



ODVJETNICA
Sladana Rajačić Grof

Na broj: P-2289/2019

TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU
STALNA SLUŽBA U KARLOVCU

PREDMET: Tužitelj: 1. **RAZVOJ ZEMLJIŠTA KUPINEC d.o.o.** iz Zagreba,
Branimirova 29, OIB-81244444320
2. **RAZVOJ ZEMLJIŠTA JUGOISTOČNA EUROPA 2 d.o.o.**
Zagreb, Radnička cesta 53, OIB-34268554227, zastupani po
Sladani Rajačić Grof, odvjetnici iz Zagreba

Tuženik: 1. **TOMISLAV RADOŠ** iz Zagreba, Gračanski Mihaljevac 2/d,
OIB-69118819751, koga zastupa Vladimir Mamić, odvjetnik
iz Odvjetničkog društva Mamić Perić Reberski Rimac

P R I J E D L O G
ZA DOPUŠTENJE REVIZIJE

protiv presude VTSRH br.
Pž-2934/2018 od 29. listopada 2019. godine

4x
prilozi-7

PREDMET SPORA

I. Povodom prvopostavljenih tužbenih zahtjeva tužitelja, utemeljenih na odredbi čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, a usmjerenih na utvrđenje Predugovora o prijenosu i stjecanju poslovnih udjela, sklopljenih između stranaka spora, dana 3. prosinca 2009. i 27. travnja 2010., ništetnima i bez pravnog učinka, te na obvezivanje tuženika na povrat po Predugovorima primljenog ukupnog novčanog iznosa od **15.276.892,00 kn**, Trgovački sud u Zagrebu, Stalna služba u Karlovcu, donio je presudu br. P-1941/2016 od 9. ožujka 2018. godine, kojom je usvojio iste, uz obvezivanje tuženika na naknadu parničnog troška tužiteljima tako da o eventualno kumuliranim tužbenim zahtjevima nije niti odlučivao.

II. Povodom izjavljene žalbe tuženika, Visoki trgovački sud RH, presudom br. Pž-2934/2018 od 29. listopada 2019., preinačio je gore opisanu presudu Trgovačkog suda u Zagrebu, Stalne službe u Karlovcu u točkama I.,II.i III. izreke, te u dijelu točke IV. i dijelu točke V. kojima je tuženiku naloženo plaćanje parničnog troška tužitelja, te je sudio na način da je odbio sve prvopostavljene tužbene zahtjeve tužitelja, uz obvezivanje tužitelja na naknadu parničnog troška tuženika, razmjerno visini tražbina.

e-mail: odvjetnik.rajacic@vip.hr

Žednički put 8
10 000 Zagreb

tel/fax: 01 3884 502
GSM: 091 3884 504

RAZLOZI PODNOŠENJU PRIJEDLOGA

III. U smislu odredbe čl. 385. ZPP-a, potencijalni revidenti u zakonom otvorenom roku, putem svoje punomoćnice, protiv presude Visokog trgovačkog suda RH posl.br. PŽ-2934/2018 od 29. listopada 2019., kojom je preinačena prvostupanjska presuda na način da se odbilo prvopostavljene tužbene zahtjeve tužitelja opisane u točki I. ovog prijedloga, podnose prijedlog za dopuštenje revizije iz razloga što odluka in concreto ovisi o rješenju niže navedenih materijalnopравnih pitanja, koja osim što su važna za odluku u sporu, od iznimne su važnosti za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njenoj primjeni, budući da revizijski sud, kao sud čija je osnovna zadaća ujednačavanje sudske prakse, o rečenim materijalnopравnim pitanjima nije zauzeo pravna shvaćanja a u drugostupanjskoj presudi iznijeta pravna shvaćanja opozitna su pravnim shvaćanjima iznijetima u domaćoj pravnoj doktrini i u komparativnoj sudskoj praksi, posebice austrijskoj, čija odredba paragrafa 35. stavka 1. toč. 7 AGmbHG je inkorporirana u ZTD, kroz odredbu čl. 441.st.1.toč.10. Zakona o trgovačkim društvima, (Narodne novine broj 111/93, 34/99, 52/00 – Odluka USRH, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13, 110/15, dalje u tekstu: ZTD).

PРАВNA SHVAĆANJA POBIJANE ODLUKE

IV. VTSRH zauzimajući svoje pravno stajalište in concreto, primarno ističe kako iz rečene zakonske norme proizlazi da je odluka skupštine pretpostavka valjanosti ugovora ako društvo stječe stvari ili prava za neki svoj pogon.

Nadalje VTSRH definira pogon kao dio poduzeća, (čl. 480. ZTD-a), a poduzeće kao sredstvo za djelovanje trgovačkog društva, samostalnom gospodarskom proizvodnom cjelinom preko koje trgovačko društvo obavlja svoju djelatnost, pozivajući se na takvo određenje iz odluke Revr-851/13 od 15. travnja 2015. od 15. travnja 2015.

Zaključno izlaže kako tužitelji nisu isticali činjenicu niti su predlagali dokaze na okolnost da bi temeljem predmetnih Predugovora trebali steći prava ili stvari za neki svoj pogon, a da to ne bi proizlazilo iz sadržaja samih ugovornih odredbi.

Drugo pravno stajalište VTS-a tiče se samih Predugovora za koje se iznosi da su njima tužitelji stekli pravo, pod pretpostavkom ispunjenja ugovornih uvjeta, sklopiti Ugovor o prijenosu poslovnih udjela, na temelju kojih bi stekli članska prava u društvu koje bi nastalo podjelom društva Strateški plan d.o.o..

Zaključno se navodi kako slijedom izloženog stajališta ne postoji razlog ništetnosti propisan odredbom čl. 441.st.1.toč.10.ZTD-a, a da tužitelji nisu tijekom postupka isticali drugi razlog ništetnosti Predugovora, dok su društva prilikom zaključenja pravnih poslova bila zastupana po ovlaštenim osobama, prokuristu/direktoru, a sam pravni posao je bio sklopljen u propisanoj formi, u smislu odredbe čl.412.st.3. ZTD-a.

