

## POJAM, PРАВNA ПРИРОДА I НЕКА ОТВОРЕНА PITANJA FAKTIČNIH KONCERNA U DOMAĆEM I KOMPARATIVNOM PRAVU

Izv. prof. dr. sc. Dubravka Akšamović\*  
Sanjin Stupar, mag. iur.\*\*

UDK 347.72.04  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.3.9>  
Ur.: 24. travnja 2018.  
Pr.: 29. svibnja 2018.  
Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Faktični koncerni zbog svoje tržišne moći imaju izrazitu gospodarsku važnost. Implikacije faktičnog koncerna na pravni sustav zahtijevaju postavljanje jasne distinkcije u odnosu na druge pravne oblike povezanih društava i druge vrste koncerna. Cilj je ovog rada obraditi pojam faktičnoga koncerna na pravnoteorijskoj i praktičnoj razini. Metodološka obrada sastoji se u analiziranju pravnih izvora i sudske prakse pri čemu se nastojalo uočiti bitna obilježja faktičnog koncerna i shvatiti njegovu pravnu prirodu kako bi se lakše uočilo u kojim se situacijama radi o faktičnom koncernu. Svrha rada odnosno, preciznijeg određenja faktičnog koncerna u biti je ključna pri kvalifikaciji obveza koje proizlaze iz koncernske konstelacije trgovačkih društava. Pritom je bitno obratiti pažnju na terminologiju kada se govori o faktičnim koncernima u odnosu na druge skupove povezanih društava, kako ne bi došlo do zabluda o tomu koji je subjekt konkretno nositelj prava i obveza unutar faktičnog koncerna. Rezultati istraživanja su pokazali da pitanje faktičnog koncerna nije dovoljno istraživano, te da postoji izvjesna nedovoljna pravna reguliranost ovog pojma, budući da nijedan zakon u Republici Hrvatskoj ne spominje izravno termin faktični koncern.*

**Ključne riječi:** faktični koncerni, izvori koncernskog prava, pravna priroda faktičnog koncerna, grupa društava.

### 1. UVODNA RAZMATRANJA - GOSPODARSKA SVRHA I POJAVNOST KONCERNA

U pravu povezanih društava zadržavanje pravne samostalnosti, odnosno pravnog

\* Dr. sc. Dubravka Akšamović, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku; [daksamov@pravos.hr](mailto:daksamov@pravos.hr).

\*\* Sanjin Stupar, mag. iur., doktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku; [stupar.sanjin7@gmail.com](mailto:stupar.sanjin7@gmail.com).

subjektiviteta bitna je karakteristika svih povezanih društava. Drugim riječima, unatoč svojoj povezanosti trgovačka društva ostaju pravno samostalna i odvojena jedna od drugih. Međutim, zbog složenosti povezivanja društava u koncerne, javljaju se razni problemi koje pravo nastoji regulirati kako bi zaštitilo ovisna društva u koncernu, članove ovisnih društava te vjerovnike društava koncerna.

Upravo iz tih razloga u ekonomski naprednijim državama razvila se u okviru prava društava čitava pravno-znanstvena podgrana koja se bavi istraživanjem materije o povezanim društvima, a koja se u Njemačkoj i državama pod utjecajem njemačkoga prava, pa tako i u Hrvatskoj naziva „koncernsko pravo ili pravo koncerna” (njem. *Konzernrecht*). Temeljni cilj prava koncerna jest prirodnu koliziju interesa između više društava u koncernu, pravno urediti kako bi se izbjegli konflikti.<sup>1</sup> Osnovni motiv povezivanja u koncern jest postizanje sinergije društava koncerna. U kontekstu faktičnih koncerna zbroj rezultata svih pojedinih društava izvan faktičnog koncerna ne daje isti rezultat kao kada su sva društva objedinjena u koncern, stoga sinergija društava povezanih u koncern u prvom redu ima za cilj povećanje viška vrijednosti (njem. *Mehrwert*).<sup>2</sup> Nadalje postoje i mnogi drugi razlozi povezivanja u faktični koncern. U faktičnom koncernu se smanjuje odgovornost vladajućeg društva sukladno principu da dioničar ne odgovara za obveze društva, što je svojevrsna prednost u odnosu na statusne promjene poput pripajanja, spajanja i priključenja. Unutar koncerna postoji politika transfernih cijena u unutar grupnim transakcijama između vladajućeg i ovisnog društva gdje cijene proizvoda i usluga društva majke mogu biti znatno više u odnosu na proizvode i usluge ovisnog društva. Isto tako koncern unutargrupnim transakcijama kreira unutarnje tržište koje će mu omogućiti da prebrodi ekonomske krize, smanji troškove te da svojim cijenama izdrži konkurenciju izvan koncerna.<sup>3</sup>

Faktični koncern nastaje kao rezultat eksternog rasta društva, za razliku od internog rasta, koji se zasniva na ulaganjima u proširenje postojećeg poslovanja.<sup>4</sup> Eksterni rast koncerna podrazumijeva svaki oblik širenja poslovne aktivnosti preuzimanjem već formiranih društava (nerijetko konkurentskih društava).<sup>5</sup> Preuzimanjem se ostvaruje podređivanje jednog društva drugom društvu, tj. nastaje odnos ovisnosti. Stoga je u suvremenom poslovnom svijetu faktični koncern snažan oblik pravno-ekonomske organizacije poslovanja.<sup>6</sup>

Faktični koncerni, kao jedan od pojavnih oblika koncerna u Republici Hrvatskoj

- 1 Hoffmann, F., *Konzernhandbuch: Recht, Steuern, Rechnungslegung, Führung, Organisation, Praxisfalle*, Wiesbaden, Gabler, 1993., str. 25.
- 2 Frost, J., Morner, M., *Konzernmanagement - Strategien für Mehrwert*, Wiesbaden, Gabler, 2010. str. 15.
- 3 Transferne (njem. *Transferpreisen*) ili obračunske cijene koncerna (njem. *Konzernverrechnungspreisen*) pojavljuju se u poslovima koji se sklapaju među pojedinim povezanim društvima u koncernu. Ono društvo koje ima utjecaj na uprave drugih društava nameće sklapanje cijena tih poslova koje su više ili niže od realnih, ovisno o interesu vladajućeg društva. Detaljnije o transfernim cijenama v. Behringer, S., *Konzerncontrolling*, Springer-Gabler, Berlin, 2014., str. 175.
- 4 Orsag, S., Gulin, D., *Poslovne kombinacije, RiF*, Zagreb, 1996., str. 53-58.
- 5 Ibidem.
- 6 Vidi više o eksternom i internom rastu u: Orsag, S., Gulin, D., *Poslovne kombinacije, RiF*, Zagreb, 1996., str. 53-58.

su temeljno regulirani odredbama Zakona o trgovačkim društvima (ZTD).<sup>7</sup> Uzov hrvatskom ZTD-u bio je njemački Zakon o dioničkim društvima (njem. AktG, od *Aktiengesetz*<sup>8</sup>). Uz njemačko pravo, koncerne također pravno reguliraju i austrijski (njem. *Unternehmensgesetzbuch* (UGB) koji ne definira izravno pojam koncerna već navodi da se radi o koncernu kada postoji obveza konsolidiranog izvještavanja (njem. *Konzernabschluss*)<sup>9</sup>). Švicarska normira koncern u Zakonu o obveznim odnosima (njem. *Obligationenrecht* čl. 963.),<sup>10</sup> Slovenija to čini u svom Zakonu o trgovačkim društvima (*Zakon o gospodarskih družbah* (ZGD-1), čl. 530.),<sup>11</sup> Španjolska u Trgovačkom zakonu<sup>12</sup> (*Código de Comercio*, čl. 42.) i naposljetku, Hrvatska također uređuje pojam koncerna u ZTD-u (čl. 476.).<sup>13</sup>

Njemačka je prva država u svijetu koja je sustavno pravno uredila materiju koncerna. Trenutno važeći njemački Zakon o dioničkim društvima (*Aktiengesetz* (AktG)) u paragrafu 18. definira koncern (njem. § 18 *Konzern und Konzernunternehmen*). Iako se pojam koncerna (njem. *Konzern* od lat. *concernere* - „voditi natrag”<sup>14</sup>) susreće u njemačkoj poslovnoj praksi u posljednjoj četvrtini 19. stoljeća<sup>15</sup> kada su dionička društva već mogla biti članovi drugih dioničkih društava, pa ipak, koncern je prvi put pojmovno definiran 1937., kada je prvi njemački Zakon o dionicama (§ 15) usvojio pravnu definiciju koncerna.<sup>16</sup>

Prema toj definiciji mogu se izdvojiti sljedeće bitne karakteristike koncerna: 1) jedinstveno vođenje svih društava koncerna i 2) prevladavajući utjecaj vladajućeg

7 Zakon 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, 110/15.

8 *Aktiengesetz* (AktG) 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1089), posljednja izmjena 2017. (BGBl. I S. 802, 812).

9 *Unternehmensgesetzbuch* (UGB) RGBI. S 219/1897, posljednja izmjena BGBl. I Nr. 20/2017.

10 SR: 220 - BG vom 30. März 1911 (*Fünfter Teil: Obligationenrecht*), posljednja izmjena 2012.

11 Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 - uradno prečišćeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 - odl. US. 82/13, 55/15 in 15/17), stari ZGD iz 1993. prestao je važiti 2006. godine, Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 15/05 - uradno prečišćeno besedilo in 42/06 - ZGD-1).

12 U članku 42. španjolskoga Trgovačkog zakona (*Código de Comercio*, Ministerio de Gracia y Justicia «BOE» núm. 289, de 16 de octubre de 1885 Referencia: BOE-A-1885-6627, Revisión vigente desde 26 de Noviembre de 2017.) navodi se da „koncern postoji kada jedno društvo ima, ili može steći, izravno ili neizravno, kontrolu nad drugim društvom/društvima. Smatra se da jedno društvo ima kontrolu nad drugim u slučaju kada ima većinu prava glasa ili mogućnost imenovanja ili opoziva većine članova uprave i/ili nadzornog odbora.”

13 Također treba napomenuti da, iako i Španjolska, Portugal, Mađarska i Češka primjenjuju njemački model ne koriste izričito termin „koncern”, v. Hopt, J., Klaus, *Groups of Companies - A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*, Oxford University Press, 2015. str. 9.

14 Etimološki izraz „Konzern” potječe od latinskog glagola *concernere*, koji njemačka struka prevodi kao *zurückführen*, prijevod na hrvatski jezik ne uspijeva objasniti bit koncerna iz same etimologije „koncerna”, te se u biti izraz „vođenja prema nazad” odnosi na logiku da vladajuće društvo vodi ostala društva koja su u reprodukcijском lancu iza (tj. ispod) njega. V. Baumann, K. F., *Konsolidierung mehrstufiger Konzerne*, Gabler, Wiesbaden, 2000., str. 7.

15 Meyer, J., *Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2000., str. 664.

16 Hoffmann, F., op. cit., str. 27.

društva nad ovisnim društvima. Upravo je ovaj koncept pravni temelj da koncern faktično egzistira (faktični koncern) u pravnom prometu, čak i kada pravni temelj njegovog nastanka nije ugovor.

Izloženi § 15 pravnoteorijski je temelj pojmovnog određenja faktičnog koncern u njemačkog koncernskom pravu, premda zakon ne spominje izričito pojam faktičnog koncerna. Ova će odredba poslužiti i kao temelj i drugim državama pri formulaciji odredbi o koncernu u svojim nacionalnim zakonima. U potonjima, u okviru koncernskog prava, koncern je centralni pravni institut, a faktični koncern se javlja samo kao jedna podvrsta koncern.

## 2. VRSTE KONCERNA

U većini zakonodavstava u kojima postoji zakonska regulacija koncerna, koncerni se definiraju na manje ili više sličan način. Tako se, primjerice, u njemačkom pravu u sadašnjem § 18 AktG-a navodi da se radi o koncernu ako su jedno ili više društava objedinjena jedinstvenim vođenjem. ZTD u čl. 476. usvaja istovjetno određenje i kaže da koncern postoji ako se vladajuće i jedno ili više ovisnih društava objedine jedinstvenim vođenjem od strane vladajućeg društva. I dalje se u ZTD-u navodi da se radi o koncernu i ako su pravno samostalna društva, spojena zajedničkim vođenjem, a da pritom nijedno društvo nije ovisno o drugome.<sup>17</sup> Slična zakonska određenja nalazimo i u slovenskom<sup>18</sup> i mađarskom<sup>19</sup> pravu te pravima drugih europskih država (Portugal, Italija, Češka, Albanija).<sup>20</sup>

Navedena zakonska određenja poslužila su kao okvir za teorijsku klasifikaciju koncerna, prema različitim kriterijima.<sup>21</sup>

a) Tako se prema kriteriju utjecaja koji postoji među društvima, koncern dijeli na:

1) koncern u kojem postoji odnos subordinacije (njem. *Unterordnungskonzern*),<sup>22</sup>

17 ZTD čl. 476. st. 2.

18 V. više u: Brus, Marko, *Das slowenische Konzernrecht in seiner Herkunft und deutschen Recht der verbundenen Unternehmen*, Berlin Verlag, Berlin, 1999.

19 Kalo, A., *Des Recht der verbundenen Unternehmen in Ungarn, Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, WiRO, 1994., str. 452-459.

20 Tako i: Andenas, M., Wooldridge, F., *European comparative company law*, Cambridge University Press, New York, 2010., str. 451; i dalje *European Model Company Act*, Chapter 16. *Groups of Companies*, str. 3.

21 Vidi detaljnije tipove koncerna u Hoffmann, op. cit., str. 9.; zatim u Rose, G., Glorius, C., *Unternehmungensformen und -verbindungen Rechtsformen, Beteiligungsformen, Konzerne, Kooperationen, Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen in betriebswirtschaftlicher, rechtlicher und steuerlicher Sicht*, Gabler, Köln, 1992., str. 142-143.

