori o utjecaju MoMiG i njemačkih rješenja na hrvatsko pravo društava. Nisu sve države članice pristupile trendu liberalizacije inkorporacije u jednakoj mjeri. Danska, čije je pravo društava, sjetit ćemo se, poslužilo kao izvorni 'okidač', Sudu EU u pokretanju regulatorne utakmice u međuvremenu je nekoliko puta smanjila minimalni temeljni kapital *anpartsselskab-a* ali još uvijek nije riječ o simboličnom iznosu – u trenutku pisanja ovog rada iznosi 50.000,00 danskih kruna odnosno u protuvrijednosti približno oko 6.700,00 eura. Austrija, jedna od zadnjih država članica koja priključila utakmici 2013. god. (dakle i nakon Hrvatske), se primjerice ističe svojim iznimno konzervativnim rješenjem sa minimalnim temeljnim kapitalom za d.o.o. u iznosu od 10.000,00 eura (prethodno 35.000,00 eura). Međutim, neprijeporno je kako je većina država članica EU, uključujući i gospodarski najsnažnije članice, oslabila restrikcije i liberalizirala svoje propise o inkorporaciji trgovačkih društava.

Pravo društava EU¹² također je, na prilično zanimljiv način, sudjelovalo u regulatornoj utakmici izazvanoj presudom Suda EU u predmetu *Centros*. Sudjelovalo je, naime, ne putem pozitivnih sekundarno-pravnih rješenja već putem *de lege ferenda* prijedloga koji nikad nisu stupili na snagu. Riječ je o zakonodavnim prijedlozima koji nisu izravno nastali kao rezultat regulatorne utakmice ali su neprijeporno utjecali na njezin ishod. Riječ je o prijedlogu Uredbe o statutu europskog privatnog društva. Nikad zaživjelo europsko privatno društvo (poznato i pod latinskim nazivom *Societas Privata Europaea*, skraćeno SPE) je predviđeni supranacionalni oblik trgovačkog društva kapitala s minimalnim temeljnim kapitalom od 1 euro. Takvo trgovačko društvo bi naravno bilo vrlo zanimljiv oblik inkorporacije prije uvođenja liberalizacije inkorporacije u većini država članica¹³. Upravo tu treba tražiti razloge zašto Uredba o statutu europskog privatnog društva nije do danas stupila na pravnu snagu. Kontinetalne države članice, vjedeli smo, nisu bile spremne dopustiti odljev osnivača u UK a tim više nisu bile spremne prepustiti zakonodavstvu EU da preuzme vodstvo u regulatornoj utakmici. Upravo tu možemo tražiti razloge zašto Uredba nije još stupila na pravnu snagu.

Zaključno, može utvrditi kako je nakon nastanka liberalizacije inkorporacije došlo do široke konvergencije između prava društava država članica. Regulatorna utakmica izazvana presudom Suda EU u predmetu *Centros* zamijenila je prvotni nastup Delaware učinka. Razvidno je da praksa Suda EU može djelovati suštinski i presudno na liberalizacijske trendove u uređenju prava društava, čak znatno više nego onog djela sekundarnog europskog prava koje postoji s svrhom postizanja te liberalizacije - prava društava EU.

¹¹ *Infra* podnaslov 3.1. Pravni transplantanti: UG i njemačko pravo društava

¹² Više o razvoju i uređenju prava društava EU u knjizi Horak, H., Dumančić, K., Pecotić Kaufman, J., Uvod u europsko pravo društava, Zagreb, 2010

¹³ *Ibid.* str.244-270. (posebice o Uredbi o statutu SPE i aktivnostima oko njezina donošenja).

