

OBLIK PUNOMOĆI ZA SKLAPANJE UGOVORA O PRIJENOSU POSLOVNOG UDJELA U SVJETLU ODLUKE VISOKOG TRGOVAČKOG SUDA OD 11. PROSINCA 2019.

*Doc. dr. sc. Antun Bilić**
*Prof. dr. sc. Siniša Petrović***

UDK: 347.724:347.441.83
347.724:347.999(497.5)
DOI: 10.3935/zpfz.70.5.01
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: rujan 2020.

Visoki trgovački sud zaključio je da punomoć za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnih udjela mora biti dana u obliku koji zakon predviđa za taj ugovor – javno-bilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave. U suprotnom, ugovor o prijenosu poslovnog udjela je ništetan. Ovaj rad propituje ispravnost tih zaključaka. Iako je Visoki trgovački sud ispravno pošao od pravila o paritetu oblika pravnoga posla i punomoći za njegovo sklapanje, to se pravilo treba teleološki reducirati kada oblik pravnog posla nije primarno ustanovljen radi zaštite ugovornih strana. Nadalje, posebni zakoni sugeriraju da ugovor o prijenosu poslovnog udjela može biti sklopljen i na temelju pisane punomoći s javnobilježnički ovjerenim potpisom. Naposljetku, čak i ako se inzistira na paritetu oblika između ugovora o prijenosu poslovnog udjela i punomoći za njegovo sklapanje, povreda tog pravila ne dovodi do ništetnosti, nego pendentnosti ugovora, što omogućuje da ga opunomoćitelj naknadno odobri.

Ključne riječi: ugovor o prijenosu poslovnih udjela, oblik punomoći, paritet oblika, pendentnost ugovora

* Dr. sc. Antun Bilić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10 000 Zagreb; antun.bilic@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5144-0821

** Dr. sc. Siniša Petrović, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10 000 Zagreb; sinisa.petrovic@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9934-891X

1. UVOD

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (VTS) 11. prosinca 2019. donio je presudu (Presuda)¹ koja je privukla veliku pozornost stručne javnosti. Presuda je, naime, dovela u pitanje raširenu poslovnu praksu prema kojoj su ugovore o prijenosu poslovnih udjela sklapali punomoćnici na čijoj je punomoći bio “samo” ovjeren opunomoćiteljev potpis.

U konkretnom predmetu tužitelj je, među ostalim, tražio utvrđenje da je ugovor o prijenosu poslovnih udjela ništetan zato što njegov punomoćnik, koji je sklopio ugovor, nije imao punomoć u odgovarajućem obliku. Punomoć je, naime, bila dana u pisanom obliku uz javnobilježničku ovjeru opunomoćiteljeva (tužiteljeva) potpisa. Tužitelj je tvrdio da je punomoć morala biti u obliku koji zakon traži za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnih udjela, odnosno u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave.

Trgovački sud u Zagrebu (TS) u cijelosti je odbio tužiteljev tužbeni zahtjev. Zaključio je da je za prijenos poslovnog udjela dostatna punomoć na kojoj je potpis ovjerio javni bilježnik. U žalbenom postupku VTS se, međutim, složio s tužiteljem da je TS pogrešno primijenio materijalno pravo. Konkretno, čl. 314. Zakona o obveznim odnosima (ZOO)² predviđa da se oblik propisan zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao odnosi i na punomoć za sklapanje toga ugovora (tzv. pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći za njegovo sklapanje). Čl. 412. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima (ZTD)³ predviđa da ugovor o prijenosu poslovnih udjela mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi (solemnizira) javni bilježnik. Iz toga slijedi da i punomoć kojom se punomoćnik opunomoćuje za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnog udjela mora biti dana u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave.

VTS je, nadalje, zaključio da je punomoć za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnog udjela trebala sadržavati odredbe konkretnog ugovora o prijenosu poslovnog udjela. Osim toga, s obzirom na to da je ugovor o prijenosu poslovnih udjela sklopio punomoćnik koji je imao punomoć samo s ovjerenim potpisom, ugovor o prijenosu poslovnih udjela je ništetan, odnosno ne proizvodi učinke.

¹ VTS Pž-6739/16 od 11. prosinca 2019.

² Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.

³ Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019.

Budući da je riječ o značajnoj presudi koja, kao što će se pokazati, odstupa od dotadašnjih shvaćanja sudske prakse⁴, potrebno je detaljnije ispitati njezine zaključke. Pri ispitivanju koristit će se hrvatski pozitivni propisi, pravna doktrina i sudska praksa. Isto tako, koristit će se i poredbenopravna metoda. Osobito će se uzeti u obzir njemačko i austrijsko pravo, čije obvezno pravo, pravo društava i javnobilježničko pravo dijele brojne sličnosti s hrvatskim pravom.

Na početku će se izložiti utjecaj Presude na do sada sklopljene ugovore i na pravni promet, osobito pravni promet s inozemstvom (2.). Središnji dio Presude odnosi se na oblik punomoći za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnih udjela i na pravilo o paritetu oblika iz čl. 314. ZOO-a. Detaljno će se proučiti to pravilo, objasniti njegova svrha i preispitati njegova opravdanost (3.) Zatim će se razmotriti predviđaju li posebni zakoni, osobito Zakon o javnom bilježništvu (ZJB)⁵ i Zakon o trgovačkim društvima, iznimke od toga pravila (4., 5.).

Nadalje, raspravljat će se i o ostalim zaključcima Presude koji se tiču punomoći za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnih udjela. Konkretno, razmotrit će se mora li, kao što je to spomenuo VTS, punomoć sadržavati odredbe pravnog posla koji se sklapa na temelju punomoći (6.). Naposljetku, razmotrit će se koje su posljedice povrede pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći, odnosno jesu li ugovori sklopljeni protivno tome pravilu ništetni (7.).

2. UTJECAJ PRESUDE NA SKLOPLJENE UGOVORE I NA PRAVNI PROMET

Prije nego što se počne raspravljati o tome treba li se složiti sa zaključcima Presude, treba primijetiti da su njezine implikacije iznimno dalekosežne. Presuda dovodi do toga da su ništetni svi ugovori o prijenosu poslovnih udjela koji su sklopljeni na temelju punomoći (samo) s ovjerenim potpisom. Može se pretpostaviti da bi bili ništetni i drugi na taj način sklopljeni pravni poslovi za koje zakon predviđa obvezni oblik javnobilježničkog akta. Među njima se osobito ističu pravni poslovi za koje je potreban javnobilježnički akt na temelju čl. 53. Zakona o javnom bilježništvu, ugovori o kupoprodaji poslovnih udjela (čl. 412. st. 3. ZTD-a), zadužnice i bjanko zadužnice (čl. 214. st. 1. i čl. 215. st. 1. Ovršnog zakona (OZ))⁶, ugovori o darovanju bez prave predaje stvari (čl. 482. st. 2. ZOO-a), ugovori o darovanju za slučaj smrti (čl. 491. ZOO-a) te ugovori o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju (čl. 580. st. 1. i čl. 589. ZOO-a). Moglo

⁴ Vidi bilj. 46.

⁵ Narodne novine, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016.

⁶ Narodne novine, br. 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017.

bi se postaviti i pitanje o ništetnosti sporazuma o javnobilježničkom osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava ili fiducijarnim prijenosom vlasništva (čl. 307. st. 1. i čl. 327. st. 2. OZ-a).

To može dovesti do značajnih posljedica. Prema onome što se, makar neformalno, može čuti od pravnih praktičara, izgleda da je nezanemariv broj spomenutih ugovora bio sklopljen na temelju ovjerene, ali ne i solemnizirane punomoći. Izgleda da je to osobito čest slučaj u trgovačkom prometu jer trgovci imaju potrebu brzo i fleksibilno ovlašćivati punomoćnike da sklope neki pravni posao u njihovo ime.

Ako se uzme u obzir da se pravo na isticanje ništetnosti ne gasi (čl. 328. ZOO-a) i da, prema pravnom shvaćanju sjednice Građanskog odjela Vrhovnoga suda, zastarni rok za restitucijske zahtjeve počinje teći tek od dana pravomoćnog utvrđenja ništetnosti⁷, zaključci Presude mogli bi dovesti do "urušavanja" ugovora koji su sklopljeni i ispunjeni prije mnogo godina, možda i desetljeća. Takav bi razvoj događaja potencijalno narušio sigurnost poslovanja u pravnom prometu.

Nadalje, zaključci Presude mogli bi se negativno odraziti na međunarodno trgovačko poslovanje i investicije u Republiku Hrvatsku. Inozemni poslovni subjekti vrlo često sklapaju ugovore u Republici Hrvatskoj putem punomoćnika, ponajprije odvjetnika. Do sada su to uglavnom radili tako da bi, kada je to bilo potrebno, ovjerali potpis pred svojim javnim bilježnikom i poslali punomoć u Republiku Hrvatsku.

Zaključci Presude, međutim, dovode do toga da bi inozemni poslovni subjekti morali sastaviti punomoć u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave. Teoretski to mogu napraviti i u državi svojega sjedišta. Prema čl. 11. st. 1. ZJB-a javnobilježničke isprave izdane u inozemstvu proizvode, uz uvjet uzajamnosti, iste pravne učinke kao i javnobilježničke isprave izdane po ZJB-u.