POGON KAO DIO PODUZEĆA**REVIZIJSKO PITANJE**

1.) Je li zauzeto pravno shvaćanje VTSRH kako glede spornih Predugovora ne postoji razlog ništetnosti propisan odredbom čl.441.st.1.toč.10. ZTD-a, posljedica pogrešnog tumačenja pojma poduzeća, odnosno pogona kao njegovog dijela, koji pojam Sud shvaća isključivo u organizacijskom smislu, a ne kao određenu gospodarsku djelatnost koju obavlja trgovačko društvo te koja predstavlja cjeloviti poslovni pothvat društva usmjeren na ostvarenje dobiti, kako ga definira Vrhovni sud RH u odluci Revr-851/13 od 15. travnja 2015.?

V. Pozivajući se na odluku Vrhovnog suda RH, **br. Revr-851/13 od 15 travnja 2015.**, VTS u pobijanoj odluci poduzeće označava isključivo sredstvom za djelovanje trgovačkog društva, samostalnom gospodarskom cjelinom preko koje trgovačko društvo obavlja svoju djelatnost, (pogon definiran u smislu odredbe čl. 480.ZTD-a kao dio poduzeća).

Međutim, u rečenoj odluci VSRH br. Revr-851/13 od 15 travnja 2015., pojam se definira:

....."Poduzećem, (u sastavu trgovačkih društava i opće poduzetničke inicijative), smatra se određena gospodarska djelatnost koju obavlja trgovačko društvo ili trgovac pojedinac kao nositelj takve djelatnosti u organizacijskom smislu.

Ta djelatnost zapravo predstavlja cjeloviti poslovni pothvat trgovačkog društva ili trgovca pojedinca upravljen na ostvarenje dobiti.

Jedno društvo može imati više poduzeća, pa poduzeće, u smislu odredbe čl. 133. ZR predstavlja takvu najmanju gospodarsku proizvodnu cjelinu, (koja može imati i manje dijelove koji se također mogu prenositi-pogoni).

Dakle, uočavamo da je VTSRH u prilog svog stajališta predočio paušalnu definiciju poduzeća, kao i njegove sastavnice pogona, neuvidjevši da se organizacijski aspekt rečenog pojma VSRH u citiranoj odluci prezentirao uz određenje odredbe čl. 133. ZR-a, što je razumljivo budući da se radilo o radnom sporu za čije potrebe je nastalo.

Takvo postupanje posljedica je nerazumijevanja odnosne materije ali i nedopustivog izdvajanja dijelova rečenog određenja iz pravnog konteksta pri čemu se ogleda arbitrarno postupanje. Naime pozivanje na postojeće pravno shvaćanje a tumačenje na neki drugi neargumentirani način bez jasnog pravno utemeljenog pojašnjenja razloga načinjenom pravnom odmakom, dovodi do grube povrede Ustavom i Konvencijom zajamčenog prava na jednakost svih pred zakonom.

VI. Koliko je definiranje poduzeća složena aktivnost govori i činjenica što rečeni pojam nije uređen zakonom, kako našim tako ni u komparativnim već se primjerice služimo određenjima koje nam pruža pravna književnost i u određenim slučajevima sudska praksa, budući da određenje ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja.

Rukovodeći se citiranom odlukom VSRH, uviđamo da je bit određenja poduzeća, odnosno njegova dijela pogona, definirana gospodarskom djelatnošću koju društvo kapitala, (d.o.o.), obavlja sa svrhom ostvarenja svog gospodarskog cilja, gospodarskog poduhvata radi kojeg je osnovan, te da ovisno o tom cilju jedno trgovačko društvo može imati jedno ili više gospodarskih djelatnosti, odnosno **PODUZEĆA**, ali isto tako unutar jednog poduzeća jedan ili više pogona, ovisno o tome što njegovi osnivači žele postići u gospodarskom smislu.

Definira li se pojam poduzeća u gospodarskom smislu, određuje ga se kao organiziranu gospodarsku cjelinu koju čine objektivni, subjektivni i ustrojbeni sastojci. Objektivni sastojci su sredstva rada, stvari i prava, odnosno sva imovinska subjektivna prava koja pripadaju nositelju poduzeća. Subjektivni sastojci su ideje, nastojanja, rad, inventivnost, ono što pokreće djelovanje objektivnih sredstava, odnosno osobe koje vode poslovanje i one putem kojih se takvo poslovanje ostvaruje. Ustrojbeni sastojak je spoj subjektivnih i objektivnih poveznica u cjelinu, tj. određivanje načina kako će se spojiti rad i sredstva u cilju ostvarenja poslovnih zamisli. S obzirom da je poduzeće cjelina, njime su obuhvaćeni i klijentela nositelja poduzeća, njegovi ugovori, poslovni ugled, poslovne tajne, itd. Može se zaključiti da je gospodarsko određenje poduzeća ustroj kojemu je cilj da na tržištu uz naplatu nudi svoje gospodarske činidbe.

VII. Definiranje pojma poduzeća/pogona u našem pravnom sustavu jedino nalazimo u okviru Zakona o PDV-u, no pronalazimo ga i kao gospodarsko dobro kako ga nazivaju ostali porezni propisi koji pojam detaljno i smisleno određuju s posebnom ogradom da se procjena prilikom prijenosa vrši s obzirom na određene parametre u svakom pojedinom slučaju.

Dakle, za potrebe primjene toga zakona, čl. 2.st.3. Zakona o porezu na dodanu vrijednost, poduzeće se definira kao gospodarska ili druga djelatnost poduzetnika.

Prema odredbi članka 33. Općeg poreznog zakona ("Narodne novine", broj 127/00), gospodarstvenu cjelinu čini jedno ili više gospodarstvenih dobara, a gospodarstveno dobro je stvar, pravo ili druga gospodarstvena korist koja se može samostalno procijeniti pri čemu se više stvari, prava ili gospodarstvenih koristi procjenjuje kao jedno gospodarstveno dobro, ako to s obzirom na svrhu i njihovu gospodarstvenu povezanost odgovara uobičajenom shvaćanju.