3. PRAVNI TRANSPLANTI I J.D.O.O. TE NEKA PRAKTIČNA PITANJA

3.1. Pravni transplantati: UG i njemačko pravo društava

Tvrđnja da je hrvatsko pravo društava oblikovano uvelike po uzoru na njemačko pravo društava zasigurno nije novina¹⁴. Utjecaj jednog na drugo zanimljivo je kontekstualizirati u okvirima teorije pravnih transplantata. Naziv pravni transplantat prvi je upotrijebio je američki pravnik W. A. J. Watson¹⁵, kojemu se teorija i pripisuje, ali nema sumnje da su ideje izvoza zakonodavnih rješenja te općenito utjecaja pravnih sustava i pravne akulturacije prisutne vrlo dugo (u praksi vjerojatno od početaka civilizacije i međusobnog utjecaja zakonika prvih mezopotamskih gradova država). Temeljna ideja da određeno normativno rješenje može biti uvezeno ili preslikano iz stranog u domaći pravni sustav te da na taj način dolazi do razvoja ili evolucije pravnih pravila. Temeljna pak zamjerka teoriji pravnih transplantata jest naravno dekontekstualizacija odnosno objektivizacija pravne norme¹⁶. Naime, pojedini akt ili samo jedna norma izvezena iz domicilnog sustava u nekim strani ne proizvodi nužno iste učinke kao u domaćem sustavu. Dapače, najčešće niti ne proizvodi slične učinke. Razlog tome jest što pravna pravila stvaraju i primjenjuju ljudi u određenom društvenom kontekstu. Kad se taj kontekst i ti ljudi promjene –a kod pravne transplantacije uvijek dolazi do njihove promjene –doći će i do promjene u učinku tih pravnih pravila. Gledano s motrišta opisane kritike pravna pravila nisu objektivna kategorija koju je moguće izvoziti na isti način na koji se primjerice izvoze stvari već uvijek mijenjaju ovisno o kontekstu u kojem se primjenjuju. Međutim to naravno ne mijenja činjenicu da pravna pravila mogu izvoziti i zaista postoje brojni primjeri te pojave.

U hrvatskom pozitivnom pravu možda najistaknutiji primjer pravnog uređenja koje je, da parafraziramo akademika Jakšu Barbića¹⁷, poslužilo kao uzor jest pravo njemačko pravo društava. Zakon o trgovackim društvima u potpunosti se je oslonio na rješenja njemačkog prava. U tom odabiru uzora, uz povijesno nasljede, zasigurno je jedan od motivacija bila i činjenica predmijevane usklađenosti njemačkog prava društava sa europskom pravnom stečevinom unatoč što se u to vrijeme Hrvatska nalazila još daleko od punopravnog članstva u EU¹⁸. Treba istaći s obzirom na raniju teoretsku razradu ali i činjenicu da je njemačko pravo društava izuzetno detaljno uređeno te popraćeno bogatom sudskom praksom u kombinaciji sa sistematiziranom pravnom doktrinom kako je doslovna transplantacija u hrvatski pravni sustav, naravno, praktički neizvediva. Mnoga rješenja njemačkog prava društava su u ZTD pojednostavljena a neka i u potpunosti izostaju (primjerice hrvatsko pravo društava ne poznaje komanditno društvo na dionice). Međutim, njemačka rješenja s obzirom da je

¹⁴Primjerice vidi Barbić, J., Utjecaj njemačkog prava društava na stvaranje hrvatskog prava društva, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3-4, 2012, str.339-363.

¹⁵Watson, A., Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, Edinburgh, 1974 .

¹⁶ Više o kritici Watsonove teorije vidi u Legrand, P., The Impossibility of 'Legal Transplants, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 111,1997, dostupno na: <<http://www.pierre-legrand.com/transplants.pdf>>, datum zadnjeg pristupa: 6/2/2015.

¹⁷ Barbić, op.cit., bilješka 13, str. 344-345.

¹⁸Ibid.

nedvojbeno kako je transplantacija nastupila mogu poslužiti kao interpretativna pomagala u pravnim dvojbama oko primjene domaćih pozitivno-pravnih pravila. Pritom ne treba zaboraviti posvetiti pozornost, kao što smo vidjeli prethodno, na usklađenost s dinamičnim razvojem prava EU koje je po pravnoj snazi nadređeno domaćem pravu.