To, međutim, može potencijalno prouzročiti probleme. Kao prvo, upitno je poznaju li te države odgovarajući oblik javnobilježničke isprave, osobito solemnizirane privatne isprave. Nadalje, za korištenje strane javnobilježničke isprave u Republici Hrvatskoj najčešće će biti potrebno dobiti apostil od nadležnih tijela u državi izdavanja⁸, što opet produžuje postupak i povećava troškove.

⁷ Pravno shvaćanje sjednice Građanskog odjela Vrhovnoga suda od 30. siječnja 2020., br. Su-IV-47/2020-2, http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-pravnashvacanja/VSRH_GO_2020_Su-IV-47-2020-2_2020-1-30_sjed01.pdf (8. rujna 2020.).

⁸ Haaška Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava iz 1961., Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 11/2011.

Alternativa da inozemni poslovni subjekt dođe pred hrvatskog javnog bi-lježnika ima još manje smisla. Naime, inozemni poslovni subjekti angažiraju hrvatske punomoćnike, među ostalim, upravo zato da ne bi morali osobno dolaziti u Republiku Hrvatsku.

3. PRAVILO O PARITETU OBLIKA PRAVNOG POSLA I PUNOMOĆI IZ ČL. 314. ZOO-a

Glavni zaključak Presude temelji se na čl. 314. ZOO-a. On glasi: “Oblik propisan zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao odnosi se i na punomoć za sklapanje toga ugovora, odnosno za poduzimanje toga posla.”

Dakle, ako zakon predviđa određeni oblik kao nužnu pretpostavku za sklapanje pravnog posla (tzv. *forma ad solemnitatem*, čl. 286., čl. 290. ZOO-a), i punomoć mora biti dana u istom obliku. To se pravilo naziva paritetom oblika pravnog posla i punomoći.⁹ Vrlo sličnu odredbu sadržava i čl. 1392. talijanskoga¹⁰ i čl. 217. grčkoga Građanskog zakonika¹¹.

Pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći sprječava da strana koja je angažirala punomoćnika ostane bez zaštite koju joj je zakon namijenio propisivanjem određenog oblika pravnog posla.¹² Zakon, naime, često predviđa oblik pravnog posla da bi jednu ili obje ugovorne strane upozorio na ozbiljnost

⁹ VTS Pž 5721/03-3 od 27. rujna 2006.; Vizner, B., *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, Zagreb, 1978., str. 417; Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 493; Kačer, H., *Punomoć po novom Zakonu o obveznim odnosima*, Pravo i porezi, vol. 16, br. 5, 2007., str. 18.

¹⁰ Čl. 1392. talijanskog Građanskog zakonika (Codice civile) glasi: “La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere.”, odnosno na hrvatskome: “Punomoć ne proizvodi učinke ako nije dana u obliku koji je predviđen za ugovor koji bi zastupnik trebao sklopiti.” (preveli autori).

¹¹ Druga rečenica čl. 217. grčkoga Građanskog zakonika (Αστικός Κώδικας) glasi: “Εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλο, η δήλωση υποβάλλεται στον τύπο που απαιτείται για τη δικαιοπραξία την οποία αφορά η πληρεξουσιότητα.”, odnosno na hrvatskome: “Ako nije drukčije određeno, izjava se daje u obliku koji je potreban za pravni akt na koji se punomoć odnosi.” (preveli autori).

¹² Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij*, 1. knjiga, Časopisni zavod uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984., str. 332; Perović, S. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, 1. knjiga, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., str. 278. Slično i Kačer, H., *Ugovorno zastupanje ili punomoć u hrvatskom građanskom pravu*, Hrvatska pravna revija, vol. 1, br. 1, 2001., str. 9 (u online izdanju).

poduzimanja pravnog posla i na potencijalno nepovoljne učinke koji njime nastaju.¹³ Primjerice, izjava o jamčenju mora biti u pisanom obliku da bi upozorila jamca da se besplatno obvezuje odgovarati za tuđu obvezu (čl. 105. ZOO-a).¹⁴ To bi upozorenje izgubilo svoju snagu kada bi samo jamčev punomoćnik, ne i on sam, sklopio ugovor u predviđenom obliku.

U tom smislu Presuda je doista gramatički ispravno primijenila izričaj čl. 314. ZOO-a.¹⁵ Ako čl. 412. st. 3. ZTD-a predviđa da ugovor o prijenosu poslovnih udjela mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave, to znači da i punomoć za sklapanje toga ugovora mora biti u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave.¹⁶

Pisana punomoć koju je ovjerio javni bilježnik ne zadovoljava tu pretpostavku jer puka ovjera potpisa (čl. 77. ZJB-a) nije istovjetna javnobilježničkom aktu i s njime izjednačenoj solemniziranoj privatnoj ispravi (čl. 53. i dalje, čl. 59. ZJB-a). Konkretno, pri sastavljanju javnobilježničkog akta javni bilježnik mora, ako je to moguće, ispitati jesu li strane sposobne i ovlaštene za poduzimanje i sklapanje posla, objasniti stranama smisao i posljedice posla i uvjeriti se o njihovoj pravoj i ozbiljnoj volji (čl. 57. ZJB-a). Za razliku od toga, kod ovjere potpisa javni bilježnik načelno samo provjerava postoji li istovjetnost između potpisa i osobe koja je potpisala pismeno.¹⁷ Pri ovjeri potpisa javni bilježnik nije odgovoran za sadržaj pismena niti je dužan ispitivati jesu li sudionici ovlašteni na taj posao (čl. 77. st. 4. ZJB-a).

Ipak, pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći nije jedino zamislivo rješenje. Treba, naime, imati na umu da je opunomoćiteljevo preuzimanje znatnog rizika inherentno institutu punomoći. Dovoljno je spomenuti da je punomoćnik s općom punomoći ovlašten u opunomoćiteljevo ime poduzeti bilo koji pravni posao koji ulazi u redovno poslovanje (čl. 315. st. 2. ZOO-a). Dapače, punomoćnik može obvezati opunomoćitelja i nakon što je opunomoćitelj

¹³ Vizner, *op. cit.* u bilj. 9, str. 312; Loza, B. u: Blagojević, B. T.; Krulj, V. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, I. knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 250.

¹⁴ Jakšić, T., *Ugovor o jamstvu*, doktorski rad, Zagreb, 2015., str. 25.

¹⁵ Na taj način čl. 314. ZOO-a tumači i Kačer, *op. cit.* u bilj. 9, str. 18; Kačer, *op. cit.* u bilj. 12, str. 9 – 10 (u online izdanju). Slično i Stojanović, D. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, I. knjiga, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., str. 330.

¹⁶ Barbić, J., *Društvo s ograničenom odgovornošću*, Organizator, Zagreb, 2013., str. 111.

¹⁷ Pri ovjeri potpisa javni bilježnik treba se upoznati sa sadržajem pismena samo utoliko ukoliko je to potrebno za popunjavanje rubrika upisnika o ovjerama i potvrdama (čl. 77. st. 4. ZJB-a).

opozvao ili suzio punomoć ako punomoćnikov suugovaratelj nije znao niti je morao znati da je punomoć opozvana, odnosno sužena (čl. 317. ZOO-a).¹⁸ Opunomoćitelj, dakle, ionako vrlo ograničeno kontrolira što radi njegov punomoćnik pa je ipak punomoć ne samo dozvoljena nego se načelno može dati bez ikakvih formalnih ograničenja. Punomoć je školski primjer instituta kod kojega zaštita ugovornih strana, konkretno opunomoćitelja, ustupa pred zahtjevima za fleksibilnošću poslovanja i povjerenjem u pravni promet.

Iako je riječ o pravilu koje nema istu svrhu kao pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći, uspoređujući iz perspektive zaštite opunomoćitelja, čini se nerazmjernim da punomoćnik čija je punomoć opozvana može sklopiti pravni posao i obvezati opunomoćitelja (čl. 317. ZOO-a), a punomoćnik koji ima punomoć i sklapa formalni pravni posao u skladu s opunomoćiteljevim željama ne može ga sklopiti samo zato što je punomoć dana u “neformalnijem” obliku.

Nadalje, treba uzeti u obzir da zakonom predviđen oblik pravnog posla ne postoji uvijek ili primarno da bi upozorio ugovorne strane na ozbiljnost poduzimanja pravnog posla i njegove učinke. Zakonski oblik pravnog posla podjednako može štiti neke šire društvene interese ili olakšavati dokazivanje.¹⁹ Za ostvarenje tih svrha najčešće je dovoljno da je pravni posao u predviđenom obliku, dok nema razloga inzistirati da i punomoć bude u istome obliku.²⁰

Upravo je to slučaj s oblikom javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave kod ugovora o prijenosu poslovnog udjela (čl. 412. st. 3. ZTD-a). U njemačkom i austrijskom pravu, čije odredbe o obliku prijenosa poslovnog udjela odgovaraju čl. 412. st. 3. ZTD-a²¹, sudska praksa i doktrina smatraju da je glavna svrha obveznog oblika ugovora o prijenosu poslovnog udjela otežati raspolaganje poslovnim udjelima i na taj način napraviti razliku između po-

¹⁸ Tako, primjerice, i njemačko pravo, vidi §§ 170 – 173 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁹ Vizner, *op. cit.* u bilj. 9, str. 312; Perović, *op. cit.* u bilj. 12, str. 278 – 279. Za njemačko pravo, Einsele, D. u: Säcker, F. J.; Rixecker, R.; Oetker, H.; Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 125, para. 8.