Iz odredbi članka 8. stavak 8. Zakona, članka 55. stavak 2. Pravilnika i članka 33. Općeg poreznog zakona, proizlazi da pojam gospodarske cjeline u poreznom smislu, obuhvaća prienos gospodarske cjeline i u računovodstvenom odnosno bilančnom smislu, na način da dio gospodarske cjeline čini ukupnost stvari, prava i obveza što se odnose na tu gospodarsku cjelinu ili pogon s obzirom na svrhu i gospodarstvenu povezanost radi obavljanja dosadašnje djelatnosti.

Pri tome se navodi kako se ne može jednoznačno odrediti smatra li se prienos određene djelatnosti ili dijela djelatnosti prijenosom gospodarske cjeline već se to na temelju navedenih parametara mora cijeliti u svakom pojedinačnom slučaju.

VIII. Kao što je već istaknuto, proučavanjem pravne dokrine na rečenu temu, utvrdili smo da definiciju poduzeća, pa podredno tome ni pogona kao njegova dijela ne poznaju AgmbHG, austrijski Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću, čiju odredbu smo inkorporirali u našu odredbu ni slovenski Zakon o trgovačkim društvima, koji je također načinjen po uzoru na austrijski, pa tako niti naš ZTD, iako se ne smije zanemariti činjenicu da je uopće za nastanak tog društva kapitala/društva s ograničenom odgovornošću, (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH, kao i svega u vezi toga društva, pa tako i koncepta poduzeća zaslužno isključivo njemačko

pravo, po čijem uzoru je taj oblik udruživanja kapitala prenijet u susjedne pravne sustave, uključujući i naše, (Jakša: Pravo društava, knjiga druga – društva kapitala, četvrto izdanje, Zagreb, Organizator, 2007., str. 1033.; Schmidt, Till: Die Geschäftsführerbestellung im reformierten GmbH-Recht, Eignungskriterien und Gesellschafterhaftung nach dem MoMiG, Hamburg, Dr. Kovač GmbH, 2011., str. 60, bilj. 121.)

Upravo zbog toga je važno napomenuti da se, unatoč izostanku definiranja rečenog pojma kroz ZTD, a prema člancima u kojima rečeni Zakon spominje poduzeće, (članak 23. stavak 1., članak 30. stavak 2., članak 55. stavak 1, članak 56. stavak 1., itd.), može zaključiti da je u Zakonu usvojen koncept po kojem je poduzeće sredstvo djelovanja trgovačkog društva, neodvojivo od tvrke te da „pripada“ trgovačkom društvu ili trgovcu pojedincu, kao njegovom nositelju.

Kako naše tako ni susjedna prava ustanovljena po istim principima i uzorima njemačkog prava, nemaju zakonsku definiciju poduzeća/pogona, posegnuli smo radi boljeg razumijevanja materije i dodatne pomoći pri tumačenju materijalnopravne odredbe čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, za jedinom kodifikacijom koja to sadrži;

U odredbi čl. 132. Građanskog zakonika Ruske Federacije rečeni pojam se definira:

.....poduzeće (предприятие) kao predmet prava – imovinski kompleks stavljen u funkciju poduzetničke aktivnosti. Poduzeće po toj izričitoj definiciji kao imovinski kompleks obuhvaća sve tipove imovine stavljene u funkciju poduzetničke aktivnosti, uključujući zemljišta, zgrade, instalacije, opremu, oruđe, sirovinu, proizvode, tražbine, obveze te, također, i sva prava osobnosti koja individualiziraju/karakteriziraju poduzeće, njegove proizvode, rad i usluge (tvrtku, tržišne marke i uslužne marke), kao i druga isključiva prava, osim ako drukčije nije propisano ili ugovoreno. (Zbornik Pravnog fakulteta, br2./2011., prof.dr.Miladin-poduzeće).

Istaknuta teza o materijalnopravno neprihvatljivom tumačenju koje možemo označiti i konkretno neprimjenjivim gramatičkim tumačenjem pojma poduzeća a podredno i pogona u odluci VTSRH izloženim primjerima dobila je svoju potvrdu.

Kako gore istaknuto revizijsko pitanje cijenimo ne samo kao iznimno važno pitanje za rješenje konkretnog predmeta spora, već i kao pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, moramo skrenuti pozornost na konkretni činjenični supstrat budući smo tvrdili i tvrdimo da se odredba čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a imala primjeniti in concreto budući su se pobijanim pravnim poslovima utvrdile pretpostavke trajnog stjecanja stvari i prava za točno određeni segment gospodarskog poslovanja trgovačkog društva u vrijednosti koja uvelike premašuje vrijednost temeljenog kapitala, budući se istima reguliralo uvjete stjecanja nekretnina u vlasništvu trgovačkog društva Strateški plan d.o.o., za realizaciju točno određenog projekta, koji projekt je prema prvotnoj zamisli skupštine tužitelja trebao predstavljati sastavnicu Verdispar Cargo System-a, unutar kojeg se imalo sagraditi logističke centre u tri grada, što se usljed pogrešnog materijalnopravnog određenja poduzeća/pogona nije moglo akceptirati.

RATIO ODREDBE ČL. 441.st.1.toč.10. ZTD-a**REVIZIJSKA PITANJA**

2. Treba li se odredba čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a primijeniti in concreto imamo li na umu rečenom odredbom izraženu intenciju zakonodavca za održajem temeljenog kapitala društva s ograničenom odgovornošću, posebice u prve dvije godine postojanja tog oblika društva kapitala ako se pobijanim pravnim poslovima preko razumne mjere opteretilo društvo/društva prekomjernom novčanom obvezom za čije ispunjenje je nedostatan raspoloživi kapital društva i iziskuje povećanje istoga odnosno opterećenje imovine društva čime se ugrožava poduzetnička inicijativa i realizacija gospodarske svrhe koja se osnovanim društvom/društvima željela postići ?