Izvrstan primjer pravne transplantacije unutar prava društva zasigurno predstavlja njemačka reforma MoMiG iz 2008. god. koja je utjecala na posljedičnu novelu ZTD iz 2012. god. te uvođenje mogućnosti osnivanja j.d.o.o. Pritom treba napomenuti da je do 2008. god. njemačko uredjenje d.o.o. odnosno GmbH praktički neizmijenjeno duže od stotinu godina. Naime njemački Zakon o d.o.o.-u odnosno GmbH usvojen je još davne 1892. god, dakle značajno je stariji od same njemačke države, te, do 2008. god, nije bitnije mijenjan. U međurazdoblju od 106 godina jedina promjena koju treba izdvojiti jest ona iz 1980. god. kad je minimalni temeljni kapital povećan sa 20.000,00 na 50.000,00 tadašnjih zapadno-njemačkih maraka (sto je nakon uvođenja zajedničke europske valute u platni promet konvertirano u 25.000,00 eura). Čak niti prigovori tijekom nacističkog razdoblja kako je neprimjereno za arivevske poduzetnike da se skrivaju iza instituta ograničene odgovornosti (koju su išli prema reformi postojećeg uredjenja)¹⁹ nisu urodile izmjenama GmbH-a.

MoMiG iz 2008. god. predviđa mogućnost osnivanja *Unternehmergesellschaft*, skraćeno UG, trgovackog društva kapitala sa minimalnim temeljnim kapitalom od samo jedan euro što je naravno i najmanji iznos na koji poslovni udio može glasiti. Nije riječ o novom obliku društva već se radi samo o pod-vrsti postojećeg GmbH. UG može imati maksimalno tri člana i jednog direktora. Različita tvrtka društva UG jasno naznačuje vjerovnicima kako nije riječ o klasičnom GmbH što je suprotno od francuskog rješenja. UG se može osnovati putem obrazaca, ali postoji i mogućnost osnivanja putem društvenog ugovora. Takvim rješenjem je osigurana autonomija osnivača društva (što nije slučaj u hrvatskom ZTD-u). MoMiG u potpunosti napušta teoriju stvarnog sjedišta iz čega je također vidljiv utjecaj presude u predmetu *Centros*. UG ima obvezu odvajanja četvrtine ostvarene dobiti u zakonske obvezne rezerve društva a te se zakonske obvezne rezerve mogu koristiti samo za povećanje temeljnog kapitala ili pokriće gubitaka. Takvim ograničenjem autonomije članova društva glede raspolaganja s dobiti se pruža protuteža simboličkom pragu minimalnog temeljnog kapitala.

Ograničenje raspolaganja dobiti vrijedi sve dok ne iznos temeljnog kapitala dosegne 25.000,00 eura. Kad je navedeni iznos kapitala društva dosegnut, što bi po prirodi stvari trebalo biti kod većine uspješnih poduzetničkih poduhvata, UG se može preoblikovati u klasični GmbH. Pritom društvo zadržava pravo na tvrtku odnosno može, ali ne mora, zadržati UG kao dio tvrtke društva. UG ne može nastati preoblikovanjem pa čak niti u slučaju da temeljni kapital klasičnog GmbH padne ispod propisanog minimuma od 25.000,00 eura.

Njemačka liberalizacije inkorporacije urodila je plodom te je, čak i prije stupanja na pravnu snagu MoMIG-a, uslijed same najave reforme, odljev domaćih osnivača trgovackih društava u UK značajno smanjen. Unatoč tome što je odljev osnivača iz Njemačke zaustavljen treba naglasiti da britansko Ltd ostaje i dalje, doduše u znatno manjoj mjeri, liberalnijim oblikom

¹⁹ Bachmann, op. cit. bilješka 8, str. 1065.

inkorporacije od njemačkog rješenja (nema ograničenja broja članova te ne traži poseban sastojak tvrtke za društva koja imaju male iznose temeljnog kapitala)

3.2. J.d.o.o. i novela ZTD iz 2012.

Odmah po provedbi MoMiG 2008. god. hrvatska pravna struka predlagala je da se liberalizacija inkorporacije domaćeg d.o.o. po uzoru na njemačko rješenje uvrsti već u novelu ZTD iz 2009. god²⁰. Međutim, zakonodavac je odlučio pričekati s predloženom izmjenom sve do novele 2012 god. koja predstavlja zadnju izmjenu i dopuna prije stupanja u punopravno članstvo EU. U obrazloženju zakonskog prijedloga navedeno je, da parafraziramo, kako *ratio legis* predstavlja i potreba za izbjegavanjem osnivanja trgovачkih društava u drugim državama članicama koje su propisle manje iznose minimalnog temeljnog kapitala²¹. Nesumnjivo deklaracija Hrvatskog sudjelovanja u europskoj regulatornoj utakmici. Međutim, zanimljivo je da RH sudjeluje u toj utakmici na posredan putem utjecaja njemačkog prava društava.