²⁰ Na tom tragu Cigoj, *op. cit.* u bilj. 12, str. 332 – 333, koji smatra da nije nužno da punomoć bude u istom obliku kao i pravni posao ako to nije nužno radi ostvarenja svrhe radi koje je propisan taj oblik pravnog posla. Za njemačko pravo Schubert, C. u: Säcker, F. J.; Rixecker, R.; Oetker, H.; Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 167, para. 18.

²¹ U njemačkom pravu § 15 (3) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), u austrijskom pravu § 76 (2) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

slovnih udjela i dionica.²² Upozoravajuća funkcija koju obavlja javni bilježnik puki je refleks toga pa, primjerice, propust javnog bilježnika da upozori strane na posljedice posla ne bi trebao dovesti do ništetnosti ugovora o prijenosu.²³

Naposljetku, čak i kada zakonom predviđen oblik pravnog posla ima upozoravajuću funkciju, postoji manja potreba za zaštitom određenih skupina potencijalnih opunomoćitelja, u prvom redu trgovaca. Trgovcima prijeti manja opasnost da će olako ili naivno dati punomoć jer se od njih očekuje veći stupanj pažnje (čl. 10. st. 1. ZOO-a). Slična se logika može primijeniti i na profesionalne punomoćnike, u prvom redu odvjetnike. Naime, odvjetnici postupaju s visokim stupnjem dužne pažnje – prema pravilima struke i običaja (čl. 10. st. 2. ZOO-a), što uključuje i kodeks odvjetničke etike. Zbog toga se može očekivati da je odvjetnik kao punomoćnik itekako svjestan pravnih posljedica pojedinog pravnog posla te da je o njima već obavijestio svojeg klijenta.

Zbog svega toga, primjerice, § 167 (2) njemačkog Građanskog zakonika (BGB) predviđa dijametralno suprotno od ZOO-a – da punomoć može biti dana i u obliku koji je različit od oblika koji je predviđen za pravni posao koji se sklapa na temelju te punomoći.²⁴ Ta se odredba, doduše, teleološki reducira kada se upozoravajuća funkcija određenog oblika ugovora ne može ostvariti putem neformalne punomoći.²⁵ U konkretnom slučaju to bi moglo dovesti do toga da se ipak traži paritet pravnog posla za koji je predviđen oblik javno-

²² Za njemačko pravo Bundesgerichtshof (BGH) II ZR 365–97 od 19. travnja 1999. i Reichert, J.; Weller, M.-P. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 15, para. 16. Za austrijsko pravo Oberster Gerichtshof (OGH) 8Ob259/02z od 28. kolovoza 2003. OGH kaže da je, osim drugih funkcija, najvažnija funkcija oblika javnobilježničkog akta ugovora o prijenosu poslovnih udjela imobilizacija poslovnih udjela (“Lehre und Rechtsprechung sehen die Funktionen der Notariatsaktsform im Wesentlichen in der Immobilisierung der Geschäftsanteile...”). Izgleda da je na tom tragu i Barbić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 103, kad napominje da se društvo s ograničenom odgovornošću razlikuje od dioničkog društva po okolnosti da se poslovnim udjelima ne može trgovati na tržištu vrijednosnih papira.

²³ Za njemačko pravo Reichert; Weller, *op. cit.* u bilj. 22, § 15, para. 18 – 19. Vidi i praksu austrijskog OGH-a koja upozoravajuću funkciju oblika javnobilježničkog akta ugovora o prijenosu poslovnih udjela tradicionalno stavlja na drugo mjesto (OGH, 8Ob259/02z od 28. kolovoza 2003.; OGH 6Ob241/98d od 25. veljače 1999.).

²⁴ “Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.”, odnosno na hrvatskome: “Izjava ne treba biti u obliku koji je predviđen za pravni posao na koji se punomoć odnosi.” (preveli autori).

²⁵ Schubert, *op. cit.* u bilj. 20, § 167, para. 18 i dalje, 27; Schäfer, H. u: Hau, W.; Poseck, R. (ur.), *Beck’scher Online Kommentar BGB*, C. H. Beck, München, 2020., § 167, para. 8.

bilježničkog akta i punomoći za njegovo sklapanje.²⁶ Ipak, budući da predviđeni javnobilježnički oblik ugovora o prijenosu poslovnog udjela²⁷ nema pretežito upozoravajuću funkciju²⁸, smatra se da punomoć za njegovo sklapanje ne mora biti dana u određenom obliku.²⁹

Slično njemačkom pravu, austrijsko pravo traži paritet oblika pravog posla i punomoći za njegovo sklapanje samo kada je to nužno radi ostvarenja svrhe zbog koje je zakon predvidio konkretni oblik pravnog posla.³⁰ Kao i njemačko pravo, austrijsko pravo predviđa da ugovor o prijenosu poslovnih udjela mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta.³¹ Ipak, budući da je punomoć za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnih udjela samostalan i pomoćni pravni posao, za nju se ne traži isti oblik kao i za ugovor o prijenosu poslovnih udjela.³²

Zbog svega izloženoga smatramo da postoje snažni razlozi u prilog tome da zakonodavac odstupi od čl. 314. ZOO-a. Paritet oblika pravnog posla je, u najboljem slučaju, potreban samo kada je zakon predvidio oblik pravnog posla da bi upozorio strane na ozbiljnost njegova poduzimanja. Ako je, naprotiv, oblik pravnog posla primarno ustanovljen da bi zaštitio neke druge interese (kao što je to slučaj s prijenosom poslovnih udjela) ili da bi olakšao dokazivanje, nema potrebe inzistirati na istoj formi i prilikom davanja punomoći. Osobito bi se trgovcima kao opunomoćiteljima trebalo omogućiti da pravnu sigurnost koju im paritet oblika navodno pruža zamijene za veću fleksibilnost i brzinu poslovanja.

²⁶ Schubert, *op. cit.* u bilj. 20, § 167, para. 32; Schäfer, *op. cit.* u bilj. 25, § 167, para. 9.

²⁷ § 15 (3) GmbHG.

²⁸ Vidi bilj. 22.

²⁹ Ebbing, F. u: Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Michalski Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2017., § 15, para. 93; Reichert; Weller, *op. cit.* u bilj. 22, § 15, para. 61; Schubert, *op. cit.* u bilj. 20, § 167, para. 18; Altmeppen, H. u: Roth, G. H.; Altmeppen, H. (ur.), *GmbHG*, C. H. Beck, München, 2019., § 15, para. 88; Servatius, W. u: Baumbach, A.; Hueck, A. (ur.), *GmbH-Gesetz*, C. H. Beck, München, 2019., § 15, para. 23.

³⁰ OGH 5Ob34/84 od 26. lipnja 1984.; Cramer, C., *Die Form der Vollmacht für öffentlich zu beurkundende Verträge*, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) / Pratique Juridique Actuelle (PJA), br. 3, 2018., str. 283.

³¹ § 76 (2) GmbHG.

³² Tako, izgleda, OGH 7Ob182/01t od 25. rujna 2002. kada kaže da punomoć, kao poseban i samostalan pravni posao ne mora biti u istoj formi kao i ugovor o prijenosu poslovnog udjela, za koji se traži oblik javnobilježničkog akta ("Nur wenn eine Abrede mit dem beurkundeten Geschäft in keinem rechtlichen Zusammenhang stehe, sondern ein selbständiges Nebengeschäft bilde (wie etwa eine Vollmacht oder die Genehmigung eines vom Nichtberechtigten geschlossenen Abtretungsvertrags), sei diese auch formlos gültig").

Isto bi se trebalo omogućiti i profesionalnim punomoćnicima, odvjetnicima, čija pravila struke osiguravaju dostatnu razinu zaštite njihovih klijenata.

Dok ne dođe do zakonodavne izmjene, čl. 314. ZOO-a tumačenjem bi trebalo teleološki reducirati i primjenjivati samo na situacije u kojima zakonom predviđen oblik pravnog posla ima upozoravajuću funkciju.³³ Kao uzor može poslužiti njemačko pravo, koje teleološki reducira drugu krajnost, prema kojoj se (nikada) ne traži paritet oblika.

Osim toga, treba pomno proučiti postojeće zakonske odredbe radi utvrđivanja nije li zakonodavac, u posebnim zakonima, već odstupio od općeg pravila iz čl. 314. ZOO-a. U tom slučaju, u skladu s načelom *lex specialis derogat legi generali*, posebni zakoni imaju prednost pred čl. 314. ZOO-a. Na ovom će se mjestu analizirati dva posebna zakona koja su osobito relevantna za ugovor o prijenosu poslovnih udjela u obliku javnobilježničkog akta ili solemnizirane privatne isprave – ZJB i ZTD.