22 Za ovu vrstu koncerna karakteristično je da ga čine više društava povezanih jedinstvenim vođenjem u kojem postoji vladajuće društvo majka (njem. *Muttergesellschaft*), ovisna društva kćeri (njem. *Tochtergesellschaft*), ali i ovisna društva unuke (njem. *Enkelingsellschaft*). U praksi se najčešće pojavljuje višestupnjevani faktični koncern (njem. *Mehrstufiger (Unterordnungs) faktischer Konzern*), koji ovisno o svojoj veličini, može obuhvaćati i nekoliko desetaka ili nekoliko stotina društava. Zbog toga se još naziva „koncern u koncernu” (njem. *Konzern im Konzern*), iako se radi o jednom koncernu, tj. ne može postojati koncern unutar koncerna, jer se jedinstveno vođenje podvrgava vrhovnom (krajnjem) vladajućem društvu

a kod kojeg vladajuće društvo vlada drugim ovisnim društvom ili društvima<sup>23</sup> te 2) koncernu u kojem su društva ravnopravna (njem. *Gleichsordnungskonzern*). (Najčešće je riječ o društvima s uzajamnim udjelima.<sup>24</sup> Kada postoje uzajamni udjeli između dva vladajuća društva koncerna, tada se radi o koncernu ravnopravnih društava koji je po svojoj pravnoj prirodi ortaštvo. Za ovaj koncern ne postoji obveza izrade konsolidiranog izvještaja.<sup>25</sup>)

b) S obzirom na pravnu osnovu nastanka koncerna dijelimo ih na fiktivne (stvarne) koncerne i ugovorne koncerne.<sup>26</sup>

O ugovornom koncernu je riječ kada su društva koncerna međusobno povezana, tzv. poduzetničkim ugovorima.<sup>27</sup> Sukladno njemačkom i hrvatskom pravu, u kojima se poduzetnički ugovori taksativno nabrajaju, sklapanje konkretnoga poduzetničkog ugovora mora odobriti glavna skupština. Uz navedeno, postoji i obveza uprave društva da opravda i obrazloži razloge sklapanja.<sup>28</sup> Nadalje, kod ugovornih koncerna ugovorom se jedinstveno vođenje može prenijeti i na neko središnje zajedničko tijelo i to tako da se osnuje novo društvo u obliku društva kapitala ili društva osoba. Ovdje do izražaja dolaze osobna preplitanja (njem. *personelle Verflechtungen*) prema kojemu jedna osoba može sjediti u više različitih društava u koncernu.<sup>29</sup>

Za razliku od ugovornih koncerna, o fiktivnom koncernu je riječ onda kada jedno društvo ima prevladavajući utjecaj na poslovanje drugog društva, koji ostvaruje ili temeljem sudjelovanja u kapitalu ovisnog društva ili na bilo koji drugi način, primjerice kroz zajedničke organe upravljanja ili putem kredita ili drugoga poslovnoga aranžmana koji omogućuje vladajućem društvu „kontrolu” nad ovisnim društvom. Dakle, kod fiktivnog koncerna odnos između vladajućeg i ovisnog društva nije nužno formaliziran u vidu nekog ugovora iz kojega proizlazi ovlast vladajućeg društva nad ovisnim društvom.<sup>30</sup> Zbog navedenoga razloga dokazivanje postojanja fiktivnog koncerna u praksi pravni je izazov, posebice kada društva koncerna međusobno nisu

---

(njem. *Konzernspitze*). Tezu da se ne može raditi o koncernu unutar koncerna potvrđuje i akademik Barbić. V. Barbić, J., *Pravo društava - Knjiga prva - opći dio*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 651.

23 Ova vrsta koncerna u doktrini se javlja i pod drugim nazivima, primjerice *legally vertical groups*, ili *total groups*, v. Dine, J., *The Governance of Corporate Groups*, Cambridge University Press, 2000., str. 39.

24 *Ibid.*, str. 39.

25 V. Barbić, J., *op. cit.*, str. 654.

26 Više o razlici između fiktivnog i ugovornog koncerna vidi: Reich-Graefe, R., *Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany*, 37 *Conn. L. Rev.* 785, 2005., str. 789.

27 Ugovorni koncern ne nastaje obveznopravnim ugovorom, već poduzetničkim ugovorom kojim se nastoje urediti organizacijska pitanja društva. U tom smislu sukladno ZTD-u, ugovorni koncern nastaje na temelju sklopljenoga poduzetničkog ugovora o vođenju poslova društva. Kod drugih poduzetničkih ugovora ZTD ne uređuje pitanje uspostave jedinstvenog vođenja društva, pa stoga samom činjenicom sklapanja ostalih poduzetničkih ugovora ZTD ne propisuje nastanak koncerna.

28 V. o tome: Andenas, M., Wooldridge, F., *op. cit.*, str. 455.

29 V. detaljnije o odnosima osobnog preplitanja u: Holtmann, M., *Personelle Verflechtungen auf Konzernführungsebene*, Gabler, Wiesbaden, 1989., str. 3.

30 Tako i: Dine, J., *op. cit.*, str. 58.

povezana kapitalom.

Faktični koncern javlja se u dva osnovna oblika. Razlikuju se jednostavni (njem. *Einfacher*) i kvalificirani (njem. *Qualifiziert*) faktični koncern o čemu će riječi biti kasnije.<sup>31</sup>

c) S obzirom na organizaciju koncerna u smislu donose li se odluke samo u jednom centru (vladajuće društvo) ili postoji decentralizacija, razlikuju se centralizirani koncern i decentralizirani koncern.<sup>32</sup>

d) U smislu vrsta koncerna prema kriteriju subordiniranosti/podređenosti (subordinirani ili hijerarhijski koncern postoji prema čl. 476.), razlikuje se koncern vladajućeg i jednog ili više o njemu ovisnih društava, od koncerna u kojem društva nisu u međusobnom odnosu ovisnosti i podređenosti.<sup>33</sup> Potonji tip koncerna čini više međusobno ravnopravnih društava koja su povezana jedinstvenim vođenjem.<sup>34</sup>

Koncernsko pravo obuhvaća sve navedene oblike. Pritom jedan oblik ne isključuje drugi, što posljedično znači da društva istodobno mogu biti povezana na više načina.<sup>35</sup> Koncernski odnosi postoje između svih društava u koncernu, dakle i između sestrijskih društava (društva koja mogu imati međusobne udjele, a da pritom nisu u odnosu subordiniranosti jedna prema drugom, već imaju zajedničko vladajuće društvo). Pritom povezanost društava može biti i posredna, npr. majka i unuka preko društva kćeri ili neposredna, društvo majka i društvo kćer.

Predmet analize ovoga rada bit će, kao što je uvodno naznačeno, samo pravna pitanja koja se odnose na faktične koncern te se izraz koncern u radu upotrebljava u tom smislu, osim kada je navedeno drukčije. Faktični koncern fundament je prava koncerna. On realno egzistira u praksi i prodire u sve pore suvremene ekonomije. No, unatoč tomu faktični koncerni ipak nisu adekvatno, sukladno svojoj važnosti u praksi, dostatno normativno „pokriveni”.

Slijedom navedenoga u nastavku rada će se analizirati pravna vrela, pravna priroda i druga otvorena pitanja o faktičnim koncernima.

### **3. PRAVNI IZVORI FAKTIČNIH KONCERNA I TEMELJ PRAVNOG ODREĐENJA FAKTIČNOG KONCERNA**

#### **3.1. Hrvatska**

Temeljni izvor prava koncerna u Hrvatskoj koji obuhvaća sva povezana društva jest Zakon o trgovačkim društvima.<sup>36</sup> Iako je u pravnoj teoriji ponekad izraz „Pravo

31 Hoffmann, F., op. cit., str. 38., i dalje, Andenas, M., Wooldridge, F., op. cit., str. 453.

32 Gorenc, V., Slakoper, Z., Filipović, V., Brkanić, V., Komentar Zakona o trgovačkim društvima, RRiF, Zagreb, 2004., str. 804.

33 Tako i: Andenas, M., Wooldridge, F., op. cit., str. 448.

34 Ibid., str. 448.

35 Jelinić, S., Trgovačko pravo I - Pravo društava, Pravna agencija, Osijek, 2010., str. 157.

36 Ostali zakoni koji se odnose na koncerne, odnose se na njih posredno, jer su temeljni nositelji aktivnosti koncerna - pa tako u stvarnosti i tzv. „prava i obveza” koncerna - dionička društva koja su članovi koncerna. Iz tog razloga ne postoje zakoni koji zasebno uređuju sva pitanja koncerna na jednom mjestu, već jedino ZTD navodi koncerne kao vrstu povezanih društava u

povezanih društava” sinonim sintagmi „Pravo koncerna”, takav pristup svodi pojam koncerna na sinonim pojma povezanih društava. Zbog toga bi se radi distinkcije između raznih vrsta povezanih društava, možda trebalo govoriti o koncernu u okviru povezanih društava kao o koncernu u užem smislu, jer se često pojam koncern poistovjećuje s pojmom povezana društava. Stoga će se u ovom radu izraz koncern upotrebljavati kao samo jedna od vrsta povezanih društava, kako to uostalom čini i ZTD.

Glava VI. ZTD-a u čl. 473. pod nazivom „povezana društva” u općim odredbama nabraja vrste povezanih društava tako što navodi da pravno samostalna društva mogu u međusobnom odnosu stajati kao: 1) društvo koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinsko pravo u odlučivanju, 2) ovisno i vladajuće društvo, 3) društva koncerna, 4) društva s uzajamnim udjelima i 5) društva povezana poduzetničkim ugovorima.

Dakle, ZTD sadrži temeljne odredbe o koncernima. Tako se u čl. 476. st. 1. pod nazivom Koncern i koncernsko društvo navodi sljedeće: „Ako se vladajuće i jedno ili više ovisnih društava objedine jedinstvenim vođenjem od strane vladajućeg društva, ona čine koncern, a pojedinačna društva su društva koncerna. Smatra se da su jedinstvenim vodstvom objedinjena društva među kojima je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva (iz čl. 479.) ili od kojih se jedno društvo priključuje<sup>37</sup> drugome (čl. 503.). Pretpostavlja se da ovisno i vladajuće društvo čine koncern”. Stavak 2. dodaje: „Ako su pravno samostalna društva, a da jedno nije ovisno o drugome, obuhvaćena zajedničkim vođenjem, ona čine koncern, a pojedinačna društva su društva koncerna”.

ZTD u Glavi VI., uz opće odredbe, dodaje još i odjeljke „Poduzetnički ugovori”, „Ovlasti i odgovornost u slučaju ovisnosti društva”, „Priključena društva” i „Društva s uzajamnim udjelima”.

Vidljivo je da ZTD ne navodi definiciju koncerna, već navodi da koncern nastaje ako se vladajuće i jedno ili više ovisnih društava, objedine jedinstvenim vođenjem od strane vladajućeg društva. Faktični koncern se u ZTD-u ne spominje izrijeком.

Stoga se postavlja pitanje koja od razmatranih odredbi ZTD-a čini podlogu za

---

smislu odnosa koji nastaju kada se društva povezuju kapitalom ili ugovorom radi ostvarivanja jedinstvenog vođenja više društava. Zanimljivo je spomenuti da se odredbe o koncernima u ZTD-u nikada nisu izmijenile od donošenja i stupanja na snagu ZTD-a 1993. godine (s primjenom od 1995.) što ukazuje da se radi o stabilnom i preciznom pravnom pojmu koji ne zahtijeva čestu intervenciju izmjene zakona.

37 S obzirom na stupanj povezanosti društava u slučaju priključenja, Zakonodavac je ispravno odredio da se radi o neoborivoj pretpostavci da je time nastao koncern. Stoga bi se uz tradicionalno važne podjele za pravo, iako postoje i druge nepravne (organizacijske i ekonomske) podjele, uz ugovorne koncerne, faktične koncerne i koncerne ravnopravnih društava, mogla dodati i četvrta vrsta „Koncerni priključenih društava” (njem. *Eingliederungskonzern*). Priključenjem društvo ne prestaje postojati, pa je stoga ovo u biti s obzirom na to da se radi o slučajevima kad vladajuće društvo ima najmanje 95 % udjela, najčvršći oblik koncerna, iako kod priključenja društava postoji solidarna odgovornost vladajućeg i ovisnog i za obveze nastale i prije i poslije priključenja, dok kod faktičnoga koncerna nema solidarne odgovornosti. Postupak priključenja upisan je u trgovački sud, dok se postojanje faktičnoga koncerna ne evidentira na sudu kao da se radi o subjektu prava, već se mora tražiti u sudskom registru podatke o vlasničkoj strukturi pojedinog društva kako bi se stekao uvid u povezanost društava putem udjela u temeljnom kapitalu društva.

nastanak faktičnog koncerna? Odnosno, kada se može smatrati da postoji faktični koncern?

Sam izraz faktični koncern dolazi od izraza *de facto* što nam govori da je faktični koncern suprotan *de iure* koncernu, tj. onome koji ima ugovor kao formalni pravni temelj svog nastanka.

Drugim riječima, faktični koncern postoji kad jedno društvo ima u drugom većinski udio u temeljnom kapitalu s većinskim pravom glasa, a da pritom ne postoji nikakav ugovor o jedinstvenom vođenju, dakle vladajuće društvo faktično (stvarno) vodi i upravlja drugim društvima.<sup>38</sup> Da bi to bilo moguće bitno je napomenuti da nema faktičnog koncerna bez postojanja ovisnog i vladajućeg društva. Naime, odnosi ovisnog i vladajućeg društva te postojanje prevladavajućeg utjecaja i jedinstvenog vođenja, temeljne su pretpostavke tj. *conditio sine qua non* pravnog određenja faktičnog koncerna.

ZTD objašnjava kada se smatra da postoji jedinstveno vođenje. Jedinstveno vođenje postoji kada je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva ili kada se jedno društvo priključi drugome.<sup>39</sup> Važna pretpostavka postojanja jedinstvenog vođenja jest situacija postojanja ovisnog i vladajućeg društva, gdje se zbog odnosa ovisnosti smatra da tom činjenicom nastaje koncern. Ova zakonska pretpostavka (čl. 476. st. 1.) po kojoj vladajuće i ovisno društvo čine koncern jest oboriva,<sup>40</sup> odnosno može se dokazati da ta društva ne čine koncern, a pritom je ključno utvrditi da pri ovisnosti društava ne postoji i, tzv. jedinstveno vođenje vladajućeg društva koje objedinjuje sva ovisna društva.

Zaključno se može reći i sljedeće. Premda ZTD izravno ne spominje faktične koncerne, iz izloženih odredbi ZTD-a je vidljivo da ih ipak razlikuje. Podjela na ugovorne koncerne, faktične koncerne i koncerne u kojemu su društva međusobno ravnopravna,<sup>41</sup> temelji se na kriteriju pravne osnove povezivanja, odnosno nastanka koncerna. Pravna osnova povezivanja može biti ugovor ili držanje udjela (povezivanje putem kapitala), pri čemu ne mora postojati i ugovor kojim se formira koncern. U tom drugom slučaju govorimo o faktičnom koncernu.

### 3.2. Njemačka

Kao što je već rečeno ranije, temeljni izvor prava koncerna u Njemačkoj jest Zakon o dionicama (njem. AktG). Pravo koncerna u Njemačkoj temeljeno je na načeli

38 Slično o tome: Wooldridge, F., *German law governing private companies in a group*, Amicus Curiae, br. 81, 2010., str. 21. Vidi i: Andenas, M., Wooldridge, F., op. cit., str. 460-464.; Reich-Graefe, R., op. cit., str. 790.