3. Je li suglasnost skupštine, u smislu odredbe čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a bila uvjet valjanosti zaključenih Predugovora kako to tvrde tužitelji i što prihvaća prvostupanjski sud ili je zakonom potrebna razina volje tužitelja zadovoljena zaključenjem Predugovora po prokuristi/direktoru tužitelja, kako to drži VTSRH, iako se rečenim pravnim poslovima nije steklo samo pravo pod utvrđenim uvjetima zaključiti glavni ugovor kako se ističe u drugostupanjskoj odluci već su se za tužitelje ostvarili uvjeti trajnog stjecanja stvari i prava u vrijednosti koja premašuje vrijednost temeljnog kapitala tužitelja?

IX. Tužitelji su tijekom postupka primarno istaknuli kako njihova pravozaštitna potreba odnosno osnovanost njihovih tužbenih zahtjeva na utvrđenje ništetnosti proizlazi iz činjenice da na tužiteljskoj strani u vrijeme zaključenja spornih pravnih poslova nije egzistirala zakonom tražena ugovorna volja na dvije razine, sve sukladno ius cogens materijalnopravnoj normi, čl. 441. st. 1. toč. 10. ZTD-a.

Rečenom odredbom propisano je da skupština odlučuje o sklapanju ugovora kojima društvo treba trajno steći stvari ili prava za neki svoj pogon za koje se plaća protuvrijednost koja je viša od vrijednosti petine temeljenog kapitala društva, kao i o izmjeni takvih ugovora na teret društva, što je uvjetom njihove valjanosti, osim kada je riječ o stjecanju u ovršnom postupku, s time da se odluka o tome mora donijeti većinom od tri četvrtine danih glasova, dok je odredbom stavka 2. istog članka propisano da se društvenim ugovorom može proširiti ili smanjiti nadležnost skupštine, ali se iz njezine nadležnosti ne može izuzeti donošenje odluka iz stavka 1. točke 10. ovoga članka ako se ugovori sklapaju u roku od dvije godine nakon što je društvo/društva upisano/a u sudski registar, što je in concreto bio slučaj.

Ratio ove odredbe, (po prof. dr. Barbiću), je konzistentno provesti načelo održaja kapitala društva prilikom stjecanja stvari i prava koja su od značaja za obavljanje predmeta poslovanja a koje stjecanje je s trajnim učinkom, dok je po nama ne manje bitno da se takvo stjecanje ujedno može označiti rizičnim ulaganjem i da kao takvo ulazi u interesnu sferu osnivača.

Kad govorimo o rizičnom ulaganju mislimo na sva ona investiranja koja su povezana ne samo sa značajnim novčanim sredstvima za koja može biti nedostatan i sam temeljni kapital te koja kao takva iziskuju zaduživanje i opterećivanje imovine već i ulaganja u nesigurnom i neizvjesnom gospodarskom okruženju zbog čega takva odluka mora biti pridržana članovima društva.

Držimo da je naš zakonodavac, normirajući predmetnu materiju na predloženi način primarno imao na umu zaštitu cjelovite poduzetničke inicijative, osiguranje uspješnosti poslovanja, odnosno spriječavanje dovođenja gospodarskog poduhvata u pitanje rizičnim pravnim poslovima segmentarnog sjecanja stvari/prava, (*argumentum minori ad maius*), ne isključujući pri tome cjeloviti učinak na poduzeće, odnosno ne ograničavajući ga samo na pogon.

X. Kako promišljanje tužitelja glede ratia rečene materijalnopravne odredbe nije usamljeno, te da su postavljena materijalnopravna pitanja od iznimnog značaja za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni glede odredbe čl. 441.st.1.toč.10.ZTD-a, upućujemo na odgovarajuće odredbe odnosno sudsku praksu i pravnu teoriju, susjednih nam država, (Austrije i Slovenije), čije se trgovačko pravo razvijalo pod istim utjecajem njemačkog prava dok s potonjim pravnim sustavom dijelimo isto pravno nasljeđe, odnosno pravnu prošlost, tako da su pravna rješenja bez obzira na postojeće različitosti samih normi od iznimne važnosti pri tumačenju.

Primarno predočavamo praksu austrijskih sudova najviše instance, te stavove austrijske pravne znanosti, iz razloga što je odredba čl. 35.st.1.toč.7, AgmbHG, u cijelosti inkorporirana u našu odredbu čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, sve kako slijedi;

-komentar uz odredbu čl. 35.st.1.toč.7.AGmbHG

Koppensteiner RUFFER Kommentar GmbH-Gesetz

a) ----- „članovi društva bi morali biti uključeni zato da im pravo revizije ulaganja u stvarima, koje im pripada u fazi osnivanja, ne bi bilo učinjeno prividnim. Bez točke 7. direktorima bi bilo omogućeno naknadno stjecati uloge u stvarima, zaobilazeći članove društva. Funkciju zaštite vjerovnika ova odredba, prema tomu, nema (usporedi također Vrhovni sud [OGH], zbirka građanskog prava [SZ] 73/130).“

b) “Točka 7. primjenjiva je samo ako će se stjecati **nepokretna imovina ili oprema** koja je trajno namijenjena da služi poslovanju društva (u vezi s tim Vrhovni sud [OGH] Časopis za pravo i računovodstvo [RWZ] 2007., 199 s Napomenom Wenger, AC 2755). Ugovor o leasingu s opcijom kupnje obuhvaćen je činjeničnim okolnostima (Jud, Časopis za pravo društava [GesRZ] 1979., 143, Kastner, Časopis za pravo društava [GesRZ] 1980., 97). Ovo vrijedi i za ugovor o koncesiji za građenje, koji nakon određenog roka predviđa stjecanje objekta koji će se graditi (Vrhovni sud [OGH] Ekonomsko-pravni listovi [wbl] 2004., 291). U predmetnom pogledu, točka 7. nadilazi pojam nepokretne imovine u smislu Općeg građanskog zakonika [ABGB] (Kastner, na navedenom mjestu, 97 i dalje, protiv Juda, na navedenom mjestu, 144). Osim zemljišta, u biti se podrazumijevaju stvari koje u smislu računovodstvenog prava dolaze u obzir kao dugotrajna imovina (navodi Kastner, na navedenom mjestu, 98). Ovamo eventualno spadaju i sudjelujući interesi (Vrhovni sud [OGH] Ekonomsko-pravni listovi [wbl] 2004., 291, Kastner, na navedenom mjestu, drugačije Vrhovni sud [OGH] HS 11.474/15, ostavljeno otvorenim za stjecanje poslovnih subjekata Viši pokrajinski sud [OLG] u Beču, NZ 2004., 92).“

- RIS - 4Ob241/03z – tekst odluke (OGH, OLG, LG, BG, OPMS, AUSL/16.12.2003.