Novela ZTD-a koja je stupila na pravnu snagu 18.10.2012. god. uvodi dakle, među ostalim promjenama, mogućnost osnivanja društva koje ima najviše tri člana i jednog člana uprave na pojednostavljeni način putem obrazaca (obrasci postaju sastavni dio Zakona kao njegovi prilozi). Obrasce, vrlo jednostavne u formi, ispunjava (Zakon koristi termin sastavlja) javni bilježnik²². Stoga nije potrebno sklapati društveni ugovor odnosno izjavu o osnivanju društva s jednim članom. Takvo društvo nije neka nova vrsta trgovачkog društva nego samo podoblik postojećeg d.o.o.-a te se na njega inače primjenjuju odredbe o d.o.o.-u ukoliko nešto nije posebno uređeno pravilima specifičnim za j.d.o.o.

Najvažnija promjena je svakako propisani minimalni iznos temeljnog kapitala u simboličnom iznosu od 10,00 kuna. Poslovni udio mora glasiti na cijeli broj, najmanji iznos poslovnog udjela društva s jednim članom je 10,00 a društva sa dva ili tri člana 1,00 kuna. Na taj način znatno su smanjeni ukupni troškovi inkorporacije koji sada iznose za j.d.o.o. s jednim članom i minimalnim temeljnim kapitalom oko osamstotinjak kuna (prema izračunu autora 817,50 kn²³). Poslovni udjeli mogu biti samo u novcu i moraju u cijelosti biti uplaćeni. Važno ograničenje jest da j.d.o.o. mora odvajati četvrtinu ostvarene dobiti u zakonske rezerve društva. Zakonske rezerve društvo može upotrebljavati samo za povećanje temeljnog kapitala

²⁰ Primjerice Barbić, J., Pravo društava – Knjiga druga: Društva kapitala-Svezak II: Društvo s ograničenom odgovornošću, društvo za uzajamno osiguranje, kreditna unija, Zagreb, 2010, str.11.

²¹ Op.cit. Horak et al., bilješka 8, str 37.

²² Riječ je o samo dva obrasca, Prilog 1. i Prilog 2. ZTD-u. Prvi se koristi za osnivanje društva s jednim članom a drugi se koristi za osnivanje društva sa najviše tri člana. Obrazac vrijedi kao društveni ugovor odnosno izjava o osnivanju društva s jednim članom ali ujedno i kao popis članova društva, popis osoba ovlaštenih da vode poslove društva, izjava kojom član uprave prihvata imenovanje te sadrži potpis člana uprave koji se pohranjuje u sudske registar.

²³ Javnobilježnička nagrada 500,00 kn; sudska pristojba te pristojba za upis u sudske registar svaka po 30,00kn; objava oglasa u Narodnim novinama 200,00 kn; trošak potvrde izjave o nepostojanju nepodmirenih dugovanja izjave o nepostojanju nepodmirenih dugovanja na osnovi poreza te doprinosa za mirovinsko, odnosno zdravstveno osiguranje 47,50 kn te temeljni kapital u minimalnom iznosu od 10,00kn.

(pretvaranjem rezervi u temeljni kapital) ili pokriće gubitaka (bilo za tekuću bilo za prethodnu poslovnu godinu).

Kada iznos temeljnog kapitala dosegne svotu od 20.000,00 kuna dolazi *ex lege* do preoblikovanja j.d.o.o.-a u klasični d.o.o. Iz navedenog je moguće ekstrapolirati kako postoji i maksimalni iznos temeljnog kapitala za j.d.o.o. a to je 19.999,00 kuna. Prilikom preoblikovanja iz j.d.o.o. u klasični d.o.o. društvo može, ali naravno ne mora, zadržati prethodnu tvrtku u cijelosti što uključuje i samu naznaku ustrojbenog oblika j.d.o.o. Jasno, nije moguće da j.d.o.o. bude osnovano putem preoblikovanja. Očito je kako je j.d.o.o. zamišljen kao privremeni oblik inkorporacije za male poduzetnike koji imaju poduzetničku motivaciju ali nemaju dovoljno početnih sredstava da bi osnivali društvo kapitala. Međutim, uvjek postoje oni poduzetnici koji posluju na granici ekonomске rentabilnosti ili se, primjerice kroz razne računovodstvene operacije, prikazuju takvima pa će za njih moći biti održavanje inkoproacije u statusu j.d.o.o.-u biti izgledno kao trajnije rješenje.