39 ZTD, članak 476. st. 1.

40 Gorenc, V., *Trgovačko pravo društava*, Školska knjiga, Zagreb, 1998., str. 452.

41 Treća vrsta koncerna koji također može faktično egzistirati jest koncern u kojemu su društva međusobno ravnopravna, dakle u kojima nijedno društvo nije ovisno o drugome (s tim da mogu postojati uzajamni udjeli), a povezana su jedino zajedničkim vođenjem (čl. 476. st. 2.). Zajedničko vođenje može se urediti različito: npr. izborom istih osoba u organe povezanih društava, iznimno uspostavljanjem zajedničkih organa izvan pojedinih društava i njima povjeriti određene ovlasti itd. V. *ibid.*, 453.



povezivanja putem kapitala ili na načelu ugovornog povezivanja, no u praksi se ugovori o vođenju poslova<sup>42</sup> rijetko sklapaju.<sup>43</sup>

Njemački Zakon o dionicama također nigdje izravno ne spominje faktične koncerne, već je određenje pojma rezultat njemačke pravne doktrine.

Smatra se, da se radi o faktičnom koncernu ako dva ili više društava nisu povezana ugovorom o vođenju poslova društva, ali između društava a) postoji ovisnost u smislu § 17 AktG ili b) vladajuće društvo može utjecati na ovisno društvo.<sup>44</sup>

Uz pojam faktičnog koncerna, njemačko pravo razvilo je i pojam kvalificiranoga faktičnog koncerna.<sup>45</sup> Kvalificirani faktični koncern više je stupanj povezanosti društava nego što je to slučaj kod (jednostavnog) faktičnog koncerna kod kojeg je vidljivija granica utjecaja između autonomnih odluka ovisnog društva i odluka koje dolaze u formi upute (njem. *Weisung*) vladajućeg društva.

U faktičnom koncernu, vladajuće društvo nije ovlašteno zapovjediti ovisnom društvu da provede odluku koja bi mogla biti na štetu ovisnog društva, osim ako se vladajuće društvo obveže da će nadoknaditi štetu. Ako se šteta ne nadoknadi u poslovnoj godini, mora se nadoknaditi najkasnije na kraju poslovne godine u kojoj je ovisnom društvu počinjena šteta ili utvrditi kada će se i kako to učiniti.<sup>46</sup>

U praksi su se pojavile poteškoće pri utvrđivanju odgovornosti vladajućeg društva prema ovisnom društvu, jer je vrlo teško bilo utvrditi koja je konkretna transakcija (pravna radnja) vladajućeg društva temelj pravne odgovornosti, tj. teško je bilo postaviti granice faktičnog koncerna u kojima postoji odnos utjecaja između vladajućeg i ovisnog društva.<sup>47</sup> Kako bi riješio ovu problematiku, njemački Savezni

42 Pri donošenju AktG 1965. njemački zakonodavac nastojao je poreznim olakšicama potaknuti stvaranje ugovornih koncerna (njem. *Vertragskonzern*), želeći izbjeći da koncerni postoje bez ugovora (njem. *Faktischer Konzern*). Unatoč poreznim olakšicama pri sklapanju ugovora o vođenju (kontroli) kojima je Njemačka nastojala potaknuti da ugovorni koncerni postanu dominantni standard, u praksi je ipak bilo obratno, jer su faktični koncerni činili većinu svih koncerna. Cilj je ovog poticanja da se olakša oporezivanje grupe društava koje su u poreznom smislu jedan subjekt koji se oporezuje. U međuvremenu su porezne olakšice ukinute, te je danas dovoljno za porezno pravo da postoji ugovor o prijenosu dobiti (njem. *Geschäftsführungsvertrag*), a ne nužno i ugovor o vođenju poslova društva (njem. *Beherrschungsvertrag*). V. Scheuch, A., *Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Oslo, 2016., str. 192. Iako u praksi ova dva ugovora mogu biti povezana u jedan ugovor, treba imati na umu da ako postoji ugovorno uređenje jedinstvenog vođenja, AktG, pa tako i ZTD, propisuje određene obveze za vladajuće društvo kako bi se pojačala odgovornost sukladno ugovorom povećanim ovlastima. Kod faktičnog koncerna ovaj ugovor ne postoji, jer se pravo na upotrebu dobiti (dividendu) izvodi iz ZTD-a kao temeljno imovinsko pravo dioničara.

43 Bicker, E. T., *Creditor Protection in the Corporate Group*, University of Freiburg - Faculty of Law, Freiburg, 2006., str. 3.

44 Hoffmann, F., op. cit., str. 37.

45 Wooldridge, F., *German law... cit.*, str. 21; Reich-Graede, R., op. cit., str. 795.

46 Barbić, Jakša, op. cit., str. 656.

47 Reich-Graefe, R., op. cit., str. 792.; Böckli, P. Davies, P.L., Ferran, E., Ferrarini, G., Garrido G., José M., Hopt, K.J., Opalski, A., Pietrancosta, A., Roth, M., Skog, R., Soltysinski, S., Winter, J.W., Winner, M., Wymeersch, E., *A Proposal for Reforming Group Law in the European Union - Comparative Observations on the Way Forward 2016.*, str. 9.

vrhovni sud (njem. *Bundesgerichtshof (BGH)*) kreirao je svojom sudskom praksom pojam kvalificiranoga faktičnog koncerna (njem. *qualifiziert faktischer Konzern*)<sup>48</sup>, prema kojemu je vladajuće društvo koje je dublje integrirano s ovisnim društvom, smatrano odgovornim za nastalu štetu iako nije bilo moguće utvrditi koja je od brojnih radnji vladajućeg društva konkretna štetna radnja.<sup>49</sup> Bitno je napomenuti da je vladajuće društvo dužno nadoknaditi štetu ovisnom društvu, ali ne i preuzeti obveze ovisnog društva prema trećima koje ono nije u stanju ispuniti.

Kod kvalificiranoga faktičnog koncerna vladajuće društvo ima dugotrajni utjecaj i kontrolu nad poslovanjem ovisnog društva, stoga postoji (oboriva) presumpcija da vladajuće društvo ne djeluje u najboljem interesu ovisnog društva. Drugim riječima, o kvalificiranom faktičnom koncernu riječ je kada moć podvrgavanja vođenja poslova ovisnog društva vladajućem društvu proizlazi iz položaja vladajućeg društva u odnosu prema ovisnom društvu, na temelju uređenja po pravu društava ili se korištenjem utjecaja vladajućeg društva tako zahvaća u interese ovisnog društva, kao što bi to bilo u slučaju postojanja ugovora o vođenju poslova društva. Bitno je to da vladajuće društvo ne vodi primjerenu brigu o važnosti ovisnog društva i da nema mogućnost da ovisnom društvu za svaku pojedinu poduzeti radnju daje pojedinačnu naknadu. U njemu štetni učinci utjecaja vladajućeg društva svojom širinom, jačinom i trajanjem nisu samo pojedinačni, nego odlučujuće zahvaćaju u poduzetničku strukturu ovisno društva.<sup>50</sup>

Problem određivanja odgovornosti vladajućeg društva kod kvalificiranog faktičnog koncerna osobito na primjeru društava s ograničenom odgovornošću (GmbH<sup>51</sup>) rezultirao je promjenom mišljenja BGH-a. Naime, 2001. godine u slučaju Bremer Vulkan (BGHZ 149, 10) doktrina kvalificiranog faktičnog koncerna sužena je da je praktično i napuštena,<sup>52</sup> jer je prema novom mišljenju BGH-a<sup>53</sup> vladajuće društvo smatrano odgovornim samo ako je ovisnom društvu nastupila šteta zbog koje je došlo do insolventnosti koju ovisno društvo ne može otkloniti te mu prijeti stečaj, odnosno ugrožena je njegova pravna egzistencija, te tako više nije moguće održanje temeljnoga kapitala ovisnog društva, a što zahtijeva pravnu intervenciju za očuvanjem

48 BGH je stvarao pojam kvalificiranog faktičnoga koncerna u poznatim slučajevima *Autokran* iz 1985. (BGHZ 95, 330, u: ZIP 1985, 1263), *Tiefbau* (BGHZ 107, 7, u: ZIP 1989, 440) i u predmetu *Video* (BGHZ 115, 187, u: ZIP 1989, 1354).

49 Bicker, E., op. cit., str. 4.

50 Bicker, E., op. cit., str. 4.

51 Barbić, J., op. cit., str. 651.

52 Tako se društva s ograničenom odgovornošću ne nalaze u AktG-u već u zasebnom zakonu (njem. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*), bez obzira što ne postoje odredbe koncernskog prava koje se odnose izravno na njemačke GmbH-ove ne treba na ovu fragmentarnost njemačkog prava koncerna gledati kao da su dionička društva u Njemačkoj jedina društva koja čine koncern. Odredbe o koncernima nalaze se u AktG-u, jer 75 % svih njemačkih d.d.-a i 50 % d.o.o.-a su dio nekog koncerna u Njemačkoj. S obzirom da je za faktični koncern ključno da je sastavljen od društava kapitala, pravni identitet (d.d. ili d.o.o.) društva ne predstavlja smetnju za postojanje faktičnog koncerna. V. Scheuch, op. cit., str. 191. V. Andenas, M., Wooldridge, F., op. cit., str. 460.

53 Wooldridge, F., German law... cit., str. 21.

opstojnosti društva (njem. *existenzvernichtender Eingriff*).<sup>54</sup> Ovim je postavljena nova vladajuća doktrina zaštite vjerovnika koncerna u njemačkom pravu.<sup>55</sup>

Dotadna komplikacija strukture faktičnoga koncerna može se vidjeti i ako vjerovnici koji nisu vlasnici dionica u društvu, a mogu na temelju svojih tražbina prema društvu ostvarivati znatan skriveni utjecaj i time ostvarivati svojevrstu kontrolu utječući na donošenje odluka društva-dužnika.<sup>56</sup> Takva situacija postoji, primjerice u slučaju dugovanja društva prema bankama za dobiveni kredit.

Može se zaključiti da je kao i u slučaju hrvatskoga prava, temelj pravnog određenja faktičnog koncerna u njemačkom pravu, upravo odnos vladajućeg i ovisnog društva nastao većinskim udjelom u temeljnom kapitalu, radi jedinstvenog vođenja ovisnih društava od strane vladajućeg društva.

### 3.3. *Europska unija*

Po uzoru na njemačko koncernsko pravo bilo je pokušaja na razini EU-a da se postigne harmonizacija u regulaciji korporativnih grupa, posebno *de facto* grupa (faktični koncerni) i odgovornosti vladajućeg društva. Jedan od važnih pokušaja jest konačni nacrt prijedloga Devete direktive iz 1984,<sup>57</sup> koja nikada nije stupila na snagu zbog otpora država koje su se protivile njemačkom konceptu uređenja povezanih društava, a na kojem je koncept Devete direktive pretežno temeljen. Iako je inicijativa EU-a o stvaranju monolitnog europskog prava o korporativnim grupama napuštena, razni pravni problemi koji se tiču djelovanja koncerna na razini EU-a zahtijevali su da ih se riješi drukčijim pristupom nego što je to bio pokušaj Devete direktive.

Faktični koncerni u Europskoj uniji predmet su mnogobrojnih europskih inicijativa. Iako se ni u jednom dokumentu izravno ne spominju, ipak je vidljivo na temelju područja koje EU regulira da se određene regulative itekako odnose na faktične koncerne. Područja, poput poreznih tretmana, financijskog izvještavanja itd., područja su u kojima postoje specifične situacije kada se radi o faktičnim koncernima. Budući da Europska unija zauzima pristup rješavanja problema faktičnih koncerna u pitanjima koja su važna za funkcioniranje jedinstvenog tržišta EU-a, nastojalo se usmjeriti na probleme koji su ostali izvan fokusa nacionalnih prava država članica EU-a.

Upravo na tragu fleksibilnijega rješavanja problema koji se pojavljuju uz funkcioniranje koncerna, EU donosi razne dokumente. Kako bi se izbjegao pravni oportunitizam u pogledu odgovornosti društava u koncernu, Europska komisija je 2003. donijela Akcijski plan o modernizaciji prava društava i poboljšanju korporativnog upravljanja u Europskoj uniji (engl. *Action Plan 'Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward'*). Europsko pravo društava prije donošenja ovog akcijskog plana susrelo

54 Noviji poznatiji slučaj potvrde ove doktrine je slučaj *Trihotel*: Bundesgerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2689 (2007).

55 Bicker, E., op. cit., str. 4.

56 V. Scheuch, A., op. cit., str. 192.

57 Prva verzija ove Direktive datira iz 1974/75. s raznim izmjenama Doc. No. XI/328/74, Doc. No. XI/593/75, Doc. No. XI/215/77, prije konačne verzije iz 1984/85, Doc. No. III/1629/84.

se s problematikom spriječavanja slobode poslovnog nastana<sup>58</sup> (engl. *freedom of establishment for companies*), koja je temeljna za nastanak faktičnoga koncerna, jer je upravo osnivanje ovisnih društava ili premještanje sjedišta društva unutar EU-a, način na koji se može kreirati faktični koncern u EU.

Akcijski plan usmjeren je na poboljšanje financijskog i drugog izvještavanja o strukturi faktičnoga koncerna (tzv. transparentnost strukture grupe). Ovaj pristup želi vjerovnicima (kreditori i dobavljači) ponuditi uvid u stanje koncerna, ali isto tako i potaknuti vladajuće društvo da donese koordiniranu poslovnu politiku za cijeli koncern kako bi se ispunile tražbine vjerovnika prema društvima koncerna i ako pojedino društvo privremeno zapadne u problem insolventnosti. Ovim pristupom EU želi promovirati ne samo zaštitu vjerovnika već, tzv. interes grupe društava (engl. *group interest*, njem. *Konzerninteresse*), čime se želi postići veća konkurentnost u EU-u, tj. želi se postići da društva u koncernu djeluju koordinirano te da imaju u vidu i interes grupe (koncerna), a ne samo interes pojedinog društva u grupi.<sup>59</sup>

Konkretna regulacija faktičnih koncerna u Europskoj uniji još je uvijek u razvitku. Forum Europaeum o pravu korporativnih grupa (engl. *Forum Europaeum Corporate Group Law*, EBOR - *European Business Organization Law Review* - 165 (2000)) i Visoka skupina pravnih stručnjaka za pravo društava (engl. *High Level Group of Company Law Experts*) i Refleksijska skupina (engl. *Reflection Group - Report on the future of EU company law (for the European Commission) 2011.*) zagovarali su usklađivanje prava korporativnih grupa te je 2012. Europska komisija krenula u pravcu harmonizacije donijela Akcijski plan o europskom pravu i korporativnom upravljanju (engl. *Action plan: European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies*).<sup>60</sup>

U navedenom Akcijskom planu o pravu društava iz 2012., Europska komisija je pokrenula inicijativu da se poboljša transparentnost informacija o grupama te da se promovira koncept „grupnog interesa”.<sup>61</sup> Grupni interes treba pomoći upravljanju koncernom na europskoj razini što je izrazito važno s obzirom na postojanje situacije prekograničnog upravljanja društvima.