4. Odstupanja od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći prema ZJB-u

ZJB je *lex specialis* za sve radnje koje poduzima javni bilježnik pa tako i za sastavljanje javnobilježničkih akata i solemniziranih privatnih isprava. ZJB uređuje koji pravni poslovi moraju biti sklopljeni u obliku javnobilježničkog akta (čl. 53. ZJB-a), pretpostavke ovršnosti javnobilježničkog akta (čl. 54. ZJB-a), postupak za sastavljanje javnobilježničkog akta (čl. 56. i dalje ZJB-a) i potvrdu (solemnizaciju) privatnih isprava (čl. 59. ZJB-a). Budući da čl. 59. st. 1. ZJB-a učinke solemnizirane privatne isprave izjednačava s učincima javnobilježničkog akta³⁴, jednostavnosti radi, u nastavku teksta ponajprije će se govoriti o javnobilježničkom aktu. Isti zaključci mogu se primijeniti i na solemniziranu privatnu ispravu.

Čl. 54. st. 1. ZJB-a predviđa da je javnobilježnički akt “ovršna isprava ako je u njemu utvrđena određena obveza na činidbu o kojoj se stranke mogu nagoditi i ako sadrži izjavu obvezanika o tome da se na temelju tog akta može radi ostvarenja dužne činidbe, nakon dospelosti obveze, neposredno provesti prisilnu ovrhu.” Ta se obvezanikova izjava uobičajeno naziva ovršna klauzula

³³ Cigoj, *op. cit.* u bilj. 12, str. 332 – 333.

³⁴ Kao uostalom i čl. 412. st. 3. ZTD-a.

(*clausula exequendi*).³⁵ Ovršna klauzula je, ustvari, zaseban pravni posao³⁶, koji ispravi na kojoj se nalazi daje svojstvo ovršne isprave (čl. 23. t. 5., čl. 28. OZ-a).

Iz čl. 54. ZJB-a proizlazi da je oblik javnobilježničkog akta pretpostavka za sklapanje ovršne klauzule. Kada bi se tekst koji odgovara ovršnoj klauzuli nalazio u običnom pisanom ugovoru, on ne bi imao svojstvo ovršne isprave u smislu čl. 23. t. 5. i čl. 28. OZ-a.

Ipak, čl. 54. st. 5. ZJB-a predviđa da, ako je takav javnobilježnički akt sastavljen na temelju punomoći ili druge ovlasti, “moraju punomoć ili ovlast koji nisu javne isprave biti sudski ili javnobilježnički ovjereni i priloženi u izvorniku ili u ovjerenom prijepisu” (čl. 54. st. 5. ZJB-a). Pod javnobilježnički ovjerenom punomoći ZJB očito misli na punomoć kod koje je javnobilježnički ovjeren samo potpis, odnosno istovjetnost stranke i njezina potpisa.³⁷ ZJB, naime, upotrebljava izraz “ovjeren” i “ovjeriti” u kontekstu javnobilježničke ovjere potpisa (čl. 77. ZJB-a).³⁸ Slično tome i OZ u čl. 2. t. 13. “ovjerovljenu ispravu” definira kao “ispravu na kojoj je potpis neke osobe ovjerovio javni bilježnik ili koja druga osoba ili tijelo s javnim ovlastima”. Za razliku od toga, ZJB za javnobilježničku “ovjeru” sadržaja isprave upotrebljava izraze “sastavljanje javnobilježničkog akta” (čl. 56. ZJB-a) ili “potvrđivanje (solemnizacija) privatnih isprava” (čl. 59. ZJB-a). Naposljetku, razlika između izraza “ovjera” i “potvrda” odgovara razlici između njemačkih izraza *Beglaubigung* i *Beurkundung*, pri čemu je *Beglaubigung* uži izraz koji se upotrebljava baš za ovjeru istovjetnosti stranke i njezina potpisa.³⁹

ZJB, dakle, s jedne strane, predviđa da ovršna klauzula mora biti sklopljena u obliku javnobilježničkog akta, a, s druge strane, da je za punomoć za njezino

³⁵ Dika, M., *Građansko ovršno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 229; Brzić Bahun, V., *Ovršne isprave*, Hrvatska pravna revija, vol. 3, br. 1, 2003., str. 23 (u online izdanju).

³⁶ Pravni posao uobičajeno se definira kao očitovanje volje koje je usmjereno na postizanje dopuštenih pravnih učinaka (Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 107). Pojam pravnog posla širi je od ugovora i obuhvaća i pravne poslove koji ne proizvode obveznopravne učinke. Neovisno o tome, na njih se, u skladu s čl. 14. st. 3. ZOO-a, na odgovarajući način primjenjuju pravila ZOO-a koja se odnose na ugovore (Cigoj, *op. cit.* u bilj. 12, str. 111).

³⁷ Da izraz “punomoć koju je ovjerio javni bilježnik” znači punomoć na kojoj je javni bilježnik ovjerio potpis, vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 41.

³⁸ I nekih drugih ovjera koje se nalaze u istom dijelu zakona, kao što su ovjera prijepisa (čl. 74. ZJB-a), ovjera izvoda iz trgovačkih i poslovnih knjiga (čl. 75. ZJB-a), ovjera prijevoda (čl. 76. ZJB-a).

³⁹ § 39, 40 njemačkog *Beurkundungsgesetz* i § 20 *Bundesnotarordnung*; § § 79 austrijskog *Notariatsordnung*.

sklapanje dovoljna javnobilježnička ovjera potpisa. To predstavlja iznimku od pravila o paritetu oblika iz čl. 314. ZOO-a koje bi, doslovno primijenjeno, tražilo da i punomoć bude u obliku javnobilježničkog akta.

U skladu s teleološkim tumačenjem pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći⁴⁰ važno je prepoznati zbog čega ovršna klauzula mora biti u obliku javnobilježničkog akta. Izgleda da je glavni razlog postizanje zadovoljavajuće razine pravne sigurnosti za vođenje ovršnog postupka, koji, među ostalim, podrazumijeva angažman pravosudnog sustava – sudova i javnih bilježnika.⁴¹ Zbog toga u sastavljanju ovršnih isprava iz čl. 23. OZ-a uglavnom sudjeluje tijelo s javnim ovlastima – sud, arbitražni sud, upravno tijelo ili javni bilježnik.⁴²

Jedan od razloga zbog kojih se ovršna klauzula mora sklopiti u obliku javnobilježničkog akta je i upozoravanje potencijalnog ovršenika na posljedice takve klauzule.⁴³ Ovršna klauzula je, naime, nepovoljna po ovršenika jer u ovršnom postupku omogućuje ovrhovoditelju relativno jednostavno ishodenje rješenja o ovrsi (čl. 41. OZ-a), dok ovršeniku ostavlja ograničen broj žalbenih razloga protiv takvog rješenja (čl. 50. OZ-a).⁴⁴ Usprkos tome, zakonodavac je odstupio od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći. Drugim riječima, zakonodavac je smatrao da zaštitu koju potencijalnom ovršeniku pruža oblik ovršne klauzule nije potrebno protegnuti i na punomoć za njezino sklapanje.

Može se pretpostaviti da bi se odstupanje od pravila o paritetu oblika iz čl. 54. ZJB-a primjenjivalo i na zadužnice i bjanko zadužnice koje dužnik može dati u obliku privatne isprave solemnizirane kod javnog bilježnika (čl. 214. i 215. OZ-a). Naime, kao i kod ovršne klauzule, najvažniji učinci zadužnice nastaju u ovršnom postupku. Konkretno, zadužnica ima učinak rješenja o ovrsi kojim se zapljenjuje tražbina po računu i prenosi na ovrhovoditelja te ima svojstvo ovršne

⁴⁰ Vidi podnaslov 3.

⁴¹ Čl. 1., čl. 10. OZ-a.

⁴² Od toga je djelomična iznimka nagodba sklopljena u postupcima mirenja (čl. 2. t. 6. OZ-a) jer izmiritelj može biti bilo koja osoba o kojoj su se stranke sporazumjele (čl. 7. Zakona o mirenju, Narodne novine, br. 18/2011). Može se pretpostaviti da ta iznimka postoji da bi se poticalo mirenja kao način konačnog rješavanja sporova između stranaka.

⁴³ O upozoravajućoj funkciji obveznog oblika pravnog posla vidi podnaslov 3.

⁴⁴ To je dovoljno usporediti s ovrhom na temelju vjerodostojne isprave, u kojoj se protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave mogu podnijeti prigovori zbog svih razloga zbog kojih se može podnijeti i prigovor protiv platnog naloga (Dika, *op. cit.* u bilj. 35, str. 358).

isprave na temelju koje se može tražiti ovrha na drugim predmetima ovrhe (čl. 214. st. 1. i 7., čl. 215. st. 1. i 3. OZ-a).⁴⁵

Iz izloženoga se može izvesti nekoliko zaključaka. Prvo, da zakonodavac ponekad dopušta iznimke od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći iz čl. 314. ZOO-a. Drugo, da su iznimke moguće i kada pravilo o paritetu oblika ima upozoravajuću funkciju, ako ta funkcija nije jedina ili dominantna. Treće, kada se za pravni posao traži oblik javnobilježničkog akta, za zaštitu opunomoćitelja često je dovoljno da je punomoć dana u nešto “relaksiranijem” obliku, uz javnobilježničku ovjeru potpisa.