Sasvim je jasno iz prethodne razrede kako je hrvatski j.d.o.o. preuzeo gotovo u cijelosti rješenja njemačkog prava odnosno kako je normiran po uzoru na UG. U tom smislu možemo nedvojbeno konstantirati kako j.d.o.o. predstavlja prvorazredan primjer pravnog transplantata. Usporedba dva rješenja navodi nas do zaključka da njemački uzor dopušta nešto veći stupanj autonomije. Primjerice, UG se može osnovati i putem društvenog ugovora ne koristeći obrasce, što kod j.d.o.o. nije moguće. U obje države d.o.o. i GmbH predstavljaju daleko najčešću vrstu trgovačkog društva. Zaključno, s obzirom da je reforma MoMiG i uvođenje UG iz 2008. god. najznačajnija reforma njemačkog GmbH u razdoblju od 122 godine a u svjetlu činjenice da j.d.o.o. predstavlja pravni transplant po uzoru UG-a možemo zaključiti kako njegovo uvođenje u hrvatski pravni sustav 2012. god. formira najznačajniju izmjenu domaćeg prava društva još od prvog stupanja na snagu ZTD-a.

3.3. Odabrana pravna pitanja primjene j.d.o.o.-a

U okviru ovog rada potrebno je, ponajviše za potrebe prakse a manje u svrhu istraživanja glavne teze rada, u najkraćim crtama razjasniti neke možebitne pravne neduomice koje bi primjena odredba o j.d.o.o. mogla izazvati. Prvo, zakonsko ograničenje broja članova društva i broja članova uprave nije trajno odnosno primjenjuje se samo kod osnivanja društva zbog forme samih osnivačkih obrazaca. Prema tome, ništa ne spriječava članove društva da nakon osnivanja povećaju broj članova uprave ili da se (bilo pravnim poslovima bilo odlukom nadležnog tijela ili temeljem zakona) poveća broj članova društva i za više od tri. U tom smislu društvena autonomija je ograničena samo na fazu osnivanja. Isto se može reći i za postojanje Nadzornog odbora kao faultativnog tijela (NO nije obligatori organ niti za klasični d.o.o. osim u pet slučajeva propisanih ZTD-om²⁴). Osnivači osobito trebaju paziti na opće pravilo da nisu dopuštene isplate iz imovine društva koja odgovara iznosu temeljnog kapitala. Navedeno će predstavljati osobito restrikciju kod isplate dobiti onih društva koja imaju simbolički temeljni kapital. S tim u svezi treba istaknuti da bi odluka skupštine o upotrebi dobiti protivna zakonskim restrikcijama bila ne samo ništeta nego ujedno i uzrokovala

²⁴ Čl. 434 ZTD.

kaznenopravnu odgovornost u smislu kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju (čl. 246. Kaznenog zakona). Zanimljivo je kako je zakonodavac propisao obvezu sazivanje skupštine ukoliko društvu prijeti nesposobnost za plaćanje. Očita je bila namjera da se takvom odredbom zaštite vjerovnici. Međutim, kako će se točno u praksi utvrditi nesposobnost za plaćanje nije baš jasno. Naime, j.d.o.o. sa jedinom imovinom od minimalnog temeljnog kapitala u iznosu od 10,00 kuna, sasvim izvjesno, već po samom osnivanju se nalazi u situaciji praktične nesposobnosti za plaćanje. Nisu propisane nikakve sankcije za nesazivanje skupštine j.d.o.o.-a u takvim okolnostima. Stoga, čini se da je riječ o normi koja, unatoč dobrim namjerama, ne proizvodi nikakve praktične posljedice²⁵.