-----"Obuhvaćeni su svi postupci stjecanja koji, po svojim gospodarskim posljedicama, predstavljaju snažno ugrožavanje interesa osnivača (Jud, O obavezi dopuštenja za velike investicije u jednom društvu s ograničenom odgovornošću (GmbH), GesRZ 1979, 142 [143]). To mogu biti ne samo kupoprodajni ugovori nego i

(npr.) ugovori o leasingu s opcijom stjecanja (Jud aaO 144) ili ugovori o učešću (Kastner, napomene uz § 35 pasus 1 toč. 7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću, GesRZ 1980, 97 [98]; Koppensteiner aaO § 35 Rz 42; Reich-Rohrwig, *Austrijsko pravo o društvima s ograničenom odgovornošću u sustavnom prikazu* 329; aM – bez pobližeg objašnjenja - Gellis, komentar na Zakon § 35 napomena 12; nakon toga 6 Ob 812, 813/77 = HS 11.474/15)."

RIS - 6Ob132/00f -tekst odluke- (OGH, OLG, LG, BG, OPMS, AUSL)/30.8.2000.

-----"utoliko što je za zaključenje ugovora, putem kojih društvo treba steći postrojenja ili nepokretne predmete, uz naknadu koja prelazi petinu temeljnog kapitala (kao i za izmjenu takvih ugovora na teret društva) potrebno donošenje odluke članova uz tročetvrtinsku većinu. Ova odredba svakako služi samo za zaštitu osnivača i nema funkciju zaštite vjerovnika; njome nisu obuhvaćeni ni – u ovom slučaju – mjerodavni slučajevi povišenja gotovinskog kapitala prilikom naknadnog preuzimanja sredstava (Koppensteiner aaO Rz 41 uz § 35)."

RIS - 9ObA58/15t – Tekst odluke -(OGH, OLG, LG, BG, OPMS, AUSL)/18.3.2016.

----- "Izvanredni (odnosno neuobičajeni) poslovi su, između ostalih, ukoliko je to od značaja za specifični slučaj, oni koji, doduše, potpadaju pod svrhu poslovanja i predmet poslovanja društva, ali zbog svoga posebnog značaja ili zbog svoga poduzetničkog rizika imaju izniman karakter i ne mogu se ubrojiti u „svakodnevno poslovanje“ (Schima aaO 107; Kleindiek iz Lutter/Hommelhoff aaO § 37 Rn 11 s primjerima). Ovamo se ubrajaju i poslovi kod kojih bi se moglo računati i na protivljenje članova, kada bi o tome imali saznanja (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/254 mwH; Koppensteiner/Rüffler aaO § 20 Rz 4). Općenite, a istovremeno i konkretne izjave o pojmu izvanrednih mjera zato se svakako jedva mogu formulirati (Koppensteiner/Gruber iz Rowedder/Schmidt-Leithoff, Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću⁵ § 37 Rn 11)."

----- "Prema § 35.st.1.toč.7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću donošenje odluke članova podliježe zaključenju ugovora putem kojih društvo treba trajno steći postojeća postrojenja ili postrojenja koja još treba izgraditi, ili nepokretne predmete koji su namijenjeni njihovom poslovnom djelovanju, za iznos naknade koja prelazi jednu petinu osnovnog kapitala, kao i izmjeni takvih ugovora na teret društva.

"Značenje ove odredbe, koja – po svojoj regulatornoj svrsi – treba osigurati pravo koje u fazi osnivanja pripada osnivačima u vezi kontrole ulaganja u stvarima i pravima (Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 41) bilo je prošireno kroz primjenu legislative. § 35st.1toč. 7 Zakona slijedi, dakle, jednu zaštitnu svrhu koja seže i preko samog propisa o osnivanju nakon krajnjeg roka, a služi i kao zaštita članova društva od velikih i, dakle, rizičnih ulaganja (10 Ob 32/07i). Ovom su odredbom već sasvim općenito obuhvaćeni svi postupci stjecanja koji, po svojim gospodarskim posljedicama, predstavljaju snažno narušavanje interesa članova, u smislu „velike investicije“ (usporedi RIS-Justiz RS0118361, 4 Ob 241/03z; Jud, o dužnosti odobrenja velikih investicija u trgovačkom društvu, GesRZ 1979, 142 [143]). Zato ta odredba služi općenito zaštiti dioničara od velikih i dakle, rizičnih ulaganja (RIS-Justiz RS0122061; 10 Ob 32/07i)."

-----"2.3.2 Pod „postrojenjima“ u smislu § 35.st.1.toč.7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću podrazumijevaju se stvari koje se kao fiksna ili dugoročna sredstva uzimaju u obzir u Zakonu o računovodstvu s

(Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 42), zbog čega se može raditi i o pokretnim, materijalnim stvarima (RIS-Justiz RS0122060), ali isto tako i o nematerijalnim (kao na primjer učešća 4 Ob 241/03z). Pojam postrojenja, koji u zakonu nije pobliže definiran, se zato tumači tako da odredba treba obuhvaćati sasvim općenito postupke stjecanja, koji, po svojim gospodarskim posljedicama, mogu predstavljati snažno narušavanje interesa članova društva (Enzinger iz Straube, GmbHG § 35 Rz 106; 4 Ob 241/03z mzwH).