Budući da su korporativne grupe (pa tako i faktični koncerni kao jedna od vrsta korporativnih grupa) prevladavajući oblik pravnog poslovanja velikih poslovnih sustava, članku 49. UFEU predviđeno je da je u cilju slobode poslovnog nastana dopušteno da društva osnivaju svoja ovisna društva diljem EU-a. Što se tiče sekundarnoga europskog prava važno je istaknuti Direktivu 2013/34/EU<sup>62</sup> koja

58 Najpoznatiji slučajevi Europskog suda pravde (engl. *European Court of Justice (ECJ)*) na području zaštite slobode poslovnog nastana su: *Centros* (1999), *Überseering* (2002) i *Inspire Art* (2003).

59 Bicker, E., op. cit., str. 4.

60 V. Hopt, Klaus J., op. cit., str. 11.

61 Primjeri mogućih odluka u interesu grupe su: odluke o unutar grupnim transakcijama ispod uobičajenih tržišnih cijena, odluke o davanju unutar grupnih beskamatnih zajmova, odluke o strateškom razvoju pojedinog ovisnog društva itd. Teichmann, C., *Towards a European Framework for Cross-Border Group Management*, University of Oslo Faculty of Law, Legal Studies, 2016., str. 154.

62 Direktiva 2013/34/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvješćima za

se odnosi na računovodstveno pravo (engl. *Accounting law*) korporativnih grupa (koncerna). Iako ona ne sadrži odredbe o stvaranju grupe ili upravljanju grupom, cilj joj je povećati transparentnost poslovnog izvještavanja grupe prema trećima kako bi se omogućila što bolja informiranost zainteresiranih *stakeholder-a*.<sup>63</sup>

U pravnom određenju faktičnog koncerna na razini EU-a, važno je postaviti granice ne samo odgovornosti društava koncerna, već i granice mogućnosti učinkovitog pravnog funkcioniranja koncerna kao cjeline. Upravo zbog toga jedno od ključnih obilježja faktičnih koncerna na razini EU-a jest koncept interesa grupe (koncerna), na temelju čega će se moći prepoznati pravni temelj određivanja faktičnog koncerna na razini EU-a. Nacionalna prava pojedinih država članica EU-a sadrže pravne norme zaštite manjinskih dioničara i vjerovnika u slučaju zloupotrebe položaja prevladavajućeg utjecaja vladajućeg društva u koncernu. Međutim, nacionalna prava pretežno ne sadrže odredbe koje bi pomogle članovima uprave vladajućeg društva u učinkovitijoj organizaciji prekograničnih koncerna. Dakle, europsko korporativno pravo treba se usredotočiti na stvaranje ne samo zaštitnih pravila, već i pravila koja omogućuju bolje organiziranje faktičnih koncerna u više država članica EU-a. Drugim riječima, EU pravo još uvijek ne nudi instrumente koje omogućuju vladajućem društvu da s društvima koncerna uspostavi koherentno i obvezatno usklađivanje (engl. *Mandatory compliance*) poslovne politike koncerna.<sup>64</sup>

To je nužno iz razloga balansiranja odgovornosti vladajućeg društva u faktičnom koncernu s ovlastima vladajućeg društva u nametanju odluka ostalim društvima faktičnog koncerna. Time se želi omogućiti vladajućim društvima u prekograničnim (transnacionalnim) koncernima da u interesu koncerna nametnu raznim uputama (instrukcijama) pojedinim ovisnim društvima koherentnu (skladno povezanu) poslovnu politiku za cijeli koncern.

Prepoznavanje grupnog interesa podrazumijeva da direktori vladajućeg i ovisnog društva u slučaju unutar grupnih pravnih odnosa neće biti odgovorni ako favoriziraju interes grupe (interes koncerna) ispred interesa pojedinog društva u grupi. Ovim se pristupom želi ublažiti strogost pravila da članovi uprave pojedinog društva isključivo zastupaju interese svog društva. Ideja promoviranja grupnog interesa posebno se ističe inicijativom iz 2007. kada je skupina pravnih stručnjaka počela s izradom nacрта Europskog modela zakona o pravima društava (engl. *European Model Company Act (EMCA)*), koji je trebao biti dovršen 2015.,<sup>65</sup> ali je naposljetku dovršen 2017. godine.

Problem povezan s vođenjem ovisnih društava koji se pojavio pri promoviranju ideje grupnog interesa, jest pitanje: koja su ovisna društva obvezna slijediti upute vladajućeg društva? Prijedlog rješenja ovoga problema ponuđen je na Europskom forumu o grupama društava održanom 2015. (engl. *Forum Europaeum on Company Groups (FECG)*). Predložena je distinkcija dvije vrste ovisnih društava, ovisna društva koja imaju samostalnu poslovnu politiku (engl. *Ordinary Subsidiary*) i ovisna društva koja nisu sama sebi svrha, već se radi o malim društvima koja su osnovana za

---

određene vrste poduzeća, o izmjeni Direktive 2006/43/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o stavljanju izvan snage Direktiva Vijeća 78/660/EEZ i 83/349/EEZ. Tekst važan za EGP.

63 Teichmann, C., op. cit., str. 150.

64 Ibid., str. 153.

65 Ibid., str. 156.

potrebe funkcioniranja grupe (engl. *Service Subsidiary*). Ideja se razvijala u pravcu da ovisnim društvima sa samostalnom politikom mora biti pružena veća mogućnost usklađivanja s politikom koncerna te se takva ovisna društva ne smije tretirati kao da se radi o podružnicama (engl. *Branch*) vladajućeg društva.<sup>66</sup>

U svakom slučaju Europska komisija će tražiti načina da određenim direktivama ostavi prostora kako bi se u nacionalnim pravima postupno prepoznala važnost grupnog interesa (njem. *Konzerninteresse*) kao korisnog alata učinkovitog upravljanja koncernom, a time i priznavanja prava vladajućeg društva da daje obvezne upute u svrhu kreiranja koherentne poslovne politike koncerna.

Temeljna dihotomija koncernskog prava je područje zaštite manjinskih dioničara i vjerovnika s jedne strane te s druge područje efikasnog funkcioniranja koncerna na organizacijsko-ekonomskoj razini.<sup>67</sup> Stoga Europska unija preuzima inicijativu na drugom području kako bi faktični koncerni imali što manje prepreka u svom funkcioniranju na njezinoj razini.

Iako u Europskoj uniji ne postoji cjelovita harmonizacija<sup>68</sup> u pogledu povezanih društava, pa stoga nije jednostavno pronaći pravne temelje na kojima bi se mogao uopće definirati faktični koncern u EU-u, ipak se kod grupa društava, pa tako i faktičnih koncerna i drugih povezanih društava može pronaći izvjesna harmonizacija, osobito kada se primjerice radi o financijskim konsolidiranim izvještajima povezanih društava te poreznim pitanjima.<sup>69</sup>

Važno je još napomenuti da se pravni okvir EU-a obrađuje s naglaskom na transparentnost financijskih izvještaja kao jednog od bitnih elemenata transparentnosti funkcioniranja u faktičnom koncernu. Transparentnost korporativnog upravljanja u koncernu općenito se odnosi na strukturu koncerna i veze između društava koncerna te funkcioniranje organa društava koncerna. Dakle, transparentnost financijskog izvještavanja samo je jedan segment transparentnosti korporativnog upravljanja u faktičnom koncernu. Stajališta Winterove<sup>70</sup> skupine (engl. *Winter Report 2002.*) o harmonizaciji transparentnosti pravac su u kojem se treba kretati reguliranje pitanja transparentnosti korporativnog upravljanja u faktičnim koncernima, pa tako i financijskog izvještavanja. Brojne su inicijative za harmonizaciju unutar Europske komisije, a jedna od njih je već navedeni Izvještaj refleksijske grupe o budućnosti europskog prava društava iz 2011. godine.<sup>71</sup> Nakon Izvještaja Winterove grupe koja je isticala potrebu poboljšanja regulacije transparentnosti strukture korporativnih grupa i transparentnosti financijskog izvještavanja, donesene su 2004. godine dvije važne

66 Ibid.

67 Tröger, T. H., *Corporate Groups*, Goethe-University, Frankfurt am Main, 2014, str. 4.

68 Kao što je već spomenuto ranije, prvi poznatiji pokušaj harmonizacije prava EU-a na području prava korporativnih grupa (koncerna) - bio je nacrt Devete direktive o korporativnim grupama (*Draft Ninth Company Law Directive, on corporate groups*, 1984.).

69 Direktiva Vijeća 2011/96/EU od 30. studenoga 2011. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica, v. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32011L0096>.

70 High Level group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe (Winter Report), 2002.

71 Report of the Reflection Group on the future of EU Company law, Brussels, 2011. - European Commission.

direktive o transparentnosti korporativnog upravljanja u koncernima. To su Direktiva o transparentnosti<sup>72</sup> i Direktiva o preuzimanju.<sup>73</sup>

Već spomenuta Direktiva 2013/34/EU<sup>74</sup> uvela važne izmjene tako što je stavila izvan snage 4. i 7. direktivu.<sup>75</sup> Nadalje, njome se uvodi pravilo osobne odgovornosti članova uprave za neispravnost financijskih izvještaja i obveza uprava vladajućeg društva koncerna da izradi izvješća korporativnog upravljanja.

Prema Izvještaju refleksijske grupe o budućnosti europskog prava društava iz 2011. godine, glavni je cilj transparentnosti u grupama društava otkrivanje informacija na tri glavne razine: 1) razina o formaciji grupe, 2) razina o grupnoj strukturi i 3) razina o upravljanju (menadžment) grupom.<sup>76</sup>

Transparentnost o formaciji grupe znači da informacije o stvaranju i postojanju grupe društava trebaju biti prikazane javnosti odnosno zainteresiranim stranama. Transparentnost o strukturi grupe odnosi se na konsolidirane financijske izvještaje društava u grupi. Naime, u tim izvještajima mora se prikazati veza između vladajućeg društva i njegovih ovisnih društava, odnosno mora biti vidljivo vlada li vladajuće društvo direktno (ima preko 50 % udjela) ili indirektno (manje od 50 % udjela) ovisnim društvima. Nadalje, u izvještaju se objašnjava na što se odnosi transparentnost upravljanja i funkcioniranja grupe. Radi se o informacijama koje se tiču poslovnih veza između društava u grupi, npr. je li vladajuće društvo pokrilo gubitke koje je prouzrokovalo svom ovisnom društvu. Dakle, u biti želi se saznati kako se u cjelini upravlja grupom od strane vladajućeg društva.<sup>77</sup>

Zaključno se može reći, odredbe poput pravila o transparentnosti funkcioniranja faktičnoga koncerna primjer su kako je u ogromnom broju pravnih instrumenata EU-a ipak moguće prepoznati temelje pravnog određenja faktičnog koncerna i to upravo na temelju obveza koje proizlaze iz prava EU-a.

72 *Transparency Directive* (2004), uz kasniju izmjenu 2013. godine pod punim nazivom Direktiva 2013/50/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o izmjenama Direktive 2004/109/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju zahtjeva za transparentnošću u vezi s informacijama o izdavateljima čiji su vrijednosni papiri uvršteni za trgovanje na uređenom tržištu, v. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32013L0050>.

73 *Takeover Directive* (2004), pod punim nazivom Direktiva 2004/25/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o ponudama za preuzimanje. Tekst važan za EGP, v. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32004L0025>.

74 Iako Deveta direktiva nije usvojena (prva verzija potječe još iz ranih sedamdesetih godina 20. st.), Europska komisija je usvojila 1983. Sedmu Direktivu o konsolidiranom izvještavanju (engl. *Seventh Company Directive 83/349 EEC of 13 June 1983 on Consolidated accounts*, SL L 193, 18 June 1983) i time se odlučila da pitanja koncerna rješava selektivno prema konkretnim područjima problematike koncerna, umjesto integralnog pristupa putem Devete Direktive. Sedma direktiva će biti zamijenjena Direktivom o godišnjim financijskim izvještajima iz 2013. V. Böckli, P. et al., op. cit., str. 3.

75 Četvrta direktiva iz 1978. donosi pravila za sastavljanje financijskih izvještaja i njihovo objavljivanje.

76 Report of the Reflection Group on the future of EU Company law, op. cit., str. 70.

77 Ibid.

#### **4. BITNA OBILJEŽJA I PRAVNA PRIRODA FAKTIČNIH KONCERNA**

Kako bi se mogla lakše uočiti temeljna pravna obilježja faktičnog koncerna, potrebno je dosad izloženu materiju rekapitulirati u formi koncizne definicije faktičnog koncerna, na temelju koje će se izvesti njegova obilježja.

Faktični koncern je takav koncern koji postoji kada jedno društvo ima u drugom društvu većinski udio u temeljnom kapitalu s većinskim pravom glasa na temelju čega se ostvaruje jedinstveno vođenje svih društava u koncernu.<sup>78</sup>

Nadalje, koncern u kojem postoji jedinstveno vođenje postoji samo između vladajućeg i ovisnog društva. Pritom slučaju ova zakonska pretpostavka (ZTD čl. 476. st. 1.), kao što je već ranije rečeno,<sup>79</sup> jest oboriva, budući da ne mora postojati koncern samom činjenicom postojanja ovisnog i vladajućeg društva. Ako se radi o koncernu ravnopravnih društava tada se govori o zajedničkom vođenju u koncernu. Formula postojanja faktičnog koncerna pogotovo višestupnjevanog faktičnog koncerna glasi: postojanje odnosa vladajućeg i ovisnog društva plus oboriva pretpostavka jedinstvenog vođenja.

Pretpostavka se obara tako što se dokazuje da su društva na području, npr. financijske politike autonomna i da slobodno o njoj odlučuju ili da je prevladavajući utjecaj otklonjen ugovorom.<sup>80</sup> Logika nalaže da potreba za sklapanjem ugovora kojim se otklanja prevladavajući utjecaj proizlazi iz želje ovisnog društva da zadrži svoju poslovnu autonomiju, ali vladajuće društvo ovaj položaj ovisnog društva oslabljuje tako što svojim kontrolnim paketom ulazi u njegovu vlasničku strukturu. Dakle, vladajuće društvo ne želi ugovorom povećavati svoju odgovornost više nego što je to nužno. No, isto tako ne treba zaboraviti da u slučaju faktičnog koncerna, vladajuće društvo investira u svoja ovisna društva, ne kako bi ih uništilo, već da se uvećao uloženi kapital.