4. STATISTIČKI POKAZATELJI LIBERALIZACIJE INKOPORACIJE U RH

Svaka znanstvena rasprava o uspješnosti uvođenja j.d.o.o. odnosno općenito liberalizacije inkorporacije u hrvatskom pravu društava treba, nesumnjivo, uključiti i statističke podatke odnosno empirijske kvantitativne pokazatelje osnovanih trgovackih društava. Istina, pravo je prvenstveno normativna a ne empirijska znanost. Usprkos tome teško da možemo pobjeći od uporabe ili posudbe metoda i spoznaje drugih znanosti koje mogu pomoći u pronalaženju odgovora na postavljena pitanja – zapravo u znanosti bi trebali težiti takvom pristup u cilju konstruiranja što cjelovitije slike stvarnosti. Riječima Marcela Maussa pravnu normu treba promatrati kao potpunu društvenu činjenicu. Upravo je u tome i srž ideje pokreta ekonomskе analize prava (eng. *law and economics*).

Analiza statističkih podataka osobito je bitna s motrišta temeljne teze ovog rada - teze da uvođenje s j.d.o.o. predstavlja najznačajniju promjenu u hrvatskom pravu društava još od stupanja na pravnu snagu prve verzije ZTD-a 1995.god. Naravno, ovdje nije potrebna detaljna statistička analiza već će jednostavni uvid u osnovne podatke biti sasvim dovoljan za pronalaženje osnovnog odgovora.

Uvid u podatke Državnog zavoda za statistiku RH (DZS) oko broja i strukture poslovnih subjekata daje zanimljive odgovore. Pritom napominjem, uz nužnu zahvalu sudionicima okruglog stola „20 godina primjene Zakona o trgovackim društima u interdisciplinarnom okruženju“ koji se održao 29.1.2015.god. na Ekonomskom fakultetu u Zagrebu, osobito onima iz redova sudaca, da mi je skrenuta pozornost da podaci DSZ-a o broju novoosnovanih j.d.o.o. nisu u potpunosti usklađeni sa stvarnim stanjem u sudsakom registru koje, kako su me obavijestili, upućuje na čak značajniju promjenu strukture u odnosu od one objavljene u službenim statističkim podacima. Za potrebe analize uzeli smo dostupne objavljene podatke DZS o aktivnim trgovackim društima zaključno sa 30. rujnom 2012., 2013. i 2014. god. Time su obuhvaćeni usporedivi pokazatelji neposredno prije stupanja na pravnu snagu novele ZTD-a iz 2012. god. te podaci za dvije godine u kojima su primjenjivane odredbe o j.d.o.o.. Vidljivo je iz Prikaza 1. da je nakon uvođenja j.d.o.o. udio klasičnih d.o.o. u ukupnom broju aktivnih

²⁵ Tako i Brnabić, R., Ivančev, M., Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2, 2014, str.449-469.

Prikaz 1. Aktivna trgovačka društva u RH²⁶

podaci do 30.rujna	ukupan broj aktivnih trgovačkih društava	d.d.	d.o.o.	j.d.o.o.	j.t.d.	podružnice stranih subjekata	Ostali
2012.	113904	1228 (1%)	111815 (98.2%)	0	318 (0.3%)	350 (0.3%)	193 (0.2%)
2013.	125974	1211 (1%)	115863 (92%)	7974 (6.3%)	306 (0.2%)	419 (0.3%)	201 (0.2%)
2014.	138975	1196 (0.9%)	120971 (87%)	15827 (11.4%)	307 (0.2%)	465 (0.3%)	209 (0.2%)

trgovačkih društva smanjen sa 98.2% na 87 %. do kraja rujna 2014. god. U nepunih godinu dana od stupanja na pravnu snagu novele ZTD-a iz 2012. god. osnovano je 7974 j.d.o.o. Evidentan je statistički trend rasta udjela j.d.o.o.-a u ukupnom broju aktivnih trgovačkih društava u RH i to ponajviše uslijed smanjenja udjela klasičnog d.o.o.-a. Iz podatka u Prikazu 1. jasno se može ekstrapolirati fascinantna činjenica kako je više od polovice svih novoosnovanih trgovačkih društava u RH u godinama 2013. i 2014. osnovano upravo u statusu j.d.o.o. Navedeni podaci nedvojbeno ukazuju na značajnu promjenu u strukturi aktivnih trgovačkih društava u RH od stupanja na pravnu snagu novele ZTD iz 2012. god. te upućuju na kvantitativni uspjeh liberalizacije inkorporacije u RH.