-----"2.4. U § 35.st.1.toč.7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću skriva se jedan tipično personalizirani element za društva s ograničenom odgovornošću, naime, da se članovima društva omogući (trajna) suradnja u izvanrednim poslovima (10 Ob 32/07i). Utoliko se ova regulacija predstavlja i kao potvrda i preciziranje prikazanog općeg načela (Kastner aaO 7 mwH; Gruber/Zehetner, Velike investicije u društvu s ograničenom odgovornošću, GeS 2007/9, 368 [370]; kritički Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 41; Koppensteiner, napomena uz 10 Ob 32/07i, GesRZ 2007, 338). Polazeći od toga, prvostupanjski sud je zato primjereno pošao od toga da se o pitanju da li M-ugovori predstavljaju izvanredne, pa zato i pravne poslove za koje je potrebno odobrenje, treba prosuđivati i po kriterijima iz § 35st. 1toč.7 Zakona u kojima je postojanje nekog izvanrednog pravnog posla utoliko i precizirano.

Apelacijski sud je zato primjereno došao do zaključka da je i M-ugovor 2010, kao izvanredni posao, trebao dopuštenje skupštine. U raspravu o pitanju da li je postojala obaveza odobrenja i na temelju osnivačkog akta tužiteljice i u kojoj mjeri bi to zaključno djelovalo kao stavljanje izvan snage, u smislu gore navedenog, nije potrebno ulaziti. "

RIS - 100b32/07i – tekst odluke - (OGH, OLG, LG, BG, OPMS, AUSL/11.5.2007.

-----"Prema prevladavajućem stanovištu, pod „postrojenjima" u smislu § 35 st. 1 toč. 7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću podrazumijevaju se i (pokretni) strojevi i strojna postrojenja, alati, operativna i poslovna oprema i slično

§ 35 st.1. toč.7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću se sasvim općenito obuhvaćaju svi postupci stjecanja koji po svojim gospodarskim posljedicama, predstavljaju snažno narušavanje interesa članova društva (SZ 2003/171 mwN). U literaturi se za isto primjenjuje i pojam „velika investicija"

-----" dakle dolazi do rezultata da pravni materijali koje spominje tuženi opisuju samo jedan djelomični aspekt regulatornog sadržaja iz § 35 st. 1 toč. 7 Zakona, da ta odredba zaista slijedi jednu zaštitnu svrhu koja seže i preko samog propisa o osnivanju nakon krajnjeg roka, a služi i kao zaštita članova društva od velikih i, dakle, rizičnih ulaganja. Pri tome trebaju i velike investicije navedene u § 35 st.1. toč. 7 Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću ostati zadržane pod nadležnosti članova, neovisno o tome tko će postati ugovorni partner društva. "

XI.U analizi komparativnog prava Republike Slovenije pošli smo od odredbe sličnog značaja, čl. 330. Zakona o gospodarskih družbah, (ZTD), koja regulira sudjelovanje skupštine pri zaključenju ugovora kojima se vrši prijenos imovine veće vrijednosti društava kapitala, koja odredba, iako se ne odnosi na društva s ograničenom odgovornošću ima izniman značaj u tumačenju ratia promatrane odredbe našeg trgovačkog prava kao i utvrđenja njenog dosega primjene, budući je ista nastala s ciljem ograničenja ovlasti uprave u poduzimanju investicijskih poslova.

Rečena odredba mijenjala se od svog nastanka do danas, tako da se pravna problematika rješavala u dva različita pravna režima s različitim pravnim posljedicama.

Tako ugovori zaključeni prije 31. siječnja 2008., kojima se vršio prijenos imovine veće od 25% imovine dioničkog društva nisu imali pravnog učinka sve dok ih skupština nije odobrila, niti je takav ugovor imao pravnog učinka prema trećima, dakle suglasnost skupštine je bila pretpostavka valjanosti ugovora kao i posebna javnobilježnička forma koja je tada bila propisana no kod ugovora nakon 1. veljače 2008., kojima se vršio prijenos imovine društva kapitala vrijednosti preko 25% ukupne imovine dioničkog društva, više se ne traži javnobilježnička forma kao pretpostavka valjanosti a suglasnost skupštine je pretpostavka zaključenju ugovora no i bez odobrenja skupštine zaključeni ugovori djeluju prema trećima i otvaraju pravnu podlogu odgovornosti uprave kod zaključenja takvih ugovora bez suglasnosti skupštine.

Važno je napomenuti da je prvotno rješenje bilo po uzoru na njemačko pravo, odredbu čl. 179. AktG, prema kojoj odredbi je suglasnost skupštine pretpostavka valjanosti pravnog posla otuđenja imovine društva kapitala veće vrijednosti koja za slučaj izostanka dovodi do ništetnosti istoga, (dr. Hüffer)

Trenutno važeća odredba Zakona o gospodarskih družbah, čl. 330. st.1. u vezi s čl. 329.st.2., koja se odmaknula od ranijeg strožeg zakonodavnog rješenja, a koja je nastala s istim ciljem kao i naša odredba čl. 441.st.1.toč.10 ZTD-a, glasi:

(1) Za sklapanje ugovora i drugih pravnih poslova kojima se dioničko društvo obvezuje prenijeti najmanje 25% imovine društva, što nije prijenos prema odredbama ovoga Zakona o statusnim promjenama, potrebna je odluka Skupštine, usvojena većinom utvrđenom u članku 329. stavku 2. ovoga Zakona. Ovo ograničenje nema pravni učinak prema treći osobama.

(2) Za odluku skupštine potrebna je većina od najmanje tri četvrtine prilikom odlučivanja zastupljenog temeljnog kapitala. Statutom može biti predviđena drugačija većina kapitala, ali ne manje od većine temeljnog kapitala zastupljenog pri odlučivanju, pod uvjetom da je pri odlučivanju zastupljena najmanje polovica temeljnog kapitala. Međutim, to se ne odnosi na promjene djelatnosti tvrtke i na slučajeve za koje je zakon propisao veću kapitalnu većinu. Statutom se mogu odrediti i drugi zahtjevi.

