

Proboj pravne osobnosti

Dalipi, Nina

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:649286>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-17**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

Nina Dalipi

PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Hrvoje Markovinović

Zagreb, lipanj 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Nina Dalipi, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada naslova „Proboj pravne osobnosti“ te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Nina Dalipi (v.r.)

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. KONCEPT PRAVNE OSOBNOSTI I PRAVNA NARAV (NE)ODGOVORNOSTI ČLANA	3
3. GENERALNO NAČELO ZABRANE ZLOUPOTREBE PRAVA	6
4. POLJE PRIMJENE NORME	9
5. ČINJENIČNE OSNOVE ZA PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI.....	11
5.1. STUPANJ UTJECAJA I VLADAJUĆI POLOŽAJ KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI	12
5.2. MIJEŠANJE IMOVINE DRUŠTVA I IMOVINE ČLANA.....	14
5.2.1. Miješanje sfera	15
5.3. POTKAPITALIZACIJA DRUŠTVA KAO OSNOVA ZA PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI.....	18
6. NOVELA ZTD-A U ODNOSU NA INSTITUT PROBOJA PRAVNE OSOBNOSTI...	22
7. SUDSKA PRAKSA RH	26
8. ZAKLJUČAK	31
9. LITERATURA	34

1. UVOD

Pri odabiranju oblika društva putem kojeg će ostvarivati svoje poslovne pothvate, osnivačelji društava najčešće se u praksi odlučuju za društva kapitala. Jedan od glavnih razloga za to jest ujedno i jedno od temeljnih pravila prava kapitalnih društava, a to je pravilo o nepostojanju osobne odgovornosti članova tih društava za obveze društava.¹ Takvo uređenje pitanja odgovornosti članova društva za obveze društva jest pristup prema kojem članovi ne odgovaraju za obveze društva već samo snose rizik gubitka uloženog do visine uloga koji su se obvezali unijeti u društvo.² Ta karakteristika društava kapitala čini ih pogodnim za upuštanje u poslove većih rizika, a sve u cilju maksimiziranja profita, pritom bivajući temeljem slobodnog poduzetništva. Koncept isključenja odnosno ograničenja odgovornosti može se zamijetiti još i u antičko vrijeme, pa je tako rimsko pravo poznavalo koncept imovine kao *peculium* koja je bila namijenjena obavljanju neke gospodarske djelatnosti (*merx peculium*) koja je služila upravo namirenju vjerovnika čije su tražbine nastale u obavljanju te djelatnosti. Vjerovnici su tada mogli posebnom tužbom zahtijevati ispunjenje svojih tražbina (*actio de peculio*), ali je isto tako bila predviđena i zaštita (*actio tributoria*) za slučaj da je vlasnik pekulija postupao s namjerom da ošteti vjerovnike.³

U našem pravu, sva trgovačka društva za svoje obveze u svakom slučaju odgovaraju cjelokupnom svojom imovinom te je to pravilo i zakonski propisano prema odredbi čl. 9. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima (dalje u tekstu: ZTD). Pitanje koje se pritom može nametnuti kad je riječ o trgovačkim društvima jest – postoji li ipak mogućnost da za obveze društva u nekim situacijama odgovaraju i članovi tih društava? Glede tog pitanja, barem kada su društva kapitala u pitanju, temeljno pravilo proizlazi iz čl. 10. st. 2. ZTD-a prema kojem članovi društva s ograničenom odgovornošću i dioničari dioničkog društva ne odgovaraju za obveze društva, izuzev kada je to određeno ovim zakonom. Ta iznimka od pravila i ispunjenje pretpostavki za postojanje odgovornosti propisane su odredbama ZTD-a u čl. 10. st. 3. i st. 4. ZTD-a te određuju da se onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkog društva ne

¹ Slakoper, Zvonimir (2009.), *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i teoriji*, str. 193.

² Jelinić, Srećko ; Akšamović, Dubravka, O probouju pravne osobnosti // *Pravo u gospodarstvu*, 48 (2009), 2; 544-574, str. 547.-548.

³ Buljan I., Pajalić Ž.; Ogleđi o probouju pravne osobnosti // *Zbornik susreta pravnika Opatija '24*, 265-279, str. 267.

odgovara za obveze društva ne može pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze.⁴ Nabrojena četiri slučaja u čl. 10. st. 3. su egzemplifikativno navedene situacije kada se naročito smatra da je ispunjena pretpostavka za odgovornost člana društva, dakle nisu taksativno navedene niti moraju biti ispunjene kumulativno.⁵ Upravo potonje navedene odredbe pravno su izvorište primjeni instituta proboja pravne osobnosti u našem pravu⁶ koji kao takav predstavlja poseban oblik zakonske zaštite vjerovnika društava.