Iako je postojanje ugovora o vođenju poslova neoboriva<sup>81</sup> presumpcija postojanja koncerna (ovaj put ne faktičnog, jer postoji ugovor kojim se stvara jedinstveno vođenje<sup>82</sup>), ali treba napomenuti da najčešće sklapanju ugovora o vođenju poslova, prethodi stvaranje faktičnoga koncerna. Istini za volju, postojanje ugovornoga koncerna umjesto faktičnoga koncerna daje vladajućem društvu mogućnost da ovisnom društvu daje obvezne upute, pa i onda kad su takve upute štetne za ovisno društvo, ako služe interesima vladajućeg društva.<sup>83</sup>

Osim postojanja odnosa ovisnosti kao prvoga bitnog obilježja faktičnog koncerna (ako se ne radi o koncernima ravnopravnih društava) ključno je obilježje isto tako i postojanje jedinstvenog vođenja društava koncerna.

78 V. Wooldridge, F., German law... cit., str. 21; Buxbaum, R. M. (ed.) et al., European Business Law, De Gruyter, Berlin-New York, 1991, str. 233; Reich-Graefe, R., op. cit., str. 795.

79 V. supra, str. 7, bilj. 37.

80 Barbić, J., op. cit., str. 650.

81 Postojanje priključenja društva također je neoboriva presumpcija postojanja koncerna.

82 Jedino je ugovor o vođenju poslova dostatan za nastanak ugovornog koncerna. Kod ostalih poduzetničkih ugovora mora postojati i jedinstveno vođenje.

83 ZTD čl. 493. st. 1.



ZTD ne propisuje način jedinstvenog vođenja, pa je to prepušteno okolnostima slučaja i postavljanju sustava vođenja društva koje jedinstveno vodi koncern.<sup>84</sup>

Ako ne postoji ugovor o vođenju poslova, za uređenje odnosa vladajućeg i ovisnog društva u faktičnom koncernu ključne su odredbe ZTD-a.<sup>85</sup>

1) Odredbe kojima se uređuje pitanje ograničavanja utjecaja vladajućeg društva na ovisno društvo i načinu vođenja poslova ovisnog društva. Sukladno članku 496. vladajuće društvo ne smije koristiti svoj utjecaj na ovisno društvo kako bi ovo poduzelo štetne pravne poslove ili poduzimalo i propuštalo radnje na svoju štetu. Samo iznimno uprava djeluje u skladu s uputama vladajućeg društva, s tim da vladajuće društvo načelno mora nadoknaditi štetu ovisnom društvu do kraja financijske godine.

2) Odredbe o obvezi čuvanja poslovne tajne društva prema čl. 252. ZTD-a, što znači da ovisno društvo nije dužno odati povlaštenu informaciju vladajućem društvu.

3) Odredbe o obvezi čuvanja kapitala, prema čl. 220. moraju se uplatiti sve rezerve koje je društvo po zakonu i statutu dužno uplatiti. Također ne može vratiti plaćeni ulog u društvo.

4) Odredba o štetnim pravnim radnjama ovisnog društva (čl. 496. st. 2.) iznimno poništava sve tri gore navedene odredbe. Dakle uprava ovisnog društva iznimno može prihvatiti upute vladajućeg društva za poduzimanjem štetnih radnji. Ako se ovo obveže ovisnom društvu dužno je nadoknaditi štetu koja bi tom ovisnom društvu time nastala. U pogledu tih pravnih radnji uprava ovisnog društva, treba dati pristup poslovnoj tajni društva i suspendirati primjenu odredbi o očuvanju kapitala društva, no šteta učinjena takvim transakcijama mora se nadoknaditi do kraja poslovne godine, a ako se to ne učini, mora se precizirati kada će se i kako to učiniti.

5) Odredba o obvezi izrade i podnošenja izvješća,<sup>86</sup> o odnosima koji postoje između društva i s njim povezanim društvima, o reviziji izvješća i o imenovanju

84 Jedinstveno vođenje postoji u planiranju, provođenju i kontroli najmanje jednoga bitnog područja poduzetničke djelatnosti, npr. proizvodnje, prodaje, organizacije te investicijske, financijske, prodajne i personalne (kadrovske) politike. Nije dostatno ako je jedinstven samo nadzor, ali bi moglo biti dostatno kada bi se jedinstveno vodila financijska funkcija. Objedinjenje jedinstvenim vođenjem mora obuhvatiti cijela društva, a ne samo neke njihove dijelove. Isto tako jedinstveno vođenje mora biti postojano (uvjet je da traje u dužem razdoblju), a ne samo prigodno (povremeno). Ono se provodi davanjem uputa, smjernica, odobrenja i suglasnosti, koordinacijom, utjecajem na postavljanje osoblja i njihovu međuzavisnost i sl. Barbić, J., op. cit., str. 649-650.

85 Mintas-Hodak, Lj. et al., *Osnove trgovačkog prava*, Mate, Zagreb, 2010., str. 216.

86 U izvješću je potrebno navesti sve pravne poslove koje je društvo u prethodnoj godini poduzelo s vladajućim društvom, s njime povezanim društvima ili prema uputama u interesu tih društava, kao i sve druge radnje koje je u protekloj godini prema uputama tih društava poduzelo ili propustilo poduzeti. Ako je društvo pretrpjelo kakvu štetu u takvim transakcijama, uprava odnosno izvršni direktori moraju dati izjavu je li ona nadoknađena. Izvješće se zbog osjetljivosti podataka koji su u njemu sadržani ne objavljuje dioničarima (npr. moguće narušavanje poslovne tajne društva, mogućnost da poslovni takmac kupnjom jedne dionice dobije uvid u osjetljive podatke društva i time stekne konkurentsku prednost). No, navedeno izvješće zajedno s financijskim izvješćem i izvješćem o stanju društva mora pregledati revizor kako bi se otkrile informacije o eventualnoj šteti ovisnom društvu. Mintas-Hodak, Lj. et al., *Osnove trgovačkog prava*, Mate, Zagreb, 2010., str., 218.

posebnog revizora.<sup>87</sup> Sukladno članku 497. ZTD-a, uprava odnosno izvršni direktori ovisnog društva koja nema potpisan poduzetnički ugovor dužni su u prva tri mjeseca poslovne godine izraditi izvješće o odnosima društva s povezanim društvima.

6) Odredbe o naknadi štete ovisnom društvu. Prema čl. 501. ZTD-a vladajuće društvo ako potakne ovisno društvo da poduzme pravne poslove ili radnje, na svoju štetu, a štetu mu ne nadoknadi do kraja poslovne godine odgovara ovisnom društvu. Naknadu štete ovlašteni su zahtijevati uprava i dioničari. Dakle, vladajuće društvo je dužno nadoknaditi štetu ovisnom društvu, a ne odgovarati za obveze ovisnog društva, što je u svojoj sentenci potvrdio i VTS 2003. o probouju pravne osobnosti.<sup>88</sup> Također prema čl. 502. postoji osobna odgovornost članova uprave i nadzornog odbora, ako propuste navesti štetne radnje u izvješću.

Sljedom navedenog, mogu se izdvojiti sljedeća bitna obilježja faktičnoga koncerna te tako utvrditi i njegovu pravnu prirodu:

1) Svaki koncern, pa tako i faktični koncern skupina je društava koja međusobno povezana čine jednu gospodarsku cjelinu, iako su pravno samostalna.<sup>89</sup> Prema tomu koncern nije tip društava (društvo osoba ili društvo kapitala), niti pravni oblik nekog društva.<sup>90</sup> Faktični koncern, kao jedan od više tipova koncerna, pravni je koncept kod kojeg je ključno odrediti tko je u koncernu nositelj prava i obveza.

2) Faktični koncern nije nositelj prava i obveza, već su to društva koncerna, ovisna i vladajuće. Svako društvo odgovara za svoje obveze, ne postoji obveza solidarnosti. Dakle, faktični koncern nije pravni subjekt.

3) Faktični koncern nema svoju imovinu niti temeljni kapital, nema svoje zasebno sjedište. Sjedište je u društvu majci faktičnoga koncerna.

4) Također, faktični koncern nema svoju zasebnu tvrtku, riječ „koncern” stoji u nazivu tvrtke određenog društva što izaziva zabunu da se radi o pravnom subjektu. Razlog leži u tomu kako bi se u pravnom prometu bolje uočila takva konstelacija između trgovačkih društava. Naime, vladajuće društvo u koncernu najčešće u svoju tvrtku dodaje i naziv „koncern” kako bi sudionici u prometu znali koje je

<sup>87</sup> ZTD čl. 498.

<sup>88</sup> Vladajuće društvo može utjecati, pa čak i presudno, na vođenje poslova ovisnog društva (kvalificirani faktični koncern prema čl. 475. st. 1. ZTD-a. Za takvu situaciju ZTD propisuje obvezu pokrivanja gubitaka, ali ne i odgovornost vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Odgovornost bi ipak postojala dokaže li se da je ispunjena subjektivna pretpostavka zlouporabe okolnosti da se inače ne odgovara za obveze ovisnoga društva (primjerice da je to društvo korišteno kao sredstvo za ostvarenje ciljeva koje nije bilo dopušteno vladajućem društvu). Ta bi okolnost bila dostatna za primjenu odredbe iz čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima. Mora se raditi o utjecaju člana društva na rad društva koji dovodi do raspolaganja imovinom društva suprotno propisima ili poslovnim običajima, zbog čega neki ili svi vjerovnici društva dolaze u nepovoljniji položaj. Visoki trgovački sud (VTS) RH, Pž-1760/02 od 15. travnja 2003.

<sup>89</sup> Riječ je o pravnom konceptu koji se u poredbenoj doktrini, najčešće u državama anglosaksonskog pravnog kruga, označava izrazom *single entity* ili *single enterprise*. Unatoč formalnopravnoj odvojenosti, društva se smatraju jednom gospodarskom cjelinom i kao takva odgovornima za obveze bilo kojeg društva grupe. V. više o tome u: Odudu, O., Bailey, D., *The single economic entity doctrine in EU competition law, Common market law review* vol. 51, str. 1721-1758, Kluwer Law International, 2014.

<sup>90</sup> Barbić, J., op. cit., str. 649.

društvo vladajuće društvo (društvo majka) u koncernu, ime koncerna najčešće nosi ime osnivača koncerna, tj. ime vladajućeg društva. Primjerice u Hrvatskoj postoji „Agrokor koncern za upravljanje društvima, proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima, dioničko društvo” čija je osnovna djelatnost holding<sup>91</sup> djelatnost.<sup>92</sup> Ti su temeljni podatci upisani u registar trgovačkog suda, dok se sam koncern ne upisuje u sudski registar, iako on pravno i faktično egzistira.

5) Ne postoji statut faktičnoga koncerna, niti postoje njegova zasebna upravljačka tijela (njem. *Konzernaufsichtsrat*).<sup>93</sup> Svako od više društava koncerna ima svoj statut te svoja tijela upravljanja.

6) S obzirom na to da koncern nije pravni subjekt nije moguće podići tužbu protiv faktičnoga koncerna. Tužba se može podići samo protiv pojedinog društva. Također, niti koncern kao cjelina nema aktivnu legitimaciju tužiti u ime cijelog koncerna, međutim vladajuće društvo može dobiti punomoći svojih ovisnih društava.

7) Pravni identitet društava faktičnoga koncerna pojavljuje se najčešće u obliku društava kapitala (dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću). Dakle, ono što je specifično za faktični koncern jest da su njegovi članovi pravno samostalni subjekti upisani u sudski registar kao trgovačka društva (d.d. ili d.o.o.). Iako je vladajuće društvo u koncernu obvezno izraditi konsolidirani financijski izvještaj,

91) Pojmu faktičnog koncerna sličan je pojam „holding” (engl. *holding* - držanje (udjela)). U faktičnom koncernu često se i vladajuće društvo bavi nekom industrijskom djelatnošću (npr. *Volkswagen AG* kao vladajuće društvo u *Volkswagen* koncernu). Međutim u praksi se vladajuće društvo najčešće bavi holding poslovima, pa otuda „holding” postaje djelatnost (eventualno vladajuće društvo može imati registriranu istu djelatnost kao i njegova ovisna društva, jer i vladajuće društvo u trgovačkom sudu registrira one djelatnosti koje smatra da mu mogu trebati u budućnosti). Holding u širem značenju skup je trgovačkih društava koja su statusno pravno povezana tako da jedno društvo (društvo majka) drži većinu udjela u drugim društvima (društvima kćerima), pa mu to omogućuje da odlučujuće utječe na upravljanje u tim društvima. U holding mogu biti povezana društva na više razina, tako da društva kćeri drže udjele u drugim društvima (društva unuke), a ona u drugim društvima, itd., dok društvo majka izravno ili neizravno kontrolira sva društva uključena u holding. Više ovisnih društava na istoj razini su sestrinska društva. Strogo pravno holding u širem smislu u svojoj biti je koncern, jer je više trgovačkih društava povezano jedinstvenim vođenjem, a sam termin „holding” je u upotrebi u anglosaksonskom pravu. U užem smislu pod holdingom se smatra bilo koje postojanje vladajućeg i ovisnog društva, i nije nužno da postoji jedinstvena vođenja, kao kod koncerna. Društva koja čine koncern pravno su samostalna (posebni pravni subjekti), ali gospodarski čine cjelinu. Dakle, drugim riječima, holding u užem smislu takvo je trgovačko društvo (tzv. *holding company*) kojemu je osnovna djelatnost osnivanje i upravljanje drugim društvima. Takav holding u pravilu ne obavlja druge djelatnosti, nego se ograničava na stjecanje udjela drugih društava te na ostvarivanje i zadržavanje odlučujućega nadzora nad njima. Preuzeto: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=25942>; 17. 3. 2018. Vezano za odnos holdinga s koncernom Barbić navodi sljedeće: „Za holding nije bitno je li društvo koje drži udjele u drugim društvima pravna osoba ili ne, bitno je da je riječ o društvu. Stoga to može biti i ortaštvo (engl. *partnership* - partnerstvo). Holding odnos se koristi za stvaranje koncerna kako bi se omogućilo jedinstveno vođenje pravno samostalnih društava korištenjem prevladavajućeg utjecaja u tim društvima (čl. 475. st. 1. i čl. 476. ZTD-a).” V. Barbić, J., *Pravo društava - knjiga treća - društva osoba*, Organizator, Zagreb, 2002., str. 281.

92) Agrokor, <<http://www.agrokor.hr/hr/osnovni-podaci/>>. Pristupljeno 17. 3. 2018.

93) Böckli, P. et al., op. cit., str. 9.

svako društvo koncerna i dalje ima svoje zasebno računovodstvo.

8) I posljednje, s obzirom na to da faktični koncern nije pravni subjekt nad njime se ne može pokrenuti stečajni (ili likvidacijski) postupak. Navedeni postupak bi se mogao pokrenuti samo protiv jednog ili više društava u faktičnom koncernu.