Posebno ističemo kako slovenska pravna teorija šire tumači odredbu čl 330. ZTD-a na način da smatraju bitnim ustanoviti pravnu narav izvršene transakcije kako bi se moglo ustanoviti radi li se može bitno o ugovoru kojim se dira u samu djelatnost društva, predmet poslovanja a time i potencijalno utječe na izmjenu osnivačkog akta toga društva, u kojem slučaju bi za pravni učinak takvih pravnih radnji bila neophodna suglasnost skupštine, pri čemu se pozivaju i na njemačku sudsku praksu, **slučaj Holz Müller**, (prijenos postrojenja s društva majke na društvo kćer čime se takvim tranferom utjecalo na promjenu predmeta poslovanja društva), koji upravo progovara o zaštiti osnivača društva od supstancijalnih pravnih poslova uprave kojima se zadire u aktivu društva, korporativnu imovinu (čl. 179 AktG) (dr. Saša Prelič, *Soglasje skopčine k pogodbi o prenosu premoženja.*)

Dakle, citirana odredba ima ratio, (kao i naša) u ograničenju ovlasti uprave prilikom zaključenja pravnih poslova društva koji se tiču upravljanja društvom, te koji su kao takvi pridržani dioničarima, a na kojem tragu je sudska praksa, (VSL-Cpg 284/2011), koja ističe kako je kod takve vrste ugovora nebitan moment koristi za društvo jer i da svi pokazatelji govore u prilog imovinske koristi, dioničari nisu dužni pristati na takav investicijski ugovor, niti se takva odluka skupštine može osporavati, (III Ips 89/2009).

SUDSKA PRAKSA- dločba: VSRS sodba III Ips 70/2013

“Valjanost ugovora kojim se dioničko društvo obvezuje prenijeti najmanje 25% imovine društva, isključujući prijenose prema drugim odredbama Zakona o trgovačkim društvima (ZGD-1) o statusnim transformacijama, zahtijeva donošenje odluke Glavne skupštine usvojene jednakom većinom koja je potrebna za izmjenu Statuta (prvi stavak članka 330. ZGD-1 u odnosu na drugi stavak članka 329. ZGD-1). Ako je za sklapanje ugovora potreban pristanak treće strane, ona ga može dati prije sklapanja ugovora kao suglasnost ili nakon sklapanja ugovora kao odobrenje, ako zakonom nije drugačije određeno (članak 19. stavak 1. Obveznog zakonika (u daljnjem tekstu: OZ). OZ raspravlja o suglasnosti treće strane koja je potrebna za zaključivanje ugovora, a prvi stavak članka 330. Zakona o trgovačkim društvima (ZGD-1) govori o odluci glavne skupštine (suglasnosti glavne skupštine) potrebnoj za valjanost ugovora. Nema sumnje da je u oba slučaja postojanje pristanka vezano za početak učinka ugovora. Budući da ZGD-1 ne određuje ništa osim onoga što je predviđeno člankom 19. stavkom 1. OG, suglasnost Glavne skupštine na ugovor kojim se dioničko društvo obvezuje prenijeti najmanje 25% imovine društva može se dati kao prethodno odobrenje. U prvom slučaju ugovor stupa na snagu kad stranke izjave da su sklopile ugovor i kada su ispunjene ostale (opće) pretpostavke za njegovu valjanost, a u drugom slučaju kada je dana suglasnost. U slučaju suglasnosti ili naknadnog odobrenja, ni OZ ni ZGD-1 ne propisuju da stranke u ugovoru trebaju izričito, ugovornom odredbom, svoju valjanost vezati za ispunjenje odgovnog ili raskidnog uvjeta. To znači da je strankama preostala mogućnost dogovora ili ne. Budući da, u slučaju odobrenja, ugovor stupa na snagu od dana davanja pristanka, situacija s odobravanjem slična je situaciji suspenznog uvjeta, bez obzira na to što je u ugovoru izričito navedeno da će stupiti na snagu kad je dano odobrenje ili ne”.....

VOĐENJE POSLOVA DRUŠTVA-UPRAVLJANJE DRUŠTVOM

REVIZIJSKO PITANJE

4. Može li uprava trgovačkog društva, koja vodi poslove toga društva, u smislu odredbe čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, valjano iskazati volju za zaključenje pravnih poslova kojima društvo treba trajno steći stvari i/ili prava za neki segment poslovanja u protuvrijednosti većoj od 1/5 temeljenog kapitala koji po svojoj pravnoj prirodi predstavljaju pravne poslove upravljanja društvom i utječu na njegovu opstojnost ili je za zakonom priznatu razinu volje a time i za valjanost zaključenih pravnih poslova neophodna i suglasnost skupštine?

XII. Istaknuto revizijsko pitanje držimo iznimno važnim budući da je u čl. 422., čl. 426.st.1. te čl. 440.-445. ZTD-a konzistentno provedeno načelo stroge odjeljenosti pravnih poslova koji ulaze u redovno poslovanje, što je pravilo i pri čijem zaključenju je očitovanje volje putem uprave neprikosnoveno, od pravnih poslova koji čine izvanredno posloводство.

Naime, ovlasti uprave se ZTD-om ograničavaju na dva načina, tako da se određuju vrste odluka čije donošenje je pridržano drugom organu društva ili se određuju vrste odluka za čiju valjanost je potrebna suglasnost drugog organa društva.

U ovom potonjem slučaju to se primjerice odnosi na određene vrste poslova kod kojih je presudna njihova vrijednost ili značaj istih zbog čega se ti pravni poslovi izuzimaju iz isključive nadležnosti uprave.

S obzirom na predmet pobijanih pravnih poslova, te zakonske pretpostavke iz čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, tužitelji drže da se istima, budući predstavljaju pravne poslove kojima se zadire u sam predmet poslovanja i preuzima novčana obveza za koju je nedostatan temeljni kapital društva, poduzelo pravne radnje za koje postoji ex lege ograničenje ovlasti uprave ovlastima skupštine budući se radi o pravnim poslovima kojima se upravlja trgovačkim društvom.