Proboj pravne osobnosti kao koncept odraz je načela savjesnosti i poštenja te zabrane zloupotrebe prava, a do njegovog razvitka došlo je kroz angloameričku praksu u svrhu korektiva načela o neodgovornosti članova društva kapitala.⁷ Zakonske odredbe koje omogućuju primjenu instituta proboja u naše zakonodavstvo uvedene su prvi puta 1993. godine, u odredbe ZTD-a⁸, a kao sam izraz „proboj pravne osobnosti“ u našem pravnom izričaju nema snagu zakonskog termina već „udomaćenog“ i uvriježenog prijevoda izraza preuzetog iz prava SAD-a - „*piercing the corporate veil*“.⁹ U praksi, američki sudovi i pravni teoretičari nerijetko za isti institut koriste i nazive poput „*lifting the corporate veil*“, „*alter ego*“ ili pak izraz „*mere instrumentality*“. Ipak, samo prvi od navedenih mogao bi se smatrati sinonimom izraza „*piercing the corporate veil*“. U našem pravu, kao terminološki sinonim ponekad se pojavljuju i izrazi poput „proboja štita pravne osobnosti“ ili „podizanje vela pravne osobnosti“ te samo „proboj odgovornosti“.¹⁰

U nastavku rada razmotriti će se navedeni institut iz teorijske i praktične perspektive, a najveći naglasak biti će na analizi činjeničnih osnova za primjenu instituta proboja pravne osobnosti, konkretno o stupnju utjecaja i vladajućem položaju, miješanju imovine člana i društva te potkapitalizaciji. Pritom se odnosi u društvima koncerna, zbog posebnih pravila kojima su podvrgnuta društva koncerna, neće podrobnije razmatrati. Kao temelj i pretpostavka za razmatranje određivanja odgovornosti temeljem proboja pravne osobnosti

⁴ Slakoper, Z. (2009.), op. cit., str. 153.

⁵ Slakoper, Zvonimir ; Buljan Vesna (2010.) *Trgovačka društva prema ZTD-u i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi*. Zagreb: TEB Poslovno savjetovanje., str. 11.

⁶ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit. str. 546.

⁷ Juric, Dionis. (2021). Payment of cash contribution for taken over business shares and legal consequences of non-payment in an company of unlimited liability. Zbornik Radova Pravnog Fakulteta Splitu, 1165-1184., str. 1178.-1179.

⁸ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit. str. 550.

⁹ Ibid., str. 544.

¹⁰ Ibid., str. 553.

obradit će se generalno načelo zloupotrebe prava, uz osvrt na polje primjene i formulaciju same norme koja je ishodište primjeni instituta. Analizom nekoliko sudskih odluka iz domaće prakse prikazat će se različita stajališta sudova u pogledu tumačenja i shvaćanja instituta te primjenjivost teorijskih i činjeničnih osnova u konkretnim situacijama.

2. KONCEPT PRAVNE OSOBNOSTI I PRAVNA NARAV (NE)ODGOVORNOSTI ČLANA

Fokus ovog rada biti će na društvima kapitala, konkretno na dioničkome društvu (dalje u tekstu: d.d.), te na društvu s ograničenom odgovornošću (dalje u tekstu: d.o.o.). Specifičnost društava kapitala jest da njihovi članovi ne odgovaraju za obveze društva. Oni snose rizik gubitka uloga koji su se unijeli ili se obvezali unijeti u društvo. Funkcija je temeljnog kapitala da osobe koje se upuštaju u poslovni pothvat osnivanjem društva kapitala, i koje posljedično uživaju pogodnost neodgovornosti za obveze toga društva, unesu u taj poslovni pothvat dio svoje imovine i time preuzmu imovinski rizik za (ne)uspjeh tog poslovnog pothvata. Temeljni kapital podijeljen na dionice u slučaju d.d.-a, te na poslovne udjele u slučaju d.o.o.-a, prilikom osnivanja u društvo unose članovi te unosom njegovo vezivanje za pojedinca prestaje što implicira kako je naglasak udruživanja na kapitalu, a ne na posebnosti pojedinaca članova.¹¹ Upravo na preuzimanju imovinskopravnog rizika eventualno bezuspješnog poslovanja počiva ideja o neodgovornosti za obveze društva koje se osniva. Također, u društvima kapitala član nije nužno taj koji vodi poslove društva, osim ako ga se ne izabere ili imenuje da djeluje u organu društva, ali ulogom člana može ovisno o tipu društva i okolnostima, više ili manje na to utjecati.¹² Ipak, od svih trgovačkih društava, društva s ograničenom odgovornošću, odnosno ekvivalenti tog oblika na poredbenopravnoj razini, dominantan su oblik kojim se u našem ali i svjetskom gospodarstvu ostvaruju poduzetnički pothvati.¹³ S druge strane, društva osoba kao što i sam naziv govori, temelje se upravo na osobama tj. članovima kojih mora biti najmanje dvoje te su njihova osobna svojstva važna pa čak i presudna, a interesna povezanost članova izraženija. Članovi društava osoba odgovaraju za obveze društva, neograničeno i

¹¹ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit., str. 546.