Posljednji zaključak podržava i ranija VTS-ova praksa. Postoji niz presuda u kojima je VTS zauzeo stav da sastavljanje ovršne isprave putem ovjerene punomoći iz čl. 54. ZJB-a nije iznimka, nego oživotvorenje pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći iz čl. 314. ZOO-a.⁴⁶ Iako, kao što je već obrazloženo, to tehnički nije točno, može se pretpostaviti da je VTS smatrao da je opunomoćitelj dovoljno upozoren okolnošću da mora otići kod javnog bilježnika na ovjeru potpisa.

Takav zaključak podupire i poredbenopravna metoda. Austrijsko pravo, čije je uređenje javnog bilježništva relativno slično hrvatskom pravu⁴⁷, izričito predviđa da je za sastavljanje javnobilježničkih akata (općenito, a ne samo ovršne klauzule) dovoljna punomoć na kojoj je javni bilježnik ovjerio potpis.⁴⁸ Isto mišljenje zauzima i njemačka pravna znanost.⁴⁹

⁴⁵ Više vidi Dika, *op. cit.* u bilj. 35, str. 262 – 263 i dalje.

⁴⁶ VTS Pž 5721/03-3 od 27. rujna 2006.; VTS Pž 1347/05-3 od 18. rujna 2007.; VTS Pž 3097/05-3 od 9. siječnja 2007.; VTS Pž 5518/03-3 od 19. rujna 2003.; VTS Pž 5537/04-3 od 3. srpnja 2007., koje sve spominju čl. 54. st. 5. ZOO-a kao primjer oživotvorenja pravila iz čl. 314. ZOO-a (odnosno, odgovarajućeg čl. 90. ZOO-a iz 1978.). Tako i ŽS Varaždin Gžx-55/12-2 od 18. travnja 2012.

⁴⁷ Primjerice vidi § 3 austrijskog Notariatsordnung, koji predviđa ovršnost javnobilježničkih akata i okvirno odgovara čl. 54. ZJB-a.

⁴⁸ § 69 (1) Notariatsordnung, koji glasi: “Vollmachten, die zur Errichtung eines Notariatsaktes dienen, müssen entweder öffentliche Urkunden oder solche Privaturkunden sein, auf denen die Unterschrift des Vollmachtgebers gerichtlich, notariell oder von einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland beglaubigt ist...”, odnosno na hrvatskome: “Punomoći koje služe za sklapanje javnobilježničkog akta moraju biti u obliku javnih isprava ili privatnih isprava na kojima je opunomoćitelj potpis ovjeren od strane suda, javnog bilježnika ili tijela koje predstavlja Austriju u inozemstvu...” (preveli autori).

⁴⁹ Krauß, H.-F. u: Heckschen, H.; Herrler, S; Münch, C. (ur.), *Beck'sches Notar-Handbuch*, C. H. Beck, München, 2019., § 1, para. 245.

5. Odstupanja od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći prema ZTD-u

ZTD je *lex specialis* za trgovačka društva pa tako i za javnobilježničke akte koji su nužni da bi se postigli određeni statusnopravni korporativni učinci. ZTD ne sadržava opće odredbe o javnobilježničkim aktima pa ni o punomoći koja je potrebna za njihovo sastavljanje. Ipak, ZTD na više mjesta govori o punomoćima za sastavljanje konkretnih javnobilježničkih akata. Iz njih se može vidjeti da, barem za te situacije, ZTD derogira pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći iz čl. 314. ZOO-a.

Čl. 173. st. 1. ZTD-a, koji uređuje usvajanje statuta dioničkog društva, glasi: "Izjave osnivača o usvajanju statuta daju se u ispravi koja se sastavlja kod javnog bilježnika. Punomoćnici moraju imati punomoć ovjerenu od javnog bilježnika."⁵⁰ Iako ZTD to ne kaže izričito, isprava koja sadržava izjave osnivača o usvajanju statuta je javnobilježnički akt.⁵¹ To proizlazi iz definicije javnobilježničkog akta kao isprave o pravnim poslovima i izjavama koju su sastavili javni bilježnici (čl. 3. st. 1. ZJB-a). Izjava osnivača o usvajanju statuta pravni je posao jer njome nastaje preddruštvo (čl. 6. st. 1. ZTD-a).⁵² Da je riječ o javnobilježničkom aktu, proizlazi uostalom i iz analogije sa sklapanjem društvenog ugovora, o čemu se govori u nastavku teksta.

ZTD, međutim, ne traži da punomoć za davanje izjave o usvajanju statuta mora biti u obliku javnobilježničkog akta nego izričito napominje da je dovoljno da je punomoć javnobilježnički ovjerena.⁵³ Dakle, iako se za izjavu o usvajanju statuta traži da bude u obliku javnobilježničkog akta, to se ne traži i za punomoć kojom osnivač društva (opunomoćitelj) ovlašćuje drugu osobu (punomoćnika) da dade tu izjavu u njegovo ime.

Slično tome, čl. 387. ZTD-a, koji uređuje osnivanje društva s ograničenom odgovornošću, navodi: "(1) Društvo se osniva na temelju ugovora kojega sklapaju osnivači (društveni ugovor). Svi osnivači moraju potpisati društveni ugovor koji se sklapa u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik. ... (3) Punomoćnici osnivača moraju imati punomoć ovjerenu kod

⁵⁰ Za njemačko pravo vidi odgovarajući § 23 (1) Aktiengesetz (AktG), a za austrijsko pravo § 16 (1) Aktiengesetz (AktG).

⁵¹ Barbić, J., *Dioničko društvo*, Organizator, Zagreb, 2013., str. 196.

⁵² Za njemačko pravo tako Pentz, A. u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2019., § 23, para. 27, kada upućuje na § 6 i dalje Beurkundungsgesetz, koji govori o javnobilježničkim potvrdama izjava volje, koje okvirno odgovaraju našem javnobilježničkom aktu.

⁵³ Da je riječ o iznimci od čl. 314. ZOO-a, vidi i Barbić, *op. cit.* u bilj. 51, str. 189.

javnog bilježnika. ...”.⁵⁴ Iako, dakle, ZTD navodi da se društveni ugovor sklapa u obliku javnobilježničkog akta, dovoljno je da punomoćnici imaju punomoć čiji je potpis ovjerio javni bilježnik. Takva ovjera potpisa osigurava nedvojbeno utvrđivanje opunomoćiteljeva identiteta.⁵⁵ Drugim riječima, punomoć ne mora biti u obliku javnobilježničkog akta.

Za ugovor o prijenosu poslovnog udjela, pa onda i Presudu, ključan je čl. 412. st. 3. ZTD-a, koji predviđa da ugovor o prijenosu poslovnih udjela mora biti sklopljen u obliku javnobilježničkog akta (ili solemnizirane privatne isprave). Ta odredba ne spominje punomoć za sklapanje toga ugovora. Iako bi to moglo značiti da se primjenjuje opće pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći iz čl. 314. ZOO-a⁵⁶, snažniji argumenti govore u prilog analognoj primjeni čl. 387. st. 3. ZTD-a, koji dopušta sklapanje društvenog ugovora u obliku javnobilježničkog akta putem ovjerene punomoći.

Između sklapanja društvenog ugovora i prijenosa poslovnog udjela postoje, naime, brojne sličnosti. I jednim i drugim pravnim poslom dolazi do stjecanja članstva u društvu – sklapanjem društvenog ugovora originarnog, a prijenosom poslovnog udjela derivativnog.⁵⁷ Dapače, sklapanje društvenog ugovora pretpostavka je prijenosa poslovnog udjela jer poslovni udio prvo mora nastati da bi uopće moglo doći do njegova prijenosa.

Ako se već pravi razlika u obliku punomoći, moglo bi se očekivati da se za sklapanje društvenog ugovora traže stroži, a ne blaži formalni zahtjevi. Sklapanje društvenog ugovora, naime, dovodi do temeljnog statusnopravnog učinka – nastanka društva. Ugovor o prijenosu poslovnog udjela proizvodi manje važne statusnopravne učinke jer, iako dovodi do promjene člana društva, novi član sukcedira prava i obveze koje je imao njegov prednik (čl. 415. ZTD-a). Iz korporativne perspektive vrlo često ne igra ulogu koja je točno osoba član društva jer je u prirodi društva kapitala da osobna svojstva člana nisu odlučna za društvo.⁵⁸ Uostalom, to potvrđuje i usporedba s dioničkim društvom kod kojega se za usvajanje statuta traži javnobilježnički akt (čl. 173. st. 1. ZTD-a) dok se

⁵⁴ Za njemačko pravo vidi odgovarajući § 2 (1) GmbHG, a za austrijsko pravo § 4 (3) GmbHG, od kojih jedan i drugi spominju ovjerenu punomoć (beglaubigte Vollmacht). Vidi i Schmidt, J. u: Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Michalski Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2017., § 2, para. 48.

⁵⁵ Za njemačko pravo, u kontekstu sadržajno istovjetne odredbe, vidi Heinze, S. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 2, para. 66.

⁵⁶ Tako, recimo, Barbić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 111.

⁵⁷ Više o tim pojmovima vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 99 i dalje.

⁵⁸ Barbić, J., *Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 156 – 157.

dionice prenose indosamentom ili brisanjem i upisom na računima središnjeg depozitara (čl. 227. st. 1. ZTD-a).