U našoj pravnoj teoriji, (Zvonimir Slakoper, Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji, Zagreb, 2009.), distinkciju između rečenih pravnih poslova izvodi se prema sadržaju, pa su tako kod redovnog posloводства, granice postavljene predmetom poslovanja-djelatnostima naznačenima u društvenom ugovoru, dok se o izvanrednom poslovodu radi uvijek kada se odlučuje o;

- 1.) mjerama koje se odnose na poslovanje koje nije obuhvaćeno predmetom poslovanja odnosno djelatnostima društva naznačenima u društvenom ugovoru, te
- 2.) mjerama koje zbog svoje važnosti i s njima povezanih rizika imaju iznimno značenje, kao što su;
 - prodaja pogona ili dijela pogona,
 - osiguranje velikog kredita,
 - pravni poslovi s pojedinim članovima društva ili članovima uprave ako imaju neobičan sadržaj ili sadržavaju značajne rizike,
 - prijenos udjela na društvo kćer ili slično

Dakle, Uprava društva vodi poslove društva u širem smislu, one koji su od strateškog značenja, dok članovi društva kroz skupštinu društva odlučuju o mjerama koje su iznimne zbog svoga značaja ili rizika koji nose, te kojima se odlučuje o ostvarenju gospodarskog cilja postavljenog po osnivačima, (kako to uostalom proizlazi i iz predočene austrijske i slovenske prakse i pravne teorije).

Zaključujemo kako UPRAVA, bez obzira na načelno neograničeno pravo u vođenju poslova trgovačkog društva, nikada i nigdje, (pa tako i po ius cogens normama ZTD-a), ne može donositi odluke koje se tiču poslova kojima se upravlja društvom-investicijskih poslova velike vrijednosti povezanih s poslovnim rizikom, zbog čega očitovanje volje uprave tužitelja iskazano zaključenim Predugovorima, nije i ne može proizvesti dopuštene pravne učinke, kako to pogrešno tvrti VTSRH u iznjetom pravnom stajalištu.

PREDUGOVORI KAO UGOVORI OBVEZNOG PRAVA

5. Je li VTSRH bio dužan primjenom odgovarajućih odredbi ZOO-a analizirati predmetne Predugovore kao ugovore obveznog prava i njihov gospodarski značaj odnosno podobnost za trajno stjecanje stvari/prava za neki segment djelatnosti trgovačkog društva prosuđivati u smislu odredbe čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a ili je za pravilnu primjenu materijalnog prava in concreto bilo dostatno predmetne pravne poslove analizirati isključivo formalno, u smislu odredbe čl. 426.st.1. ZOO-a, kao ugovore trgovačkog prava, kako je to učinjeno u pobijanoj odluci?

6. Je li tužiteljima za sklapanje Predugovora o prijenosu i stjecanju poslovnih udjela, kao pravnom poslu za koji zakonodavac, temeljem odredbe čl. 412.st.3. ZTD-a traži paritet forme kao i za Ugovor o prijenosu i stjecanju poslovnih udjela bila potrebna suglasnost skupštine, kao pretpostavka valjanosti zaključenog pravnog posla, ako su se tim pravnim poslom ostvarile pretpostavke trajnog stjecanja imovine pod uvjetima iz čl. 441.st.1.toč.10 ZTD-a?

7. Ako je u smislu odredbe čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, suglasnost skupštine pretpostavka valjanosti svih ugovora kojima društvo treba trajno steći stvari ili prava za koje plaća provrijednost koja premašuje 1/5 temeljnog kapitala društva za neki segment predmeta poslovanja, je li materijalnopravno prihvatljivo rečenu normu tumačiti gramatički restriktivno te od njezine primjene izuzeti pravne poslove označene predugovorima, bez obzira na njihov sadržaj?

XIII. Sukladno iznijetom stajalištu u drugostupanjskoj odluci, glede vrste zaključenih pravnih poslova, ističemo kako VTSRH iste cijeni isključivo kroz prizmu odredbe čl. 412.st.3. ZTD-a, dakle kao ugovor trgovačkog prava dok propušta predmetne pravne poslove cijeliti kao obveznopravne ugovore na koje je bilo nužno primjeniti i odgovarajuće odredbe ZOO-a.

Ovo ističemo iz razloga što ispunjenje formalne pretpostavke, ius cogens norme ZTD-a glede oblika/forme samog pravnog posla ne znači nužno i valjanost istog bez ispunjenja ostalih općih pretpostavki valjanosti propisanih normama ZOO-a. Postojanje javnobilježničke forme, na kojoj VTSRH temelji svoje stajalište o izostanku ništetnosti, samo je pisani preduvjet valjanosti pravnog posla.

Bez obzira kako se pravni posao nominalno označio, mora ga se analizirati u smislu rečenih odredbi od ocjene pravno relevantne volje, dopuštenosti i mogućnosti predmeta obveze do ocjene pravnih učinaka koji se pravnim poslom imaju postići.

Kako sud nije vezan za materijalnopravnu osnovu istaknutu po strankama spora, odnosno kako ex offio pazi na ništetnost jasno je da je upravo VTSRH imao obvezu, iznoseći pravno stajalište o izostanku ništetnosti pravnih poslova po odredbi čl. 441.st.1.toč.10. ZTD-a, podvesti pobijane pravne poslove pod druge odredbe ZOO-a radi procjene valjanosti odnosno egzistentnosti zaključenih pravnih poslova što evidentno nije učinio.

XIV. Slijedom svega izloženog, predlaže se Vrhovnom sudu RH, uvažiti prijedlog za dopuštenje revizije te istu dopustiti zbog iznijetih materijalnopравnih pitanja važnih kako za odluku u sporu, tako i za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni.

U Zagrebu, 15. siječnja 2020.

I.i II. tužitelj p/p;

Trošak prijedloga dopuštenosti revizije (+25%pdv-a)—uvećano 50%---230.568,75 kn