¹² Barbić, J. (2008.), op. cit., str. 204

¹³ Markovinović, Hrvoje (2022). Prijenos poslovnog udjela – što jest, a što ne bi trebao biti. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 72 (1-2), 213-244., str. 214., dostupno na <https://doi.org/10.3935/zpfz.72.12.06>

solidarno cijelom svojom imovinom. Važno je napomenuti da pritom za postojanje društva osoba nije bitan kapital.¹⁴

Pravna osobnost trgovačkog društva i način na koji se ona stječe izričito je navedena u ZTD-u koji navodi kako je za stjecanje ključan trenutak upisa u sudski registar, dok gubitak svojstva pravne osobe nastupa brisanjem toga društva iz sudskog registra¹⁵ što upućuje na konstitutivnu prirodu takvog upisa. Ono što pravna osobnost doista znači jest to da se udruživanjem članova društva stvara potpuno novi pravni subjekt - zasebna pravna osoba odvojena od svojih članova i njihova subjektiviteta, koja kao takva sama ima pravnu i poslovnu sposobnost te može biti nositelj stvarnih i drugih prava i obveza te ulaziti u pravni promet neovisno o svojim članovima. Konkretno, to znači da društvo može imati vlastitu imovinu i njome raspolagati, sklapati pravne poslove, tužiti i biti tuženo i imati svoje zaposlenike.¹⁶ Za društvo se zahtijeva usmjerenost ka postizanju određenog zajedničkog cilja članova pa je tako odlučno postojanje volje za udruživanjem – *affectio societatis*, a zatim zajednički cilj postaje ciljem društva i time njegov konstitutivni element.¹⁷ S obzirom da ZTD ne spominje eksplicitno koji bi bio cilj društva s ograničenom odgovornošću i dioničkog društva, to upućuje da društvo može imati svaki dopušteni cilj.¹⁸ Pri ostvarenju zajedničkog cilja članova tj. cilja društva, društvo stupa u pravne odnose s trećima i kao pravna osoba uvijek odgovara za svoje obveze cijelom svojom imovinom.

Istovremeno sa pravnom osobnošću društva egzistira i koncept ograničene odgovornosti članova tog društva koji je omogućio razvoj dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću kao pravnih oblika podobnih za poduzetništvo, čiji članovi snose puni rizik poslovanja, a pritom okolnost članstva ne znači da odgovaraju za obveze tih društava.¹⁹ U našem zakonodavstvu to je jasno izraženo u članku 10. stavku 2. za društva kapitala, te glasi „Članovi društva s ograničenom odgovornošću, dioničari dioničkoga društva i komanditori u komanditnom društvu ne odgovaraju za obveze društva izuzev kada je to određeno ovim

¹⁴ Barbić, J. (2008.), op. cit. str. 155-157

¹⁵ZTD, članak 4.

¹⁶ Dorresteijn, A. F. M., Olaerts, M., Kemp, B., Meyer, M., Biermeyer, T., & Arons, T. (2022). *European Corporate Law*. (4th ed.) Wolters Kluwer. European Company Law Series Vol. 5, str. 11

¹⁷ Barbić, J. (2008.), op. cit., str. 147

¹⁸ Barbić, J. (2008.), str. 148

¹⁹ Brnabić, Ratko (2010.), *Proboj pravne osobnosti i odgovornost za obveze* / Barbić, Jakša (mentor); Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, str. 9.

Zakonom.“, te specifično za samo dioničko društvo člankom 159. stavkom 3. „Dioničari ne odgovaraju za obveze društva.“. Spomenutom odredbom zakona se dakle isključuje mogućnost da vjerovnik društva direktno od člana zahtijeva podmirenje neke obveze društva. Upravo se činjenici nepostojanja osobne odgovornosti članova može pripisati razmjerno veća zastupljenost društava kapitala u domaćoj ali i poredbenoj praksi u usporedbi s brojem društava osoba.²⁰