Zaključno u pogledu razmatranog valja naglasiti da, iako ne postoji nijedno zakonodavstvo koje tretira koncern kao pravni subjekt, sva razmatrana zakonodavstva uvažavaju postojanje faktičnoga koncerna kao ekonomske realnosti. Ovo ponajprije radi zaštite vjerovnika i dioničara društava koncerna. Stoga se kao ključno pitanje faktičnih koncerna nameće pitanje kako postići da se interesi faktičnog koncerna integriraju u interese pojedinih društava faktičnoga koncerna. Upravo promicanje interesa koncerna (njem. *Konzerninteresse*) ključna je inicijativa pri rješavanju konfliktnih situacija u faktičnom koncernu.

## 5. FAKTIČNI KONCERNI U PRAVNOJ PRAKSI

Sudska praksa, premda nije formalan, važan je izvor prava, posebice ako je riječ o pitanjima koja zakonski nisu dostatno regulirana. U kontekstu faktičnih koncerna, sudska praksa imala je ključni doprinos u rasvjetljavanju spornih pitanja, a napose jednog od najprjeponornijih, o odgovornosti vladajućeg društva za obveze društva kćeri. Naime, za razliku od ugovornih koncerna, kod kojih (barem u zakonodavstvima u kojima su oni zakonski normirani) postoji zakonska obveza vladajućeg društva da nadoknadi štetu i pokrije eventualne gubitke ovisnog društva,<sup>94</sup> kod faktičnog koncerna to nije slučaj. Iz toga je razloga, a uvažavajući poslovnu realnost bilo nužno iznaći pravni put i naći način da se ispravi ova evidentna pravna nelogičnost, a što su sudovi u svojim odlukama i učinili.

U uređenju ovog pitanja moguće je razlikovati dva načelno različita pristupa.<sup>95</sup> Prema prvom (engl. *rule-based approach*), koji prevladava u Njemačkoj i državama koje slijede njemačku pravnu tradiciju,<sup>96</sup> vladajuće društvo ne smije poduzimati radnje na štetu ovisnog društva. Drukčije rečeno, interes vladajućeg društva ili interes koncerna kao cjeline neće se smatrati opravdanim ako je time nastupila šteta za ovisno društvo (društva). Time se želi zaštititi integritet i poslovna autonomija ovisnog društva te njegovih članova i vjerovnika.<sup>97</sup>

Prema drugom (engl. *standard-based approach*), koji je na snazi u Francuskoj, skandinavskim državama te državama Beneluxa, odluke vladajućeg društva koje su donesene u interesu vladajućeg društva i/ili u interesu cijelog koncerna, a koje su

94 Odgovornost vladajućeg društva i njegovih zakonskih zastupnika uređuje čl. 501. ZTD, AktG § 311 *Schranken des Einflusses*.

95 Vidi o tome: Report on the recognition of the interest of the group, Informal Company Law Expert Group, 2016, str. 5, dostupno na: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/modern/](http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/).

96 Takav je pristup usvojen u Portugalu, Mađarskoj, Češkoj, Sloveniji i Hrvatskoj. V. European Model Company Act, op. cit., str. 3.

97 Report on the recognition of the interest of the group, op. cit., str. 5.; Tako i: Winner, M., Group Interest in European Company Law. An Overview, Acta Univ, Sapientiae, Legal Studies, vol. 5., br. 1, 2016., str. 85-89.

donesene na uštrb ili štetu ovisnog društva smatraju se zakonitim.<sup>98</sup>

Navedeni pristupi se bitno razlikuju po tomu što će se u sustavima u kojima je prihvaćen prvi pristup, vladajuće društvo ili cijeli koncern smatrati odgovornim za svaku odluku koja je donesena pod utjecajem vladajućeg društva, a koje se pokaže štetnom za ovisno društvo. S druge strane, u sustavima u kojima je prihvaćen drugi pristup, interes koncerna kao cjeline stavljen je hijerarhijski više u odnosu na interes jednog od društava koncerna. To ne znači da se u cijelosti isključuje odgovornost vladajućeg društva ili društva koncerna za radnje ili odluke koje su donesene na štetu ovisnog društva, već da se pri ocjeni opravdanosti neke radnje (odluke) vladajućeg društva koja se tiče ovisnog društva, trebaju utvrditi svi pozitivni i negativni učinci koji su nastupili za koncern kao cjelinu, a ne samo za pojedino društvo.<sup>99</sup>

Oba izložena stajališta izvorište imaju u sudskim odlukama. Prvi pristup, u odlukama njemačkih sudova, a drugi dominantno proizlazi iz odluke francuskog Kasacijskog suda u predmetu *Rozenblum*.

Tako kada je riječ o praksi njemačkih sudova, u jednom od prvih predmeta u kojem se kao sporno pojavilo pitanje odgovornosti vladajućeg društva u faktičnom koncernu za obveze ovisnog društva, u praksi poznatom pod nazivom *Autokran case*,<sup>100</sup> njemački Vrhovni sud je zauzeo stajalište da u slučaju kada je vladajuće društvo „dugotrajno i intenzivno“ (njem. *andauernde und umfassende Leitungsmacht*) uključeno u poslovanje društva kćeri, tada postoji oboriva pretpostavka da ovisno društvo, unatoč formalnopravnoj neovisnosti nije bilo autonomno u pogledu donošenja odluka, već ih je donosilo pod utjecajem i u interesu vladajućeg društva.<sup>101</sup> Slijedom toga, Sud polazi od presumpcije da je u donošenju odluke zanemaren interes društva kćeri koje je otišlo u stečaj i dopušta vjerovnicima društva kćeri da sve svoje zahtjeve postave prema društvu majci, kao vladajućem društvu u faktičnom koncernu. Da bi od sebe otklonilo odgovornost, društvo majka moralo je dokazati da njezin utjecaj nije bio štetan za društvo.<sup>102</sup> Drugim riječima, moralo je dokazati da je postupalo s dužnom pozornošću vodeći računa o najboljim interesima društva kćeri.

U predmetu *Video Case*,<sup>103</sup> njemački sud potvrdio je stajalište koje je zauzeo u predmetu *Autokran*, posebnost ovoga sudskog slučaja se ogleda u tomu što je načelo odgovornosti i postojanje faktičnog koncerna primijenio na fizičku osobu. U potonjem je slučaju jedini udjeličar u d.o.o.-u bio istodobno i najveći pojedinačni dioničar u drugom dioničkom društvu. Osim u ova dva društva, udjele je imao i u drugim trgovačkim društvima. Nakon što je nad d.o.o.-om pokrenut stečajni postupak, vjerovnici društva su tužili predmetnog vlasnika i člana d.o.o.-a i tražili da podmiri sve dugove d.o.o.-a. Sud je usvojio njihov zahtjev koristeći argumentaciju iz predmeta *Autokran*. Sud navodi da je tuženik kao vlasnik d.o.o.-a imao „dugotrajan i intenzivan”

98 European Model Company Act, op. cit., str. 4.

99 Report on the recognition of the interest of the group, op. cit., str. 5; Tako i: Winner, M., op. cit., str. 85-89.

100 *Autokran* iz 1985. (BGHZ 95, 330, u: ZIP 1985, 1263).

101 Vidi o tome: Reich-Graefe, R, op. cit., str. 796.

102 Mäntysaari, P., *Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-Maker*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2005., str. 387.; Reich- Graefe, R, *ibid.*, str. 796.

103 *Video* iz 1989. (BGHZ 115, 187, u: ZIP 1989, 1354).

utjecaj na poslovanje d.o.o.-a te se slijedom toga može smatrati odgovornim za sudbinu koja je snašla društvo.

U dva kasnija predmeta, Sud ublažava i modificira ovo stajalište. Tako u predmetu *TBB*<sup>104</sup> Sud navodi da dugotrajan i vidljivo prevladavajući utjecaj vladajućeg društva na poslovanje ovisnog društva nije sam po sebi dokaz da ovisno društvo nije bilo autonomno i da vladajuće društvo nije vodilo računa o interesima ovisnog društva.<sup>105</sup> Sud je tražio da tužitelj iznese konkretne dokaze o tomu koje su to konkretne odluke vladajućeg društva bile protivne interesima ovisnog društva, odnosno kojima se pogodovalo vladajućem društvu ili koncernu, a na štetu društva. Potom je sud iznio i stajalište da će se valjanim dokazom o neovisnosti ovisnog društva, a sukladno članku (§) 302 i 303 AktG-a, smatrati postojanje zasebnog i neovisnog knjigovodstva ovisnog i vladajućeg društva.<sup>106</sup> Sud sada zauzima stajalište da odgovornost dioničara ili člana društva postoji samo ako je zloupotrijebio svoj položaj.<sup>107</sup>

Prema najnovijim stajalištima sudske prakse, koje je njemački Savezni sud iznio u predmetima *Bremer Vulkan II* i *KBV*<sup>108</sup> vladajuće društvo će se smatrati odgovornim *vis-a-vis* vjerovnicima društva kćeri, samo ako zbog utjecaja vladajućeg društva na poslovanje ovisnog društva, ovisnom društvu prijeti stečaj ili prestanak poslovanja.<sup>109</sup>

Drugi izloženi pristup utemeljenje ima u spomenutoj presudi francuskog suda poznatoj pod nazivom *Rozenblum* te tumačenjima koja su se razvila u doktrini na temelju nje.<sup>110</sup> U navedenom (kaznenom) predmetu, sud je presudio da ne postoji odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ako su kumulativno ispunjene sljedeće pretpostavke: 1) ako su društva međusobno kapitalno povezana, a slijedom čega postoji zajednička poslovna politika društava, 2) ako su odluke uprave donesene u interesu cijelog koncerna, 3) ako je poslovni rizik ravnomjerno raspoređen na sva društva koncerna, a ne samo na štetu samo jednog od društava (ili samo ovisnog društva), 4) ako odluke vladajućeg društva nisu dovele do prekomjerne zaduženosti ovisnog društva, odnosno izazvale njegovu insolventnost ili stečaj.<sup>111</sup> Navedena sudska odluka imala dalekosežne posljedice na razvoj koncernskog prava (posebice na faktične koncerne) na razini EU-a.<sup>112</sup> Utrla je put priznavanju „interesa koncerna“ kao legitimnog „grupnog“ interesa i prema sudu mnogih, ponudila pravno rješenje koje u daleko većoj mjeri, u odnosu na rješenja „krutog“ njemačkog prava, odgovara potrebama poslovne realnosti.<sup>113</sup>

104 *TBB* iz 1993. (BGHZ 122, 1993 - II ZR 265/91)

105 Andenas, M., Wooldridge, F., op. cit., str. 463.

106 Ibid.

107 Mäntysaari, P., op. cit., str. 387.

108 BGH (Feb. 25, 2002 - II ZR 196/00).

109 Reich- Graefe, R., op. cit. bilj., str. 801.

110 V. Cass. crim., Judgement of 4 February 1985, J.C.P. 1986, II, n. 20585.

111 Isto o tome: Winner, M., op. cit., str. 88; i dalje, Funatsu, K., Trends in European Corporate Group Law System and Future of Japan's Corporate law System, Doshisha University, Public Policy Review, vol. 11, n. 3, Kyoto, 2015., str. 477; Buxbaum, R. M. (ed.) et al., op. cit., str. 233.

112 Pod utjecajem ove doktrine francuskog prava veći je broj europskih država (Italija, Češka i Španjolska) izmijenio postojeće zakonodavstvo i usvojio slična rješenja. Winner, M., op. cit., str. 88; v. o tome i: European Model Company Act, op. cit., str. 1-6.

113 V. o tome: Winner, M., op. cit., str. 88- 90. i dalje, Funatsu, K., op. cit., str. 477- 481.

Kada je riječ o domaćem pravu i praksi, zanimljivo je da se u Hrvatskoj faktični koncern spominje upravo u kontekstu utvrđivanja pitanja pravne prirode koncerna i to u slučaju određivanja pravne prirode koncerna *Agram* pred Agencijom za zaštitu tržišnog natjecanja (AZTN).<sup>114</sup> U ovom se slučaju se AZTN obratio Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (HANFA) za mišljenje. Ne ulazeći detaljno u činjenično stanje predmeta ocjene dopuštenosti koncentracije između društava u sastavu koncerna *Agram*, treba samo spomenuti kratko na temelju čega je HANFA odredila pravnu prirodu faktičnog koncerna *Agram*. HANFA je utvrdila da se radi o faktičnom koncernu, ako postoji prevladavajući utjecaj te navodi kako se *nadzor nad predmetnim društvima u navedenoj ocjeni koncentracije vrši kao nadzor nad grupom osiguravatelja na temelju odredbe članka 174. stavak 2. u vezi s člancima 9. i 10. ZoS-a*,<sup>115</sup> jer je riječ o povezanim osobama i posrednim ulaganjima koji neposredno (kvalificirani udjel od 10 posto ili više glasačkih prava) ili posredno (manje od 10 posto glasačkih prava, ali s utjecajem na upravljanje u drugoj pravnoj osobi) sudjeluju u vlasničkoj strukturi ili odlučivanju u društvima koja su prijavila namjeru koncentracije.<sup>116</sup>

Na kraju valja reći da problematika faktičnih koncerna postaje sve više aktualna jer se radi o tomu da se pronađu ključne razlike između faktičnoga koncerna i drugih pravnih oblika povezanih društava u smislu utvrđivanja odgovornosti za donošenje odluka u faktičnom koncernu, kako bi se što jednostavnije moglo jasno utvrditi prava i obveze pojedinog titulara u pravnom prometu, odnosno tko preuzima obveze iz pravnih poslova faktičnoga koncerna.

## **6. TERMINOLOŠKE DISTINKCIJE I POJAVNOST FAKTIČNIH KONCERNA U DOMAĆOJ PRAKSI**

Uz analizirana pitanja i probleme koji se javljaju glede kvalifikacije faktičnih koncerna, odgovornosti između društava koncerna i drugih, jedno je od uočenih prijeponih pitanja i terminološke prirode. Naime, u praksi se kao sinonimi za izraz koncern (bilo faktični ili ugovorni) koriste brojni termini (grupe društava, holding društva, vladajuće društvo i slično). Tako se primjerice, u nekim zakonodavstvima (poput francuskog i angloameričkog) umjesto naziva koncern koristi naziv „grupa” koja je sinonim za pravne odnose tipa koncern, iako je i termin grupa (njem. *Gruppe*) zastupljen i u njemačkom pravu. U pravnom prometu susrećemo se i s izrazom „korporativna grupa” (engl. *corporate group*) ili „grupa kompanija” (engl. *group of companies*). Sve češće se i u hrvatskom pravu i praksi se susreće pojam „grupa”. Slijedom navedenog, pitanje koje se postavlja jesu li termini grupe i koncerna pravni sinonimi?

Kao što je već rečeno izraz „koncern” zastupljen je u doktrini i praksi kontinentalnoga prava, u prvom redu njemačkoga prava.