Teško je razumjeti zašto bi punomoćnik s ovjerenom punomoći mogao u opunomoćiteljevo ime (su)osnovati društvo, ali ne bi mogao prenijeti njegov poslovni udio u tom društvu na neku drugu osobu. Ako zakonodavac nije smatrao da je punomoć u obliku javnobilježničkog akta nužna za upozorenje i zaštitu opunomoćitelja pri osnivanju društva, *argumentum a maiori ad minus*, nema razloga inzistirati na takvoj zaštiti pri prijenosu poslovnog udjela.

Osim toga, kao što je već obrazloženo, primarna svrha obveznog oblika ugovora o prijenosu poslovnog udjela nije zaštititi ugovorne strane nego otežati raspolaganja poslovnim udjelima i na taj način ih razlikovati u odnosu na dionice.⁵⁹ Zbog toga nema potrebe inzistirati na paritetu oblika ugovora o prijenosu poslovnih udjela i punomoći za njegovo sklapanje. Bilo bi bolje da je Presuda utvrdila da je, analogijom s čl. 387. st. 3. ZTD-a, ovjera potpisa dostatan oblik punomoći za prijenos poslovnog udjela.

Konačno, u njemačkom pravu, koje je poslužilo kao uzor za izradu ZTD-a, opće je prihvaćeno da punomoć za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnog udjela ne mora i sama biti u obliku javnobilježničkog akta.⁶⁰

Kao širi argument u prilog napuštanja pariteta oblika pravnog posla i punomoći u trgovačkim odnosima mogu se navesti i pravila o prokuri i trgovačkoj punomoći. Obje navedene punomoći daju se u pisanom obliku (čl. 44. st. 4., čl. 55. st. 2. ZTD-a), s tim da se prokura upisuje u sudski registar (čl. 54. ZTD-a). Neovisno o tome, obje punomoći iznimno su široke i podrazumijevaju ovlast prokurista, odnosno trgovačkog punomoćnika da sklapa i pravne poslove za koje je predviđen oblik javnobilježničkog akta.⁶¹ Jedina ograničenja prokure, odnosno trgovačke punomoći izričito su predviđena u čl. 47. i čl. 56. ZTD-a.⁶² Tako bi prokurist i trgovački punomoćnik i bez punomoći u obliku javnobilježničkog akta mogli prenijeti poslovni udio koji je dio imovine trgovačkog društva⁶³, a prokurist bi mogao dati zadužnicu.

Zaključno, ZTD na brojnim mjestima odstupa od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći. Iz toga proizlazi da je pravilo o paritetu oblika prav-

⁵⁹ Vidi podnaslov 3.

⁶⁰ BGH II ZR 23/53 od 24. ožujka 1954.; OLG Dresden 13 U 107/07 od 22. kolovoza 2007.; Ebbing, *op. cit.* u bilj. 25, § 15, para. 93; Reichert; Weller, *op. cit.* u bilj. 22, § 15, para. 61.

⁶¹ To sugerira i Barbić, *op. cit.* u bilj. 58, str. 189.

⁶² Barbić, *op. cit.* u bilj. 58, str. 492 – 493.

⁶³ Tako i VTS Pž 6651/2014 od 12. srpnja 2017.; Barbić, *op. cit.* u bilj. 58, str. 493.

nog posla i punomoći u najmanju ruku manje potrebno u trgovačkim statusnim odnosima. Osobito su bitne odredbe da se statut, odnosno društveni ugovor može sklopiti i preko punomoćnika koji ima samo ovjerenu punomoć. To rješenje bi, *argumentum a maiori ad minus*, trebalo primijeniti i na ugovor o prijenosu poslovnih udjela. Nasuprot tome, slijedi li se logika Presude, neopravdano bi proizlazilo da je prijenos poslovnog udjela “najvažniji” posao u svim aspektima djelovanja trgovačkih društava, odnosno pravni posao koji bi zahtijevao ne samo poseban kvalificirani oblik nego i kvalificirani oblik punomoći za njegovo sklapanje.

6. MORA LI PUNOMOĆ SADRŽAVATI ODREDBE PRAVNOG POSLA KOJI SE SKLAPA NA TEMELJU PUNOMOĆI?

Osim što traži da se punomoć za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnog udjela dade u obliku javnobilježničkog akta, Presuda dodaje: “po shvaćanju ovog suda, punomoć na temelju koje bi se valjano mogao prenijeti poslovni udjel trebala bi sadržavati odredbe o prijenosu konkretnog poslovnog udjela ...”. Koliko se može shvatiti, osim formalne pretpostavke javnobilježničkog akta, Presuda traži od punomoći i dodatnu sadržajnu pretpostavku – da punomoć sadržava sve ili barem bitne odredbe ugovora o prijenosu poslovnog udjela.

S takvim se zaključkom ne bi trebalo složiti. On ne proizlazi ni iz odredaba ZOO-a o punomoći ni iz odredaba ZTD-a o prijenosu poslovnog udjela. ZOO, dapače, ne traži ni da se moraju navesti pravni poslovi za čije je sklapanje punomoć dana. Prema čl. 315. st. 2. ZOO-a punomoćnik kojemu je dana opća punomoć može poduzimati sve pravne poslove koji ulaze u redovito poslovanje. Drugim riječima, za valjanost punomoći dovoljno je da opunomoćitelj dade opću punomoć, bez posebnog navođenja pravnih poslova. Iz toga slijedi da je još manje potrebno navesti konkretne odredbe koje se moraju nalaziti u tim pravnim poslovima.

Poslovni udjeli će se, doduše, rijetko prenositi na temelju opće punomoći jer raspolaganje poslovnim udjelima ne pripada u redovito poslovanje iz čl. 315. st. 2. ZOO-a. Poslovni udjeli će se uglavnom prenositi na temelju neke od trgovačkih punomoći ili posebne punomoći iz ZOO-a. Trgovačke punomoći se, kao što je već spomenuto, daju za iznimno širok spektar poslova.⁶⁴ Ni posebna punomoć, međutim, ne mora sadržavati konkretne odredbe pravnog posla. Čl. 315. st. 3. ZOO-a sugerira da je dovoljno navesti “vrste poslova među koje on

⁶⁴ Vidi podnaslov 5.

spada”.⁶⁵ Primjerice, dovoljno je napomenuti da se punomoćnik opunomoćuje za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnog udjela.⁶⁶

Takvo je rješenje osobito smisleno ako se uzme u obzir da se punomoć redovito daje u sklopu ugovora o nalogu ili nekog usporedivog obveznogpravnog ugovora (ugovora o komisiji, trgovinskom zastupanju, otpremi i sl.). Za ugovor o nalogu dovoljno je da se strane slože oko posla koji nalagoprimalac mora obaviti za nalagodavčev račun (čl. 763. st. 1. ZOO-a). Nalogodavac može, ali i ne mora dati konkretnije upute za obavljanje toga posla. Prema čl. 765. st. 3. ZTD-a “ako nalagodavac nije dao određene upute o poslu koji treba obaviti, nalagoprimalac je dužan, rukovodeći se interesima nalagodavca, postupiti kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin, a ako je nalog bez naknade, kako bi u istim okolnostima postupio u vlastitoj stvari.”

Nalogodavac, naime, vrlo često neće znati konkretne uvjete pod kojima se može sklopiti pravni posao. Primjerice, nalagodavac ne mora biti upoznat sa stanjem na tržištu poslovnih udjela ni s uobičajenim sadržajem ugovora o prijenosu poslovnih udjela. On često angažira nalagoprimalca ne samo zato što ne stigne osobno sklopiti takav ugovor već i zato što nalagoprimalac raspolaze većim stupnjem stručnosti. Bilo bi kontraproduktivno kada bi nalagodavac bio prisiljen dati precizne upute pod kojim uvjetima se mora prodati neki poslovni udio i na taj način limitirati nalagoprimalca u ishodu najpovoljnijih pogodbi.

7. POSLJEDICE POVREDE PRAVILA O PARITETU OBLIKA PRAVNOG POSLA I PUNOMOĆI

Presuda je zaključila da nedostatak odgovarajućeg oblika punomoći za sklapanje ugovora o prijenosa poslovnog udjela “dovodi do ništetnosti odnosno do izostanka pravnih učinaka spornog ugovora”. Kada bi se prihvatio zaključak da je punomoć morala biti dana u obliku javnobilježničkog akta, trebalo bi se složiti da je, u nedostatku takvog oblika, punomoć ništetna (*forma ad solemnitatem*, čl. 286. ZOO-a). Iz toga, međutim, ne slijedi da je ništetan i ugovor o prijenosu poslovnih udjela koji se sklapa na temelju takve punomoći.

Posljedice sklapanja pravnog posla u nečije ime bez odgovarajuće punomoći uređene su u čl. 312. ZOO-a. Čl. 312. st. 1. ZOO-a predviđa da “ugovor što ga

⁶⁵ Pa je tako punomoćnik ovlašten sklopiti neograničen broj poslova te vrste (Jovanović, V. u: Blagojević, B. T., Krulj, V. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, 1. knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 299).