Pravilo prema kojem dioničari s osnove članstva u društvu ne odgovaraju za obveze društva nije smetnja da oni preuzmu odgovornost za obveze društva nekim pravnim poslom poput ugovora o jamstvu ili pristupanja dugu koji bi predstavljali davanje osobnog osiguranja za društvo. Moguće je također da se dioničari nađu i u situaciji zajedničke odgovornosti prema trećim osobama primjerice u slučaju solidarne odgovornosti za počinjenu štetu, a u kojem slučaju bi osnova odgovornosti bila u pravnom poslu, radnju ili propuštanju koji su doveli do odgovornosti. Ključno je dakle imati na umu razliku između odgovornosti za obveze s jedne strane i snošenja rizika samog poslovanja društva s druge strane, takozvanog poduzetničkog rizika društva koji je ograničen visinom uloga u društvo to jest onime što je dano za stjecanje dionica društva pri čemu uloženo zatim pripada društvu.²¹ Takvim režimom odgovornosti, odnosno neodgovornosti, potiče se poduzetništvo jer je rizik na strani člana umanjen time što je ograničen samo na ono što je uložio ili je obvezan uložiti u društvo, ne preuzme li kao što je već rečeno odgovornost nekim pravnim poslom.²² Pritom takvo ograničenje poslovnog rizika člana samo na iznos uloga u društvo znači da se subjekt može uključiti u poslovni pothvat kao član trgovačkog društva, a bez opasnosti da će u slučaju neuspjeha ostati bez čitave imovine.

Nadalje, kod proboja pravne osobnosti dolazi do uspostavljanja imovinske (materijalne) izravne odgovornosti članova društava kapitala za obveze tog društva kada članovi društva svjesni činjenice da ne odgovaraju za obveze društva, zlouporabe tu okolnost i društvo koriste da bi se onemogućilo ili otežalo namirenje tražbine vjerovnika.²³ Dakle, pravni odnos iz kojeg

²⁰ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit., str. 547.

²¹ Barbić, J. (2020.), Pravo društava, Knjiga druga, Društva Kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, Zagreb, str 15. i 16.

²² Barbić, J. (2020.), op .cit. str. 297.

²³ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit., str. 545.

obveza za koju član odgovara ne postoji između člana i vjerovnika, već između društva i vjerovnika i stoga je riječ o odgovornosti člana za tuđu, a ne vlastitu obvezu. Takva odgovornost jest izravna odgovornost utemeljena na zakonskoj normi što znači da je dovoljno da obveza društva nije namirena vjerovniku, a članovi ne mogu prigovoriti da je vjerovnik dužan ispunjenje zahtijevati najprije od društva. U suprotnome bilo bi riječi o supsidijarnoj odgovornosti, što ovdje nije slučaj.²⁴ Na spomenutu odgovornost člana društva mogle bi se primijeniti odredbe Zakona o obveznim odnosima o solidarnom jamstvu, a ne o solidarnim dužnicima, izuzev odredbi koje se po naravi stvari ne bi mogle primijeniti kao što su primjerice jamčenje za poslovno nesposobnog (čl. 107.) ili jamčenje za buduću obvezu koja mora biti određena (čl. 108.) itd. Dakle, ovdje je riječ o odgovornosti propisanoj zakonom uz ispunjenje određenih pretpostavki, a ne o odgovornosti preuzetoj pravnim poslom, te se odgovornost ima smatrati akcesornom u odnosu na obvezu društva prema vjerovniku.²⁵

3. GENERALNO NAČELO ZABRANE ZLOUPOTREBE PRAVA

Neodgovaranje za obveze društva, uz istovremeno snošenje rizika svoga inicijalnog ulaganja u obliku unošenja temeljnog kapitala u društvo, jest posljedica načela odvojenosti društva kapitala od njegovih članova te općeg pravila usvojenog za društva kapitala da članovi tih društava ne odgovaraju za obveze društva. Društvo se koristi kao sredstvo za ostvarenje interesa svojih članova, ali pritom se ne smije dopustiti da ga oni zlouporabe na štetu samog društva i vjerovnika društva. Povlastica neodgovornosti ne smije imati za posljedicu neravnomjernu raspodjelu poslovnog rizika između članova i trećih koji su u pravnom odnosu s društvom.²⁶ Zakonom o trgovačkim društvima propisana su brojna pravila s ciljem da se u društvo mora unijeti kapital koji je određen kao temeljni kapital društva te da se isti mora i održati i spriječiti njegovo vraćanje članovima. Unatoč tome, vjerovnicima to nije dovoljna sigurnost da će društvo uistinu uvijek i raspolagati tim sredstvima s obzirom da ih ono pri svom poslovanju može i potrošiti. U pojedinim slučajevima, primjena načela o neodgovornosti članova može se pretvoriti u pogodno sredstvo za postizanje pravno

²⁴ Ibid.

²⁵ Barbić, J. (2009.), *Odgovornost članova za obveze društva kapitala // Računovodstvo, revizija i financije*, 19,9; 143-152, str. 151.