114 Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, klasa: UP/I-030-02/2005-01/51 od 14. lipnja 2006., NN, br. 81/2006.

115 Zakon o osiguranju, NN, br. 30/15.

116 Ibid., str. 9.

Kada je riječ o Hrvatskoj, termin „koncern” koristi ZTD, dok se termin „grupa poduzetnika” koristi u Zakonu o računovodstvu (u daljnjem tekstu ZoR).<sup>117</sup> Nadalje, Zakon o osiguranju<sup>118</sup> u članku 297. govori o nadzoru grupe, matičnom društvu, holdingu itd., s tim da ne postoji pojam jedinstvenog vođenja u kontekstu spomenutog zakona. Zakon o financijskim konglomeratima<sup>119</sup> također koristi izraz „grupa” u čl. 2. t. 20. Nadalje, Zakon o javnoj nabavi<sup>120</sup> definira „povezana društva” u čl. 349. kao društva koja su dužna izraditi konsolidirani financijski izvještaj. Opći porezni zakon<sup>121</sup> koristi oba izraza s tim da grupu definira u članku 47. navodeći: *Vladajuće društvo i sva njegova ovisna društva čine, u smislu ovoga Zakona, grupu povezanih društava.* Pritom u čl. 46. prethodno taksativno nabroja povezana društva kao u ZTD-u, a potom u čl. 47. naknadno dodaje izraz „grupa”. U Stečajnom zakonu<sup>122</sup> u Glavi X. - Povezana društva, u čl. 391. navodi se termin „koncern”. Konačno u Zakonu o preuzimanju dioničkih društava,<sup>123</sup> u čl. 14. st. 7., „koncern” se samo kratko spominje u kontekstu „restrukturiranja” koncerna.

Iz svega dosad rečenog vidljivo je da praksa, a i većina zakona koji se odnose na društva kapitala, ne pridaju važnosti distinkciji pojma „faktičnog koncerna” od „grupe” kao pojma koji u biti više odgovara izrazu „povezana društva”. Iako se u praksi „grupa” izjednačuje s „faktičnim koncernom”, premda ne sadrži jedinstveno vođenje kao svoj konstitutivni element, „grupa” je termin ponajprije skovan za računovodstvene i porezne potrebe.

Može se zaključiti da postoji podudarnost pojmova „grupe” i „koncerna”, iako to formalno pravno nije izravno uočljivo. Drugim riječima, daje se zaključiti da svaki koncern predstavlja grupu društava, dok ipak prema ZoR-u proizlazi da ne mora biti da svaka grupa predstavlja koncern, jer se ne spominje izričito „jedinstveno vođenje” kao bitan element pojma grupe.

117 Zakon o računovodstvu, NN, br. 78/15, 134/15. Treba imati na umu da grupa poduzetnika u ZoR-u (definicija u čl. 3. ZoR - pojmovi: „Grupa je matično društvo i sva njegova ovisna društva”) ne spominje u prvom redu trgovačka društva, već upotrebljava pojam „poduzetnik” gdje se tim pojmom po ZoR (čl. 4.) obuhvaća i pojam društava i drugih poslovnih subjekata. Dakle prema ovome grupa je opći naziv jednak za razna povezivanja poduzetnika, pri čemu bi se mislilo i općenito na povezana društva. Grupa nastaje povezivanjem po pravilima ZTD-a ili osnivanjem novog društva kćeri od strane vladajućeg društva. Međutim, ključno je da grupa ima obvezu izrade konsolidiranoga financijskog izvještaja. Ako postoji takva obveza, to znači da postoji i jedinstveno vođenje društava u grupi, jer jedino uprava društva majke kao najvišeg vladajućeg društva u grupi ima obvezu (po čl. 23. ZoR) sastaviti ovaj izvještaj. Dakle, vidljivo je da se pojam jedinstvenog vođenja spominje samo u ZTD-u, dok se u ZoR-u ne navodi izričito. Iako u bilo kojem odnosu povezanosti društava u smislu stjecanja dionica (holding odnosi) ne mora postojati jedinstveno vođenje, na primjer kada ne postoji prevladavajući utjecaj (prevladavajući utjecaj odnosi se na više od 50 % udjela), no tada i ne postoji obveza izrade konsolidiranog financijskog izvještaja.

118 Zakon o osiguranju, NN, br. 30/15.

119 Zakon o financijskim konglomeratima, NN, br. 147/08, 54/13.

120 Zakon o javnoj nabavi, NN, br. 120/16.

121 Opći porezni zakon, NN, br. 115/16.

122 Stečajni zakon, NN, br. 71/15.

123 Zakon o preuzimanju dioničkih društava - pročišćeni tekst zakona, NN, br. 109/07, 36/09, 108/12, 90/13, 99/13, 148/13.



U radu se kao praktičan doprinos provedenim teorijskim raspravama provelo i istraživanje o broju koncerna, a koje se podredno elaborira u osnovnim crtama.

Na popisu dionica uvrštenih na ZSE - Zagrebačkoj burzi<sup>124</sup> ima formalno samo jedan koncern odnosno vladajuće dioničko društvo koje sadrži termin „koncern” u nazivu svoje tvrtke - *Sunce Koncern d.d.*. Međutim, na burzi su uvrštene dionice četiri „grupe”: *Adris grupa d.d.* (Adris grupa dioničko društvo za upravljanje i ulaganje), *Atlantic grupa d.d.* (Atlantic Grupa dioničko društvo za unutarnju i vanjsku trgovinu), *Đuro Đaković grupa dioničko društvo* te *Termes grupa dioničko društvo*. Iako su pojedina društva koncerna *Agrokor* uvrštena na ZSE, sam *Agrokor* koncern d.d. nije uvršten.<sup>125</sup>

Prema podacima iz sudskih registara<sup>126</sup> trgovačkih sudova u RH, postoji svega šest aktivnih društava koja u svojoj tvrtki imaju izraz „koncern” (ne kotiraju sva na burzi): *Poljoprivredno prehrambeni koncern* Valpovo društvo s ograničenom odgovornošću; *Agrokor koncern* za upravljanje društvima, proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima, dioničko društvo; *Vela Borovica koncern*, d.o.o. za trgovinu i usluge; *Euro koncern* d.o.o. za upravljačke djelatnosti i promidžbu; *Sunce koncern* d.d. za turizam i ugostiteljstvo; *Svegrad koncern* društvo s ograničenom odgovornošću za upravljanje i građevinarstvo; *SG Stanograd koncern* 1978 društvo s ograničenom odgovornošću za savjetovanje i upravljanje.

Zanimljivo je primijetiti na primjeru PPK Valpovo koje je vladajuće društvo u šest ovisnih društava,<sup>127</sup> da su članovi društva PPK Valpovo: *ŽITO d.o.o.* Osijek i *M SAN ulaganja d.o.o.* Zagreb. Zanimljivost s pravnog aspekta je u tome da su oba društva već članice grupe (*M SAN ulaganja d.o.o.* je ovisno društvo *M SAN grupe d.d.*), a istodobno su i vladajuća društva *PP Koncerna* Valpovo. *Žito d.o.o.* čak na svojoj mrežnoj stranici<sup>128</sup> i ima termin „Grupa” u tvrtki, ali ne i u sudskom registru. *ŽITO d.o.o.* obuhvaća i *Termes grupu d.d.* (uvrštena na ZSE), što je zbunjujuće, jer ne može postojati koncern unutar koncerna. Ipak praktično se takve grupe unutar grupe nazivaju podgrupama ili nekim drugim izrazima poput „poslovna grupa hrana” kao kod *Agrokora*.<sup>129</sup>

Iz navedenog proizlazi kako bi se utvrdilo koliko točno ima grupa odnosno faktičnih koncerna u RH, treba pregledavati mrežne stranice svakoga trgovačkog društva ponaosob, što je poprilično nepraktično. Prema registru poslovnih subjekata,<sup>130</sup> dioničkih društava koje sadrže naziv „grupa” ima svega četrnaest.

Vidljivo je da prema podacima HGK-a nije moguće utvrditi koliko ima pravnih, a koliko fizičkih osoba, budući da se koristi pojmom “tvrtka” koju imaju i fizičke

124 Zagrebačka burza, <<http://www.zse.hr/default.aspx?id=26474>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

125 Agrokor, <<http://www.agrokor.hr/hr/osnovni-podaci/>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

126 Sudski registar, <<https://sudreg.pravosuđje.hr/registar/f?p=150:1>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

127 PPK Valpovo, *Žitoprerada d.o.o.*, *Reprocentar d.o.o.*, *Poljoprivreda d.o.o.*, *Kaplast d.o.o.*, *Klaonica d.o.o.* i *ESOP d.o.o.* <<http://www.valpovo-ppk.hr/index.php/ppk-valpovo/osobna-iskaznica>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

128 *Žito*, <<http://www.zito.hr/hr/kontakt>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

129 Agrokor, <<http://www.agrokor.hr/hr/brendovi/>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

130 Hrvatska gospodarska komora, <<http://www1.biznet.hr/HgkWeb/do/extlogon>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

osobe, osim ako HGK koristi termin „tvrtka” samo za pravne subjekte.

Nadalje, prema kriteriju velikih poduzetnika u RH postoji sto osamnaest dioničkih društava,<sup>131</sup> od njih svega dva d.d.-a nose izraz „grupa” u tvrtki (*Adris grupa* i *M-SAN grupa*). Među velikim d.d.-ovima postoje i društva poput *Podravke*<sup>132</sup> i *Franck-a* u čijim se konsolidiranim izvještajima može vidjeti da koriste formulaciju „*Podravka grupa*” i „*Franck grupa*”.<sup>133</sup>

Dok primjerice na svojoj mrežnoj stranici Našice cement d.d. ima samo logo „*Nexe grupa*” te navode da grupa obuhvaća petnaest „tvrtki.”<sup>134</sup> I ovdje je vidljiva nedosljednost upotrebe pozitivnopravne terminologije Republike Hrvatske. Takav *falsa nominatio* može se tolerirati u kolokvijalnom području, ali bi ipak u pravnom prometu radi pravne kulture, umjesto izraza tvrtka ili poduzeće trebalo upotrijebiti izraz „društvo”.

Nedosljednost pravne terminologije vidljiva je i na primjeru ulaganja *Agrokora* u ovisna društva - većinsko sudjelovanje, gdje se umjesto sintagme „članska prava” vladajućeg društva govori o „vlasništvu grupe” a za ovisna društva se upotrebljava izraz „podružnica”.<sup>135</sup> Ako je jasan pravni institut vlasništva i tko je titular (nositelj) prava vlasništva, onda sintagma „vlasništvo grupe” čini pravno neutemeljenom i neprimjerenom

Konačno, ukupan broj d.o.o.-ova neovisno o veličini, a koji imaju „grupu” u nazivu jest 883.<sup>136</sup> Od toga su veliki poduzetnici samo tri grupe: „*Osatina grupa* d.o.o.”, „*Div grupa* d.o.o.” i „*VMD Grupa* d.o.o.”.

Vidljivo je da je teško utvrditi koliko ima faktičnih koncerna u RH i koja su sve društva međusobno povezana. Na kraju treba još samo istaknuti da postoji problem i ako je riječ o zakonima RH, od kojih mnogi ne slijede terminologiju ZTD-a. Iako ova terminološka problematika presudno ne utječe na razumijevanje pojma faktičnog koncerna preporučljivo bi bilo usvojiti pravnu terminologiju ZTD-a, kako bi se podigla svijest poduzetnika o točnim pravnim izrazima koji se u praksi kako vidimo zamjenjuju raznim drugim izrazima.

## 7. ZAKLJUČAK

U radu se provodi komparativno pravna analiza pravnih pitanja koja se odnosi na koncerne. Predmetom istraživanja posebno su pravna pitanja o faktičnim koncernima kao jedan od najzastupljenijih i ekonomski najvažnijih pojava oblika koncerna, no

131 Hrvatska gospodarska komora, <<http://www1.biznet.hr/HgkWeb/do/extlogon>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

132 Podravka, <<https://www.podravka.hr/kompanija/investitori/financijska-izvjescja/>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

133 Zagrebačka burza, <<http://zse.hr/userdocsimages/financ/FRNK-fin2012-1Y-REV-K-HR.pdf>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

134 Nexe, <<http://www.nexe.hr/default.aspx?id=51>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

135 Agrokor, <<http://www.agrokor.hr/hr/investitori/poslovna-struktura/>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

136 Hrvatska gospodarska komora, <<http://www1.biznet.hr/HgkWeb/do/fullSearchPost>>. Pristupljeno na 17. 3. 2018.

koje unatoč tomu, ne prati adekvatna zakonska regulacija.

U radu se analiziraju pravna rješenja sadržana u hrvatskom, njemačkom i europskom pravu.

Sasvim očekivano, najsustavniju regulaciju prava koncerna nudi njemačko pravo u kojemu su koncerni normativno uređeni još od početka 20. stoljeća. No, kada je riječ o faktičnim koncernima, treba naglasiti da ni njemački Zakon o dioničkim društvima ne sadrži odredbe koje se izričito odnose na faktične koncerne. Stoga su ključan i najvažniji izvor prava faktičnih koncerna u Njemačkoj sudske odluke koje su dale odgovor na ključno pitanje, o pravnim odnosima među društvima faktičnih koncerna. Na temelju sudskih odluka u doktrini se razvilo tumačenje i razlikovanje faktičnih koncerna od kvalificiranih faktičnih koncerna, a kojemu se u radu posvećuje posebna pozornost.

Određeni senzibilitet za reguliranje pitanja koja selektivno čine dijelove sustavne cjeline funkcioniranja faktičnog koncerna pokazala je i EU gdje se na temeljima, tzv. *Rozenblum doktrine*, izvorno oblikovane u francuskoj sudskoj praksi, nastoji promovirati interes koncerna kao cjeline i time prevladati brojne konfliktne situacije unutar faktičnoga koncerna.

No osim sporadičnih i selektivnih pravnih rješenja, istraživanje provedeno u radu pokazalo je da pravna regulacija faktičnih koncerna u Hrvatskoj i komparativno, ne nudi sustavan pristup regulaciji predmetne materije, već postoji čitav mozaik pravnih propisa koji reguliraju različite aspekte materije koja se odnosi na faktične koncerne.

Takav pristup reguliranja neke materije nerijetko generira nove probleme, poput neujednačene terminologije, višestrukih tumačenja srodnih pojmova, nedosljedne prakse i slično. Ovo se posebice potvrđuje točnim na primjeru faktičnih koncerna kod kojih je, što zbog podnormiranosti instituta u okviru općih propisa prava društava, što zbog raznovrsnosti oblika u poslovnoj praksi, što zbog velikoga broja propisa koji se na njih posredno primjenjuju, teško uopće izolirati opća i zajednička obilježja koja suštinski obilježavaju faktične koncerne.