⁶⁶ Vizner, *op. cit.* u bilj. 9, str. 419, koji spominje sličan primjer ovlaštenja za prodaju određene stvari.

neka osoba sklopi kao punomoćnik u ime drugoga bez njegova ovlaštenja obvezuje neovlašteno zastupanog samo ako on ugovor naknadno odobri.⁶⁷ Iako takav ugovor ne veže automatski neovlašteno zastupanog, ugovor nije ništetan nego ga neovlašteno zastupani može “spasiti” tako da ga naknadno odobri. U pravnoj teoriji takvi se ugovori nazivaju pendentni⁶⁸ jer njihovo postojanje ovisi o odobrenju jedne od strana. Naknadno odobrenje je po svojoj pravnoj naravi jednostrani pravni posao. Ako do njega dođe, pendentni ugovor retroaktivno proizvodi učinke.⁶⁹

Nije riječ o pukoj terminološkoj razlici u odnosu na ništetnost. Kada bi ugovor bio ništetan, ni jedna od strana ne bi ga mogla spasiti tako da ga jednostrano odobri. U najboljem slučaju strane bi mogle sklopiti novi ugovor na temelju valjane punomoći ili izravno, bez posredovanja punomoćnika.

Okolnost da ugovor nije ništetan nego “samo” pendentan osobito je važna u slučaju kada je pendentnost posljedica formalnog nedostatka punomoći. I u tom slučaju punomoć ne postoji, nema pravne učinke⁷⁰, što znači da se mogu primijeniti pravila o sklapanju ugovora od strane neovlaštene osobe.⁷¹ Lako je, naime, moguće da neovlašteno zastupani želi takav ugovor, ali je pogriješio u izboru oblika punomoći. Pendentnost mu pruža priliku da odobravanjem ugovora ispravi svoju pogrešku. Riječ je o načelnom pitanju, čija važnost nadilazi činjenice na kojima je utemeljena konkretna Presuda. U konkretnom se postupku opunomoćitelj, neovlašteno zastupani, pozvao na okolnost da njegov punomoćnik nije imao punomoć u odgovarajućem obliku. To u najmanju ruku sugerira da nije odobrio ugovor o prijenosu poslovnih udjela.

Praktično je najvažnije pitanje u kojem obliku može doći do naknadnog odobrenja, osobito jer neovlašteno zastupani često neće biti svjestan da punomoć nije valjana.

Općenito, za odobrenje ugovora od strane neovlašteno zastupanog dovoljne su konkludentne radnje (u skladu s čl. 249. ZOO-a).⁷² Do konkludentnog odobrenja može doći tako da neovlašteno zastupani počne ispunjavati ugovor, odnosno

⁶⁷ Slično i § 177 njemačkog BGB-a i čl. 38 švicarskog Obligationenrechta (OR).

⁶⁸ Gorenc, *op. cit.* u bilj. 9, str. 493.

⁶⁹ Gorenc, *op. cit.* u bilj. 9, str. 493; Loza, *op. cit.* u bilj. 13, str. 291; Cigoj, *op. cit.* u bilj. 12, str. 327; Stojanović, *op. cit.* u bilj. 15, str. 326.

⁷⁰ Čl. 290. st. 1. ZOO-a.

⁷¹ Da pravilo o sklapanju ugovora od strane neovlaštene osobe pokriva i slučaj kada je to neovlaštenje posljedica formalnih nedostataka punomoći, za njemačko pravo vidi Schäfer, *op. cit.* u bilj. 25, § 177, para. 9.

⁷² Stojanović, *op. cit.* u bilj. 15, str. 326.

da se ponaša kao da je ugovor sklopljen (analogijom s čl. 262. st. 2. ZOO-a). Do tog zaključka je došao i VTS u svojoj odluci iz 2009. VTS je zaključio da "to odobrenje ne mora biti izričito, već je dovoljno da se iz ponašanja neovlašteno zastupanog može nedvojbeno zaključiti kako je on ugovor naknadno odobrio. ... Prema tome, upravo plaćajući tužiteljeve račune u ranijem razdoblju važenja tog Ugovora, tuženik je konkludentno odobrio Ugovor o poslovnoj suradnji ...".⁷³

Kada je ugovor pendentan zbog toga što punomoć nije imala odgovarajući oblik, moglo bi se činiti opravdanim da i odobrenje bude u tom obliku. Ipak, barem u njemačkoj sudskoj praksi i pravnoj znanosti sve više prevladava suprotni stav.⁷⁴ Ističe se da odobrenje nije isti pravni posao kao i davanje punomoći. Supstancijalna razlika jest u tome što je pravni posao čije se odobrenje traži već sklopljen, dapače u predviđenom obliku, te se neovlašteno zastupani može uvjeriti u njegov sadržaj i opseg.⁷⁵ U konkretnom slučaju njemački Vrhovni sud tako je zaključio da za odobrenje ugovora o kupoprodaji poslovnih udjela nije potreban oblik javnobilježničkog akta koji se inače traži za ugovor o kupoprodaji poslovnih udjela.⁷⁶

Nema načelnih prepreka da se takav stav prihvati i u hrvatskom pravu, osobito jer njemačko pravo ima vrlo slično pravilo o odobrenju ugovora sklopljenog od strane neovlaštene osobe.⁷⁷ Opunomoćitelj nije lišen upozoravajuće funkcije obveznog oblika pravnog posla jer je, u trenutku odobrenja, taj pravni posao već sklopljen u predviđenom obliku i opunomoćitelj može u njega izvršiti uvid. Ne postoji, dakle, opasnost da opunomoćitelj olako pristane na sklapanje pravnog posla o čijim se učincima nije imao prilike uvjeriti.

Ako se prihvati takav stav, čak i da je ugovor o prijenosu poslovnih udjela pendentan zbog formalnih nedostataka punomoći, ako se neovlašteno zastupani prenositelj ponašao kao da je ugovor sklopljen (primjerice, ako je prijavio prijenos poslovnog udjela u knjigu poslovnih udjela, primio cijenu koja je dana za poslovni udio, suzdržao se od korištenja članskih prava i sl.), on je odobrio taj ugovor. U tom slučaju ugovor o prijenosu poslovnog udjela je retroaktivno osnažen. Na odgovarajući način to treba primijeniti i na druge ugovore za koje je zakon predvidio oblik javnobilježničkog akta, a koji su sklopljeni na temelju punomoći koja nije bila u tom obliku.

⁷³ VTS Pž 380/06-5 od 23. siječnja 2009.

⁷⁴ BGH VIII ZR 172/95 od 25. rujna 1996.; BGH V ZR 63/93 od 25. veljače 1994.; Schubert, *op. cit.* u bilj. 20, § 177, para. 43; Schäfer, *op. cit.* u bilj. 25, para. 20.

⁷⁵ Schubert, *op. cit.* u bilj. 20, § 177, para. 43; Schäfer, *op. cit.* u bilj. 25, § 177, para. 20.

⁷⁶ BGH VIII ZR 172/95 od 25. rujna 1996.

⁷⁷ § 177 BGB-a.

8. ZAKLJUČAK

Presuda je gramatički točno primijenila pravilo o paritetu oblika pravnog posla i punomoći iz čl. 314. ZOO-a. Ako zakon zahtijeva sklapanje pravnog posla u obliku javnobilježničkog akta (ili solemnizirane privatne isprave), punomoć za njegovo sklapanje mora biti dana u istom obliku.

Svrha toga pravila je spriječiti da opunomoćitelj bude lišen upozorenja koje mu je zakon namijenio predviđanjem obveznog oblika pravnog posla. Ipak, upozoravanje ugovornih strana nije jedini razlog zbog kojega zakoni predviđaju oblik pravnog posla. Konkretno, primarna svrha javnobilježničkog akta kao obveznog oblika ugovora o prijenosu poslovnog udjela jest otežati raspolaganje poslovnim udjelima i na taj način ih razlikovati u odnosu na dionice. Zbog toga inzistiranje na formi javnobilježničkog akta neće nužno pridonijeti opunomoćiteljevoj zaštiti. Dapače, manjak fleksibilnosti mogao bi se negativno odraziti na opunomoćitelja jer neće biti sklopljen ugovor o prijenosu poslovnih udjela koji je on, po svoj prilici, želio sklopiti.

Dok ne dođe do zakonodavne izmjene, čl. 314. ZOO-a trebalo bi teleološki reducirati i primjenjivati samo na situacije u kojima zakonom predviđen oblik pravnog posla ima upozoravajuću funkciju. Kao uzor može poslužiti njemačko pravo koje teleološki reducira dijametralno suprotno pravilo, prema kojemu se (nikada) ne traži paritet oblika.

Osim toga, moguće je poslužiti se posebnim zakonima koji često odstupaju od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći iz čl. 314. ZOO-a. U tom slučaju, prema načelu *lex specialis derogat legi generali*, ti zakoni imaju prednost.

Jedan od takvih posebnih zakona je ZJB. Čl. 54. ZJB-a derogira čl. 314. ZOO-a kada dopušta da punomoć za sklapanje ovršne klauzule u obliku javnobilježničkog akta bude "samo" javnobilježnički ovjerena. Zakonodavac je očito smatrao da ovjera punomoći na dostatan način upozorava opunomoćitelja na potencijalno negativne posljedice ovršne klauzule. Postoje dobri razlozi da se to primijeni i na zadužnice i bjanko zadužnice koje, kao i ovršna klauzula, ponajprije služe da bi olakšale provođenje ovrhe.