²⁶ Brnabić, R., op. cit., str 10.

nedopuštenih ciljeva protupravnim postizanjem osobne koristi ili koristi drugom društvu, a pritom izigravajući vjerovnike odnosnog društva.²⁷ Upravo ta potencijalna nesigurnost za vjerovnike otklanja se određivanjem i nametanjem odgovornosti članova za obveze društva u slučaju da dođe do njihove zlouporabe okolnosti da prema zakonu ne odgovaraju za obveze društva, pri čemu određivanje odgovornosti znači upravo to ukidanje spomenute odvojenosti društva i članova i omogućivanje vjerovnicima da svoje tražbine namire i iz imovina samih članova.²⁸ Upravo tada, kada postoji zlouporaba tj. kad uporaba društva kao pravne osobe ne odgovara svrsi pravnog poretka nego neposrednoj koristi članova, moći će potencijalno biti mjesta primjeni instituta proboja pravne osobnosti. Općenito rečeno, ta zlouporaba neodgovornosti javljat će se onda kad postoji identifikacija članova s društvom i stvaranje privida istovjetnosti između člana društva i društva, dok će najčešće do toga doći u društvima s ograničenom odgovornošću kod kojih je samo jedan član koji svojim djelovanjem stvara taj privid pravnog identiteta između društva i sebe samog.²⁹

Već spomenuti članak 10. stavak 2. ZTD-a upućuje na to da je neodgovornost članova društva kapitala za obveze društva pravilo. Međutim, to pravilo nije apsolutno niti bez iznimke, a do iznimke dolazi upravo u slučaju zlouporabe okolnosti neodgovornosti. Tako stavak 3. istog članka navodi – „*Onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze.*“ Upravo ta odredba jest izraz koncepta probijanja zida pravnog subjektiviteta, iako se pojam proboja nigdje izričito ne navodi, a ona je ujedno i primjena načela o zabrani zlouporabe prava kao jednog od načela obveznih odnosa koje proizlazi i iz Zakona o obveznim odnosima, konkretno članka 6. ZOO-a.³⁰

U slučajevima nabrojenim u samom ZTD-u nije potrebno dokazivati postojanje zlouporabe, kao što je to inače obvezno kada je taj teret dokaza na vjerovniku kao tužitelju³¹, a da je ispunjena pretpostavka za odgovornost člana društva prema stavku 4. članka 10. smatra se ukoliko član : „*1. koristi društvo za to da bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen, 2. ako*

²⁷ Jelinić, S. ; op.cit.,str. 546.

²⁸ Barbić, J. (2008.), op. cit. str. 298.

²⁹ Slakoper, Zvonimir (2009.), *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i teoriji*, str. 200.

³⁰ Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22., 145/23., 155/23.), članak 6.

³¹ Barbić, J. (2008.), op. cit. str. 297.

koristi društvo da bi oštetio vjerovnike, 3. ako protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina i 4. ako u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanjuje imovinu društva, iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obveze.“. Iz samog teksta odredbe čl. 10. st. 3. i 4. vidljivo je da se njezino polje primjene *rationae personae* odnosi na sve članove društva koji inače *ex lege* ne odgovaraju za obveze društava, a to su članovi d.o.o., dioničari i komanditori koji su u cijelosti uplatili svoj ulog.³² Do učestalosti primjene te odredbe i nastanka odgovornosti članova u stvarnosti će najčešće doći kod d.o.o-a i njegovih članova, za početak samim time što je u praksi d.o.o. znatno zastupljeniji i broj registriranih d.o.o.-a je daleko veći nego d.d.-a u Republici Hrvatskoj. Osim toga, s obzirom na to da u pravilu d.o.o. ima manji broj članova koji pritom izravno utječu na vođenje poslova i čiji je stupanj utjecaja u društvu znatno veći od utjecaja dioničara, odgovornost članova će biti češća pojava kod d.o.o.-a. Mogućnost za odgovornost člana u d.d.-u biti će veća time što društvo ima manje dioničara i što je njihov utjecaj u društvu veći, a posebice ako su pritom ti dioničari ujedno i članovi uprave ili izvršni direktori.³³ I zbog toga, ali i zbog razlike u zakonskim konceptima jednog i drugog društva, u pravilu se u dioničkom društvu ne očekuje takav stupanj povezanosti između člana i društva kakav češće postoji u d.o.o. Pored toga razlikuje se i položaj i ovlasti uprave u svakom od tih tipova društava.³⁴ Iako će zbog ovih razloga naglasak biti na članovima d.o.o., s obzirom na polje primjene čl. 10. st. 3. *rationae personae*, izloženo će se moći *mutatis mutandis* primijeniti i na dioničare.