Na osnovi dostupnih podataka zanimljivo je pokušati predvidjeti buduća kretanja u strukturi aktivnih trgovačkih društava u RH. Međutim, ovdje ćemo se s interdisciplinarnim pristupom zaustaviti iz više razloga. Prvo, primjenom statističke metode linearног trenda za podatke iz Prikaza 1. mogli bi doći do prilično iskrivljene slike stvarnosti jer je sasvim izvjesno da će se trend povećanja udjela j.d.o.o. u određenom trenutku zaustaviti. Naime, j.d.o.o. je predviđen, kao što smo vidjeli, kao privremeni oblik društva dok se ne kumulira dovoljno kapitala za preoblikovanje u klasični d.o.o. Stoga je za očekivati da dio sadašnjih j.d.o.o. *ex lege* preoblikovati u klasična d.o.o. Nadalje, s obzirom da mogućnost osnivanja j.d.o.o. postoji tek od 18.10.2012. god. izvjesno je da će veći broj društava koja nisu predala godišnja finansijska izvješća tri poslovne godine zaredom (a koja se trenutno vode u kategoriji aktivnih upravo zbog ne-isteka trogodišnjeg razdoblja) biti po službenoj dužnosti brisana iz sudske registra tijekom 2015 i 2016. god. S druge strane, zbog privlačnosti j.d.o.o. kao društva kapitala sa najmanjim troškovima izvjesno je da će konstantno u budućnosti najveći broj društva u RH biti inkorporiran upravo kao j.d.o.o. Dakle, njihov udio u ukupnom broju aktivnih društava će i dalje rasti ali ne više početnom brzinom. Prognoza autora je da srednjoročno, do 2022. god.,

²⁶ Tablicu je izradio autor samostalno koristeći podatke iz sljedećih publikacija DSZ-a; Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2012., Pr. 11.1.1/3., Zagreb, 2012; Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2013., Pr. 11.1.1/3., Zagreb, 2013; Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2014., Pr. 11.1.1/3., Zagreb, 2014.

udio j.d.o.o. u strukturi aktivnih trgovačkih društva u RH ne bi trebao premašiti jednu trećinu. Međutim za jasnije pokazatelje trenda, kao što je navedeno, treba pričekati podatke za 2016. god.

Izloženi empirijski podaci potvrđuju da je od stupanja na pravnu snagu novele ZTD-a iz 2012. god. i uvođenjem j.d.o.o. struktura trgovačkih društava u RH bitno promijenjena – riječ o je najznačajnijoj promjeni još od stupanja na snagu prve verzije ZTD-a 1995. god. Prema tome osnovna teza rada je i empirijski potvrđena (određena odstupanja sa stvarnim stanjem u registru *a fortiori* potvrđuju tezu).

5. ZAKLJUČAK

Kad su se gospođa i gospodin Bryde početkom 1990-tih upustili u ostvarenje zamisli o osnivanju društva s ograničenom odgovornošću u UK kako bi zaobišli domaće danske propise o minimalnom temeljnem kapitalu zasigurno nisu slutili kakve će dalekosežne posljedice na uređenje prava društva u cijeloj EU njihova aktivnost izazvati. Tijekom prvog desetljeća 21. stoljeća, a upravo uslijed posljedica prouzrokovanih presudom u predmetu *Centros* postalo je razvidno kako praksa Suda EU može djelovati suštinski i presudno na liberalizacijske trendove u uređenju prava društva, čak znatno više nego onog djela sekundarnog europskog prava koje postoji s svrhom postizanja te liberalizacije - prava društava EU.

Posljedična reforma prva društva u gospodarski najsnažnijoj državi članici – Njemačkoj, MoMiG iz 2008. god. poslužila je kao uzor za hrvatsko jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću koje je uvedeno novelom ZTD iz 2012. god. Hrvatski j.d.o.o. je dakle pravni transplantat-ukoliko prihvativimo ideju da pravni transplantati uopće postoje²⁷. Uzor je njemački UG koji pak predstavlja najznačajniju reformu u njemačkom uređenju društva s ograničenom odgovornošću u, impresivnih, 122 godine postojanja. Hrvatsko rješenje, kako je jasno prikazano u radu, u gotovu svemu normativno slijedi njemačko. Razlike treba tražiti u nešto smanjenoj autonomiji zbog isključivog korištenja obrazaca u osnivanju društva.