Jedan od posebnih zakona je i ZTD. Kao *lex specialis* za trgovačko statusno pravo ZTD na više mjesta odstupa od pravila o paritetu oblika pravnog posla i punomoći. Osobito su važni čl. 173. i čl. 387. ZTD-a koji predviđaju da se statut, odnosno društveni ugovor, u obliku javnobilježničkog akta mogu sklopiti i preko punomoćnika koji ima samo ovjerenu punomoć. Budući da sklapanje društvenog ugovora dovodi do značajnih statusnopravnih posljedica i da je ono pretpostavka za prijenos poslovnog udjela, to bi rješenje, *argumentum a maiori ad minus*, trebalo primijeniti i na ugovor o prijenosu poslovnih udjela. Na taj bi se

način došlo do istoga rezultata kao i teleološkom redukcijom čl. 314. ZOO-a. Zbog toga bi, drukčije nego što je zaključila Presuda, punomoć na kojoj je javnobilježnički ovjeren opunomoćiteljev potpis trebala biti dovoljna za sklapanje ugovora o prijenosu poslovnog udjela.

S Presudom se ne bi trebalo složiti ni u dijelu u kojemu zaključuje da bi ugovor o punomoći morao sadržavati odredbe konkretnog ugovora o prijenosu poslovnog udjela. Pravila ZOO-a o posebnoj punomoći predviđaju da je za punomoć dovoljno predvidjeti vrstu pravnog posla. To, uostalom, odgovara praktičnoj potrebi da se punomoćnika ne ograniči u pregovaranju za opunomoćiteljev račun.

Čak i da se prihvati zaključak da punomoć nije zadovoljavala formalne pretpostavke, ne slijedi da je ugovor o prijenosu poslovnih udjela ništetan, odnosno da ne proizvodi nikakve pravne učinke. Neovlašteno zastupani, naime, može spasiti ugovor ako ga naknadno odobri u skladu s čl. 312. ZOO-a. Odobrenje je jednostrani pravni posao koji proizvodi retroaktivne učinke. Barem u njemačkom pravu, u novije vrijeme prevladava stav da se odobrenje može dati i konkludentnim radnjama, primjerice ispunjenjem ugovora. Ne postoje razlozi da se takvo shvaćanje ne primijeni i na hrvatsko pravo.

LITERATURA

Knjige i članci

- Altmeppen, H. u: Roth, G. H.; Altmeppen, H. (ur.), *GmbHG*, C. H. Beck, München, 2019., § 15
- Barbić, J., *Dioničko društvo*, Organizator, Zagreb, 2013.
- Barbić, J., *Društvo s ograničenom odgovornošću*, Organizator, Zagreb, 2013.
- Barbić, J., *Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2008.
- Brizić Bahun, V., *Ovršne isprave*, Hrvatska pravna revija, vol. 3, br. 1, 2003., str. 102 – 121.
- Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij*, 1. knjiga, Časopisni zavod uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984.
- Cramer, C., *Die Form der Vollmacht für öffentlich zu beurkundende Verträge*, Aktuelle Juristische Praxis (AJP)/Pratique Juridique Actuelle (PJA), br. 3, 2018., str. 281 – 292.
- Dika, M., *Građansko ovršno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- Ebbing, F. u: Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Michalski Kommentar zum GmbHG*, Band I, C. H. Beck, München, 2017., § 15

- Einsele, D. u: Säcker, F. J.; Rixecker, R.; Oetker, H.; Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 125
- Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
- Heinze, S. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C.H. Beck, München, 2018., § 2
- Jakšić, T., *Ugovor o jamstvu*, doktorski rad, Zagreb, 2015.
- Jovanović, V. u: Blagojević, B. T.; Krulj, V. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, 1. knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 297 – 299.
- Kačer, H., *Punomoć po novom Zakonu o obveznim odnosima*, Pravo i porezi, vol. 16, br. 5, 2007., str. 14 – 21.
- Kačer, H., *Ugovorno zastupanje ili punomoć u hrvatskom građanskom pravu*, Hrvatska pravna revija, vol. 1, br. 1, 2001., str. 17 – 30.
- Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- Krauß, H-F. u: Heckschen, H.; Herrler, S.; Münch, C. (ur.), *Beck'sches Notar-Handbuch*, C. H. Beck, München, 2019., § 1
- Loza, B. u: Blagojević, B. T.; Krulj, V. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, 1. knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 250 – 252.
- Pentz, A. u: Goette, W.; Habersack, M. (ur.), *Münchener Kommentar zum AktG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2019., § 23
- Perović, S. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, 1. knjiga, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., str. 273 – 280.
- Reichert, J.; Weller, M-P. u: Fleischer, H.; Goette, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 15
- Servatius, W. u: Baumbach A.; Hueck, A. (ur.), *GmbH-Gesetz*, C. H. Beck, München, 2019., § 15
- Schäfer, H. u: Bamberger, H. G.; Roth, H.; Hau, W.; Poseck, R. (ur.), *Beck'scher Online Kommentar BGB*, C. H. Beck, München, 2020., § 177
- Schmidt, J. u: Heidinger, A.; Leible, S.; Schmidt, J. (ur.), *Michalski Kommentar zum GmbHG*, Band 1, C. H. Beck, München, 2017., § 2
- Schubert, C. u: Säcker, F. J.; Rixecker, R.; Oetker, H.; Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, C. H. Beck, München, 2018., § 167
- Stojanović, D. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, 1. knjiga, Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., str. 329 – 331.
- Vizner, B., *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 1. knjiga, Zagreb, 1978.

Zakoni i propisi

Aktiengesetz (austrijski) (AktG), posljednje izmjene i dopune od 23. srpnja 2019.
Aktiengesetz (njemački) (AktG), posljednje izmjene i dopune od 12. prosinca 2019.

Αστικός Κώδικας, od 24.10.1984.

Bundesnotarordnung (BNotO), posljednje izmjene i dopune od 30. studenog 2019.

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (austrijski) (GmbHG), posljednje izmjene i dopune od 25. listopada 2018.

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (njemački) (GmbHG)), posljednje izmjene i dopune od 17. srpnja 2017.

Beurkundungsgesetz (BeurkG), posljednje izmjene i dopune od 30. studenog 2019.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), posljednje izmjene i dopune od 12. lipnja 2020.

Codice civile, posljednje izmjene i dopune od 16. srpnja 2020.

Haaška Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava iz 1961., Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 11/2011

Notariatsordnung, posljednje izmjene i dopune od 4. travnja 2020.

Obligationenrecht (OR), verzija od 1. travnja 2020.

Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017

Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016

Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/2011

Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018

Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019

Sudska praksa

Bundesgerichtshof (BGH) II ZR 365–97 od 19.4.1999.

Bundesgerichtshof (BGH) II ZR 23/53 od 24.3.1954.

Bundesgerichtshof (BGH) VIII ZR 172/95 od 25.9.1996.

Bundesgerichtshof (BGH) V ZR 63/93 od 25.2.1994.

Pravno shvaćanje sjednice Građanskog odjela Vrhovnoga suda od 30.1.2020.,
br. Su-IV-47/2020-2, [http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/
PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-pravnashvacanja/VSRH_GO_2020_Su-
IV-47-2020-2_2020-1-30_sjed01.pdf](http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-pravnashvacanja/VSRH_GO_2020_Su-IV-47-2020-2_2020-1-30_sjed01.pdf) (8. rujna 2020.).

Oberlandesgericht (OLG) Dresden 13 U 107/07 od 22.08.2007.

Oberster Gerichtshof (OGH) 5Ob34/84 od 26.6.1984.

Oberster Gerichtshof (OGH) 7Ob182/01t od 25.9.2002.

VTS Pž-6739/16 od 11.12.2019.

VTS Pž 6651/2014 od 12.7.2017.

VTS Pž 5721/03-3 od 27.9.2006.

VTS Pž 1347/05-3 od 18.9.2007.

VTS Pž 3097/05-3 od 9.1.2007.

VTS Pž 5518/03-3 od 19.9.2003.

VTS Pž 5537/04-3 od 3.7.2007.

VTS Pž 380/06-5 od 23.1.2009.

ŽS Varaždin Gžx-55/12-2 od 18.4.2012.

Summary

Antun Bilić*
Siniša Petrović**

THE FORM OF THE POWER OF ATTORNEY TO ENTER
INTO A SHARE TRANSFER AGREEMENT IN THE LIGHT OF
THE DECISION OF THE HIGH COMMERCIAL COURT OF
11 DECEMBER 2019

The High Commercial Court held that the power of attorney to enter into a share transfer agreement must be executed in the form required for the share transfer agreement itself – that of a notarial act or a private document certified by a public notary. In the absence of such form, the share transfer agreement is invalid. This paper examines whether this conclusion is justified. Although the High Commercial Court correctly applied the requirement of “parity” between the form of an agreement and the power of attorney for its conclusion, this rule should be restricted whenever the form’s primary purpose is not the protection of the parties. Furthermore, other statutes suggest that the share transfer agreement can be entered into on the basis of a written power of attorney with the signature authenticated by a public notary. Finally, even if the “parity” rule is literally applied, the absence of parity does not cause the invalidity of the share transfer agreement, but only its temporary ineffectiveness, which can be cured by the principal’s approval.

Keywords: share transfer agreement, form of the power of attorney, parity of form, temporary ineffectiveness of an agreement

* Antun Bilić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10 000 Zagreb, Croatia; antun.bilic@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5144-0821

** Siniša Petrović, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10 000 Zagreb, Croatia; sinisa.petrovic@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9934-891X