S obzirom da navedeno nabrojanje slučajeva odgovornosti zbog proboja nije taksativno, već je samo primjerno, sudovima je ostavljena mogućnost da proboj odgovornosti ocjenjuju diskrecijski ovisno o specifičnosti svakog pojedinog slučaja u kojemu bi se zlouporaba trebala dokazivati i procjenjivati.³⁵ Zlouporaba se može manifestirati kao subjektivna ali i kao objektivna, pri čemu do subjektivne dolazi kada sami članovi društva koriste s namjerom za postizanje ciljeva koji su im inače zabranjeni i koje ne bi mogli sami postići. S druge strane, kod objektivizirane zlouporabe riječ je o djelovanju članova kojim oni koriste društvo objektivnom smislu suprotno cilju i svrsi samog društva, a za postizanje nekog cilja koji čak i

³² Slakoper, Z. (2009.), op.cit., str. 193.

³³ Barbić, J. (2009.), Odgovornost članova za obveze društva kapitala, str. 147

³⁴ O tome vidi više *infra* pod 5.2.

³⁵ Barbić, J. (2020.), op. cit., str. 299.

ne mora biti zabranjen.³⁶ Zloupotrebavanje prava je kao takva svakako prva i bitna pretpostavka za razmatranje odgovornosti u smislu proboja pravne osobnosti.³⁷

4. POLJE PRIMJENE NORME

Prihvaćenost instituta proboja pravne osobnosti u pravu Republike Hrvatske očito se manifestira se kroz već spomenute odredbe ZTD-a, ali valja primijetiti kako dotični članak ne zadire detaljnije u neka od mogućih pitanja koja se nameću pri razmatranju okolnosti proboja te ukazuje na potencijalne manjkavosti takvog zakonskog uređenja. Također, jezično tumačenje odredbe i činjenica da se ona odnosi na onoga tko „zloupotrebljava“, a ne onoga tko „zloupotrijebi“, navodi na zaključak da je za uzimanje člana društva odgovornim za obveze društva potrebno postojanje trajnijeg djelovanja tj. višekratnog zloupotrebljavanja. Takvo tumačenje bit će lako prihvatiti u slučajevima kad sporno činjenično stanje postoji tijekom nekog određenog vremena tj. za koje se može reći da je trajnije, kao primjerice kod pomiješanosti imovina ili sfera između društva i člana³⁸, a o čemu će više riječi biti u nastavku rada. Problem bi mogao nastati kada bi primjerice član u pojedinačnom slučaju svojim djelovanjem doveo do situacije nemogućnosti pouzdanog utvrđenja je li pri preuzimanju jedne određene obveze djelovao u svoje ime i za svoj račun ili u ime i za račun društva kao zastupnik društva.³⁹ U takvom slučaju ne bi se moglo reći da je postojalo kontinuirano „zloupotrebljavanje“ već da je bila riječ o izoliranoj situaciji. Pri zauzimanju stava o dostatnosti jedne zloupotrebe za nastanak osobne odgovornosti, a u slučaju da je moguće utvrditi vezu između određene obveze i određene zloupotrebe, član ne bi trebao odgovarati za sve obveze nego samo za onu vezano uz koju je zloupotrebio vlastitu neodgovornost. To pitanje trajnosti djelovanja i zloupotrebljavanja ipak treba dodatno razmotriti u svezi s pitanjem opsega odgovaranja člana društva u smislu treba li odgovarati za sve obveze društva prema trećima ili samo za neke obveze. U tom smislu moglo bi se složiti sa stajalištem koje nalaže da bi trajnije djelovanje trebalo korelirati s odgovornošću za sve obveze društva. U prilog tome bi išlo i to što bi u praksi vjerojatno bilo nemoguće utvrditi

³⁶ Barbić, J. (2020.), op. cit., str. 300.

³⁷ Kos, Josip (2000.), *Odgovornost članova trgovačkih društava kapitala za obveze takvih društava: Odgovornost članova trgovačkih društava kapitala za obveze takvih društava : proboj štita pravne osobnosti. Pravo i porezi*, p. 22., str. 8

³⁸ Slakoper, Z. (2009.), op. cit., str. 202.

³⁹ Ibid. str. 202.

vezu između određene zloupotrebe i određene obveze društva da bi onda član uopće mogao odgovarati samo za određenu obvezu u svezi s nastankom koje je zloupotrijebio nepostojanje vlastite odgovornosti.⁴⁰

Jedno od pitanja koje se postavlja glede polja primjene odredbe čl. 10. st. 3. *rationae persoane* jest pitanje svojstva člana potencijalno odgovornog za zloupotrebu, ponajprije u smislu radi li se o članu društva tj. dioničaru fizičkoj osobi ili pak pravnoj osobi tj. drugom društvu. S obzirom na to, moglo bi se zaključiti da je u tom slučaju moguće primjenjivati jednake kriterije za proboj pravne osobnosti bilo da je riječ o članovima fizičkim osobama ili pravnim osobama, a što je vrlo bitno zbog pitanja odnosa i odgovornosti između vladajućeg društva i ovisnog društva.⁴¹ Ipak, iako odredba ne govori o fizičkim osobama kao članovima društva, nego govori o onome „tko zloupotrebljava...“, pod članom društva doista se i smatra kako fizička tako i pravna osoba.⁴²