Imajući u vidu navedeno, ocjenjuje se da suvremeno pravo, ni domaće, ni komparativno, za sada nije ponudilo odgovore na brojne izazove pravne regulacije faktičnih koncerna.

Uniformnost u uređivanju materije faktičnih koncerna svakako bi doprinijela pravnoj sigurnosti poslovanja i na nacionalnoj, ali posebno na globalnoj razini, gdje je i potreba za regulacijom faktičnih koncerna najveća. No, za sada nema naznaka da bi se takav „projekt“ mogao i ostvariti.

#### LITERATURA

##### a) Knjige i članci:

1. Andenas, Mads, Wooldridge, Frank, *European comparative company law*, Cambridge University Press, New York, 2010.
2. Barbić, Jakša, *Pravo društava - Knjiga prva - opći dio*, Organizator, Zagreb, 2008.
3. Barbić, Jakša, *Pravo društava - Knjiga treća - društva osoba*, Organizator, Zagreb, 2002.

4. Baumann, Kirsten Friederike, *Konsolidierung mehrstufiger Konzerne*, Wiesbaden, Gabler, 2000.
5. Behringer, Stefan, *Konzerncontrolling*, Springer-Gabler, Berlin, 2014.
6. Böckli, Peter, Davies, Paul L., Ferran, Eilis, Ferrarini, Guido, Garrido, Garcia, José M. Hopt, Klaus J., Opalski, Adam, Pietrancosta, Alain, Roth, Markus, Skog, Rolf, Soltysinski, Stanislaw, Winter, Jaap W., Winner, Martin, Wymeersch, Eddy, *A Proposal for Reforming Group Law in the European Union - Comparative Observations on the Way Forward*, 2016.
7. Brus, Marko, *Das slowenische Konzernrecht in seiner Herkunft und deutschen Recht der verbundenen Unternehmen*, Berlin Verlag, Berlin, 1999.
8. Buxbaum, Richard M. (ed.) et al., *European Business Law*, De Gruyter, Berlin-New York, 1991.
9. Cahn, Andreas, Donald, David C., *Comparative Company Law Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, New York, 2010.
10. Dine, Janet, *Governance of corporate groups*, Cambridge University Press, New York, 2006.
11. Frost, Jetta, Morner, Michele, *Konzernmanagement - Strategien für Mehrwert*, Gabler, Wiesbaden, 2010.
12. Funatsu, Koji, *Trends in European Corporate Group Law System and Future of Japan's Corporate Law System*, Doshisha University, Public Policy Review, Vol. 11, No. 3, Kyoto, 2015.
13. Gorenc, Vilim, *Trgovačko pravo društava*, Školska knjiga, Zagreb, 1998.
14. Gorenc, Vilim, Slakoper, Zvonimir, Filipović, Vladimir, Brkanić, Vlado, *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, RRiF, Zagreb, 2004.
15. Hoffmann, Friedrich, *Konzernhandbuch: Recht, Steuern, Rechnungslegung, Führung, Organisation, Praxisfalle*, Gabler, Wiesbaden, 1993.
16. Holtmann, Michael, *Personelle Verflechtungen auf Konzernführungsebene*, Gabler, Wiesbaden, 1989.
17. Hopt, Klaus J., *Groups of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
18. Jelinić, Srećko, *Trgovačko pravo I - Pravo društava*, Pravna agencija, Osijek, 2010.
19. Kalo, Agnes, *Des Recht der verbundenen Unternehmen in Ungarn*, *Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, WiRO, 1994.
20. Mäntysaari, Petri, *Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-Maker*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2005.
21. Meyer, Justus, *Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2000.
22. Mintas-Hodak, Ljerka et al., *Osnove trgovačkog prava*, Mate, Zagreb, 2010.
23. Odudu, Okeoghene, Bailey, David, *The single economic entity doctrine in EU competition law*, *Common Market Law Review* vol. 51. str. 1721-1758, Kluwer Law International, Cambridge, 2014.
24. Orsag, Silvije, Gulin, Danimir, *Poslovne kombinacije*, RiF, Zagreb, 1996.
25. Reich-Graefe, Rene, *Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany*, *Western New England University School of Law*, vol. 37 *Connecticut Law Review* str. 785, 2005.
26. Rose, Gerd, Glorius, Cornelia, *Unternehmensformen und -verbindungen Rechtsformen, Beteiligungsformen, Konzerne, Kooperationen, Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen in betriebswirtschaftlicher, rechtlicher und steuerlicher Sicht*, Gabler, Köln, 1992.
27. Bicker, Eike T., *Creditor Protection in the Corporate Group*, University of Freiburg - Faculty of Law 2006.

28. Teichmann, Christoph, *Towards a European Framework for Cross-Border Group Management*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Oslo, 2016.
29. Tröger, Tobias H., *Corporate Groups*, Goethe-University, Frankfurt am Main, 2014.
30. Scheuch, Alexander, *Konzernrecht: An Overview of the German Regulation of Corporate Groups and Resulting Liability Issues*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Oslo, 2016.
31. Wooldridge, Frank, *German law governing private companies in a group*, Institute of Advanced Legal Studies, School of Advanced Study, University of London, *Amicus Curiae*, Issue 81, London, 2010.
32. Winner, Martin, *Group Interest in European Company Law. An Overview*, *Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies*, vol. 5, br. 1, Vienna, 2016.

*b) Internetski izvori (Sve mrežne stranice dostupne na dan 13.4.2018.):*

1. Agrokor, <http://www.agrokor.hr/hr/osnovni-podaci/>
2. Agrokor, <http://www.agrokor.hr/hr/brendovi/>
3. Agrokor, <http://www.agrokor.hr/hr/investitori/poslovna-struktura/>
4. European Model Company Act, Chapter 16. Groups of Companies (dostupno na: [http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER\\_16\\_GROUPS\\_OF\\_COMPANIES.pdf](http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/CHAPTER_16_GROUPS_OF_COMPANIES.pdf))
5. Hrvatska enciklopedije, <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=25942>
6. Hrvatska gospodarska komora, <http://www1.biznet.hr/HgkWeb/do/fullSearchPost>
7. Hrvatska gospodarska komora, <http://www1.biznet.hr/HgkWeb/do/extlogon>
8. Nexe, <http://www.nexe.hr/default.aspx?id=51>
9. Podravka, <https://www.podravka.hr/kompanija/investitori/financijska-izvjesca/>
10. Poslovni dnevnik, <http://www.poslovni.hr/hrvatska/sto-je-srednje-a-sto-malo-poduzece-ovisi-o-tome-pitate-li-hgk-ili-drzavu-260550>
11. PPK Valpovo, <http://www.valpovo-ppk.hr/index.php/ppk-valpovo/osobna-iskaznica>
12. Report of the Reflection Group on the future of EU Company law, Brussels, 5, April, 2011. - European Commission (dostupno na [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/modern/reflection\\_group\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflection_group_report_en.pdf))
13. Report on the recognition of the interest of the group, Informal Company Law Expert Group, October, 2016. (dostupno na: [http://orbit.uni.lu/bitstream/10993/34455/1/2016-10%20icleg\\_recommendations\\_interest\\_group\\_final\\_en.pdf](http://orbit.uni.lu/bitstream/10993/34455/1/2016-10%20icleg_recommendations_interest_group_final_en.pdf))
14. Sudski registar, <https://sudreg.pravosudje.hr/registar/f?p=150:1>
15. Zagrebačka burza, <http://www.zse.hr/default.aspx?id=26474>
16. Zagrebačka burza, <http://zse.hr/userdocsimages/financ/FRNK-fin2012-1Y-REV-K-HR.pdf>
17. Žito, <http://www.zito.hr/hr/kontakt>

*c) Pravni izvori:*

1. Aktiengesetz (AktG) 6. 9. 1965 (BGBl. I S. 1089) posljednja izmjena 2017. (BGBl. I S. 802, 812).
2. Código de Comercio Ministerio de Gracia y Justicia "BOE" núm. 289, de 16 de octubre de 1885 Referencia: BOE-A-1885-6627 Revisión vigente desde 26 de Noviembre de 2017
3. Direktiva 2013/34/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvještajima za određene vrste poduzeća, o izmjeni Direktive 2006/43/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i o stavljanju izvan snage direktiva Vijeća 78/660/EEZ i 83/349/EEZ Tekst značajan za EGP
4. Direktiva 2011/96/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 30. studenoga 2011. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica

5. SR: 220 - BG vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht), posljednja izmjena 2012.
6. Unternehmensgesetzbuch (UGB) RGBI. S 219/1897, posljednja izmjena BGBl. I Nr. 20/2017.
7. Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečišćeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17)

*d) Opći porezni zakon, NN, br. 115/16*

1. Rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, klasa: UP/I-030-02/2005-01/51 od 14. lipnja 2006. NN, br. 81/2006.
2. Stečajni zakon, NN, br. 71/15.
3. Visoki trgovački sud (VTS) RH, Pž-1760/02 od 15. travnja 2003.
4. Zakon o računovodstvu, NN, br. 78/15, 134/15.
5. Zakon 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, 110/15.
6. Zakon o osiguranju, NN, br. 30/15.
7. Zakon o financijskim konglomeratima, NN, br. 147/08, 54/13.
8. Zakon o javnoj nabavi, NN, br. 120/16.
9. Zakon o preuzimanju dioničkih društava - pročišćeni tekst zakona, NN, br. 109/07, 36/09, 108/12, 90/13, 99/13, 148/13

**Dubravka Akšamović\***  
**Sanjin Stupar\*\***

Summary

## **FACTUAL CONCERNS IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW – THE CONCEPT, LEGAL NATURE AND OTHER OPEN QUESTIONS**

Factual concerns have a great economic importance regarding of their market power. The implications of factual concern on legal system require a distinction in relation to other legal forms of affiliated companies and other types of concerns. The aim of this paper is to define the concept of a factual concern on a legal and practical level. Methodology of the research consists in analysing legal sources and jurisprudence with the aim of identifying the essential features of factual concern and understanding the legal nature of factual concern, in order to see in which situations factual concern exists. The purpose of precise defining of a factual concern is crucial to the qualification of obligations arising from the constellation of connected companies. It is important to pay attention to the terminology when it comes to factual concerns in relation to other groups of affiliated companies, so that there is no misunderstanding which subject is liable within the factual concern. The results of the research have shown that the question of the factual concern is not sufficiently explored and that there is some insufficient legal regulation of this concept, since no law in the Republic of Croatia mentions directly the term factual concern.

***Keywords:** factual concerns, legal sources of concerns, legal nature of the factual concern, Group of Companies.*

Zusammenfassung

## **BEGRIFF, RECHTSNATUR UND EINIGE OFFENE FRAGEN BEZÜGLICH FAKTISCHER KONZERNE AUS DER NATIONALEN UND RECHTSVERGLEICHENDEN PERSPEKTIVE**

Wegen ihrer Marktmacht sind faktische Konzerne für die Wirtschaft von

---

\* Dubravka Akšamović, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Osijek; daksamov@pravos.hr.

\*\* Sanjin Stupar, Doctoral student, Faculty of Law, University of Osijek; stupar.sanjin7@gmail.com.

großer Wichtigkeit. Wegen der Auswirkungen von faktischen Konzernen auf das Rechtssystem ist es notwendig, faktische Konzerne von den anderen Rechtsformen verbundener Unternehmen sowie auch von den anderen Typen von Konzernen klar zu unterscheiden. Das Ziel dieses Beitrags ist es, den Begriff des faktischen Konzerns aus der Perspektive der Rechtstheorie und -praxis zu bestimmen. Die Methodologie des Beitrags beruht auf der Analyse der Rechtsquellen und der Rechtsprechung, wobei man versuchte, wesentliche Merkmale faktischer Konzerne festzustellen und ihre Rechtsnatur zu verstehen, alles mit dem Ziel, die Situationen, in denen es sich um faktische Konzerne handelt, leichter zu erkennen. Das Ziel dieses Beitrags, beziehungsweise, der präzisen Bestimmung des faktischen Konzerns ist entscheidend für die aus der Konzernkonstellation von Handelsgesellschaften hervorgehende Qualifizierung von Verpflichtungen. Wenn man über faktische Konzerne und andere Gruppen von verbundenen Unternehmen spricht, ist es sehr wichtig, auf die Terminologie zu achten, um richtig festzustellen, welches Subjekt innerhalb des faktischen Konzerns die Rechte und Verpflichtungen zu tragen hat. Die Ergebnisse der Forschung haben gezeigt, dass die Frage des faktischen Konzerns nicht genug erforscht wurde. Da der Begriff des faktischen Konzerns in keinem Gesetz in der Republik Kroatien ausdrücklich erwähnt wird, wird abschließend betont, dass die Regulierung dieses Begriffs unzureichend ist.

*Schlüsselwörter:* faktische Konzerne, Quellen des Konzernrechts, Rechtsnatur des faktischen Konzerns, Gesellschaftsgruppe.

Riassunto

## **LA NOZIONE, LA NATURA GIURIDICA ED ALCUNE QUESTIONI APERTE RIGUARDANTI I GRUPPI SOCIETARI DI FATTO NEL DIRITTO INTERNO E COMPARATO**

I gruppi societari di fatto in ragione del loro potere sul mercato hanno una straordinaria importanza economica. Le implicazioni dei gruppi societari di fatto sul sistema giuridico esigono la previsione di una chiara distinzione rispetto alle altre forme di società collegate e degli altri tipi di gruppi. Lo scopo di questo lavoro è analizzare la nozione di gruppo societario di fatto sul piano teorico giuridico e su quello pratico. L'approccio metodologico si compone dell'analisi delle fonti giuridiche e della giurisprudenza, cercando al contempo di individuare gli elementi essenziali dei gruppi societari di fatto e comprendere la natura giuridica dei gruppi societari di fatto, al fine di capire in quali situazioni si tratta di gruppo societario di fatto. Lo scopo del lavoro, ovvero una precisa determinazione dei gruppi societari di fatto in concreto è di primaria importanza in occasione della qualificazione delle obbligazioni che derivano dalla costellazione del gruppo di società commerciali. A tale fine è



importante prestare attenzione alla terminologia quando si parla di gruppi societari di fatto rispetto a diversi tipi di società collegate, onde evitare errori relativamente all'individuazione del soggetto che concretamente è titolare dei diritti e dei doveri all'interno del gruppo societario di fatto. I risultati dell'indagine hanno dimostrato che la questione del gruppo societario di fatto non è sufficientemente disaminata e che la disciplina giuridica esistente non è adatta a regolare tale fenomeno, visto che nemmeno una legge croata menziona espressamente il termine gruppo societario di fatto.

***Parole chiave:*** *gruppi societari di fatto, fonti del diritto relativo ai gruppi societari, natura giuridica del gruppo societario di fatto, gruppo di società.*