Osnovna teza ovog rada, da uvođenje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću predstavlja najznačajniju promjenu u hrvatskom pravu društava od stupanja na pravnu snagu Zakona o trgovačkim društvima 1995.god, potvrđena je i normativno i empirijski. Normativno, u okviru teorije pravnih transplantata, jasno je kako liberalizacija inkorporacije drastičnim smanjenjem troškova osnivanja trgovačkog društva kapitala predstavlja u ništa manje značajnu promjenu hrvatskom pravu društava nego u njemačkom uzoru. Empirijski, kroz statističke podatke vidljivo je kako osnovan velik broj jednostavnih društava s ograničenom odgovornošću tako da ona zauzimaju u nepune tri godine primjene za koje imamo podatke već više od 10% ukupnog broja aktivnih registriranih društava s trendom povećanja. Zaključno u RH je 2012. god. uspješno provedena liberalizacija inkorporacije trgovačkih društava kapitala što predstavlja efektivno najznačajniju promjenu hrvatskog pravu društava od 1.1.1995. god.

²⁷ Legrand, op.cit., bilješka 15.

Literatura

Knjige i članci:

1. Babić, D., Petrović, S., Priznanje stranih trgovačkih društava u EU nakon presude Suda EZ u predmetu Centros, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 52, br.2., 2002, str. 349-384 .
2. Babić, D., Sloboda kretanja trgovačkih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol.56, poseban broj, 2006, str. 225-251.
3. Bachmann, G., Introductory Editorial: Renovating the German Private Limited Company - Special Issue on the Reform of the GmbH, German Law Journal, vol. 9, 2009, dostupno na: <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No09/PDF_Vol_09_No_09_1063-1068_Articles_Bachmann.pdf>, datum zadnjeg pristupa: 6/2/2015.
4. Barbić, J., Pravo društava – Knjiga druga: Društva kapitala-Svezak II: Društvo s ograničenom odgovornošću, društvo za uzajamno osiguranje, kreditna unija, Zagreb, 2010, str.11.
5. Barbić, J., Utjecaj njemačkog prava društava na stvaranje hrvatskog prava društva, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3-4, 2012, str.339-363
6. Horak, H., Dumančić, K., Pecotić Kaufman, J., Uvod u europsko pravo društava, Zagreb, 2010
7. Horak, H., Dumančić, K., Poljanec, K., Vuletić, D., European Market Law - Handbook (Vol.I), Voronezh/Zagreb, 2014.
8. Horak, H., Dumančić, K., Šafranko, Z. Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava u pravu Europske unije, Zagreb, 2013, dostupno na: <<http://web.efzg.hr/dok/KID//SLOBODA%20POSLOVNOG%20NASTANA.pdf>>, datum zadnjeg pristupa: 9/2/2015.
9. Horak, H., Dumančić, K., Šafranko, Z., Komparativni osvrt na jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću, Pravo i porezi, 4, 2013 str.37-43.
10. Legrand, P., The Impossibility of 'Legal Transplants, Maastricht Journal of European and Comparative Law,111,1997, dostupno na: <<http://www.pierre-legrand.com/transplants.pdf>>, datum zadnjeg pristupa: 6/2/2015.
11. Watson, A., Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, Edinburgh, 1974 .

Pravni propisi

1. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćeni engleski tekst; SL [2012] C326)
2. Zakon o trgovačkim društvima (NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13)
3. Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12)

Sudska praksa

1. Presuda Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, EU:C:1979:42
2. Presuda Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, C-212/97 , EU:C:1999:126

3. Presuda Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), C-208/00, EU:C:2002:632
4. Presuda Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd, C-167/01 , EU:C:2003:512

Ostali izvori

1. Državni zavod za statistiku RH, Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2012, Pr. 11.1.1/3, Zagreb, 2012
2. Državni zavod za statistiku RH, Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2013, Pr. 11.1.1/3, Zagreb, 2013
3. Državni zavod za statistiku RH, Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2014, Pr. 11.1.1/3., Zagreb, 2014