Još jedno pitanje koje se nameće *ratione personae* jest i pitanje pravnog položaja osobe koja bi potencijalno odgovarala. Odredba niti u tom smislu ne ograničava krug mogućih odgovornih osoba temeljem, primjerice, određenog postotka glasova u glavnoj skupštini, određenog broja dionica ili veličine udjela ili nekog drugog posebnog svojstva člana. Isto tako, irelevantnim se čini i okolnost je li riječ o članu društva koji je u isto vrijeme i član uprave ili o drugom članu društva. Ipak, u pravilu će primjeri zluporabe društva biti najprisutniji onda kada je riječ o jedinom članu ili pak članu koji je jedini član uprave, a i onda kada su članovi uprave samo formalno postavljeni i djeluju prema uputama jednog člana koji na taj način zapravo vodi poslove društva iako nije član uprave.⁴³ Činjenične okolnosti u konačnici mogu biti svakakve pa se tako odgovornost može temeljiti na različitim radnjama bilo kojeg člana društva koji zloupotrebljava svoju neodgovornost, bez obzira na svoj pravni položaj u društvu.⁴⁴

⁴⁰ Ibid. str. 203.

⁴¹ Braut Filipović, M. (2011). ODGOVORNOST DRUŠTVA MAJKE ZA OBVEZE DRUŠTVA KĆERI. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 32 (2), 795-825., , str. 818., dostupno na <https://hrcak.srce.hr/82257>.

⁴² Slakoper, Z. ; Buljan, V. (2010.), op.cit., str. 11.

⁴³ Barbić, J. (2009.), Odgovornost članova za obveze društva, str. 148

⁴⁴ O tome vidjeti više infra pod 5.1.

Glede polja primjene dotičnog članka *ratione materiae* i pitanja može li se primijeniti na privatno pravo i privatnopravne obveze ili pak i na javnopravne obveze poput primjerice poreznih obveza, također se čini da nema ograničenja te da je odredba primjenjiva na oboje. Kada je riječ o poreznim obvezama, Novelom Općeg poreznog zakona iz 2012. godine propisana je odgovornost članova trgovačkih društava, osoba koje vode poslove društva, te povezanih osoba, kao poreznih jamaca za nenaplaćene porezne dugove društva. Uvođenje tog normativnog okvira tzv. „poreznog proboja“ bilo je posljedica ekonomske krize u periodu od 2009. do 2015. i jedna od mjera uvedenih s ciljem osnaženja financijske discipline i učinkovitosti u naplati javnih davanja na način da se proširi krug osoba koje bi mogle odgovarati za porezne dugove trgovačkih društava.⁴⁵ Time je zapravo preslikan institut i odredbe iz ZTD-a te su propisane pretpostavke za odgovornost članova društva kao poreznih jamaca u slučaju da se utvrdi da su zlouporabom prava i ovlasti uzorkovali nemogućnost naplate poreznog duga od društva u svojstvu poreznog dužnika⁴⁶, a OPZ navedeno propisuje u članku 29.

5. ČINJENIČNE OSNOVE ZA PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI

Prije detaljnije razrade pojedinih činjeničnih osnova koje omogućuju primjenu instituta proboja pravne osobnosti, bitno je imati na umu kako u praksi do primjene dolazi u činjenično i pravno specifičnim situacijama, te je diskutabilno može li se u toj raznolikosti sudske prakse izdvojiti potpuno jasna načela i činjenične osnove koja bi poslužila za standardizaciju.⁴⁷ To će biti vidljivo i iz nekoliko sudskih odluka analiziranih kasnije u radu, što će pokazati kako je najčešće u stvarnosti riječ o ispreplitanju različitih činjeničnih osnova. Neke od situacija najčešće isticanih kao pravnih osnova za tužbu jesu između ostalog postojanje prevladavajućeg utjecaja na poslovanje društva od strane društva majke, potkapitalizacija društva, miješanje imovine društva i članova, povrede odredbi o vođenju poslovnih i financijskih evidencija društva, iznošenje lažnih činjenica ili lažnog predstavljanja,

⁴⁵ Gadžo, S., & Žunić Kovačević, N. (2020). RETROAKTIVNA PRIMJENA PRAVILA O PROBOJU PRAVNE OSOBNOSTI U POREZNIM STVARIMA: ANALIZA UPRAVNOSUDSKE I USTAVNOSUDSKE PRAKSE. *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta U Rijeci*, 40(1), 345–378., str. 346., dostupno na <https://doi.org/10.30925/zpfsr.40.1.13>

⁴⁶ Ibid., str. 348.

⁴⁷ Jelinić, S.; Akšamović, D. op.cit., str. 552

nepoštivanje zakonskih formalnosti kod osnivanja ili tijekom poslovanja društva i slično. Nastavno će se razmotriti neki od njih za koje bi se moglo reći da su najznačajniji.

5.1. STUPANJ UTJECAJA I VLADAJUĆI POLOŽAJ KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI

Pitanje koje bi se moglo razmotriti, s obzirom na članak 10. ZTD-a, jest kakav stupanj utjecaja se zahtijeva od člana društva da bi došlo do proboja pravne osobnosti, s obzirom da članak samo traži da postoji zloupotreba okolnosti da ne odgovara za obveze društva. Formulacija dotičnog članka ne ograničava krug mogućih odgovornih osoba na one članove društva koji bi imali određeni postotak glasova pri odlučivanju ili određenu veličinu udjela ili broj dionica, posebne pogodnosti, svojstva ili položaj u društvu. Iz toga proizlazi da za obveze društva može odgovarati bilo koji član društva koji zloupotrebljava svoju neodgovornost, bez obzira na svoj pravni položaj u društvu. Dakle, odgovaraju svi članovi društva, a ne samo većinski član ili oni koji imaju poseban utjecaj na poslovanje. Ako jedan član zlouporabi pravo da ne odgovara za obveze društva, onda zbog toga zajedno s njime odgovaraju i drugi članovi društva te se presumira da su oni morali znati za zlouporabu. Pri zauzimanju takvog stajališta ipak treba biti omogućeno ostalim članovima da dokažu ukoliko nisu znali za zlouporabu prava onoga koji je za nju doista zaslužan, a ukoliko su pasivni glede zlouporabe trebali bi odgovarati zajedno i solidarno s onime koji aktivno zlouporabi. Iz perspektive vjerovnika, svejedno je ima li društvo jednog člana s jednim poslovnim udjelom ili više članova s udjelima različite veličine.⁴⁸ Utjecaj člana će se činiti najočitiji u društvu sa samo jednim članom i on će tada moći odgovarati, ali bez obzira na to što je *prima facie* u tom slučaju sva sumnja usmjerena na jedinog člana društva, sama činjenica što je jedini neće dovesti do njegove odgovornosti. Također, za mogućnost nastanka osobne odgovornosti irelevantno će biti je li dotični član društva ujedno i član uprave ili ne. Odgovarati može svaki član neovisno o poziciji, ali ponovno će najveća sumnja vjerojatno biti na članu društva koji ima pretežan broj glasova u društvu te koji je istodobno i član uprave tog istog društva.⁴⁹

⁴⁸ Kos, J. (2000). op.cit., str. 9.

⁴⁹ Slakoper, Z. (2009.), op.cit., str. 201.

Ipak, za tu problematiku trebalo bi detaljnije razmotriti samu strukturu i položaje dioničara u d.d. ili imatelja udjela u d.o.o., te načine na koji ostvaruju svoj utjecaj i radnje koje oni mogu poduzimati. Da bi član uopće i bio u poziciji gdje može iskoristiti svoj položaj u društvu, on jasno najprije mora imati određeni utjecaj na društvo, a koji ovisi o sudjelovanju člana u temeljnom kapitalu podijeljenom na udjele odnosno dionice na temelju kojih članovi drže određena prava i obveze.⁵⁰ Položaj člana u društvu je dakle određen prema dijelu temeljnog kapitala koji čini dionicu, a dionica predstavlja skup prava i obveza dioničara koje on ima na osnovi članstva u dioničkom društvu. Spomenuta članska prava dijele se na upravljačka i imovinska, a pritom su upravljačka ta koja omogućuju sudjelovanje u donošenju odluka društva i vršenja utjecaja na društva te se ostvaruju prema opsegu sudjelovanja u temeljnom kapitalu.⁵¹ Konkretno, kao upravljačka prava navode se pravo na sudjelovanje u glavnoj skupštini te pravo raspravljanja na istoj, pravo na obaviještenost, pravo glasa te pravo na pobijanje odluka glavne skupštine.⁵² Da bi kao član ostvarivao svoja prava mora aktivno sudjelovati u radu društva, a samim time i u donošenju odluka društva koje mogu biti u njegovom ili tuđem interesu, a potencijalno na štetu društva ili trećih osoba. Ukoliko kao član ima dovoljan određeni postotak udjela ili dionica, moći će svojom glasačkom snagom utjecati tj. imati većinski položaj u glasovanju. Ako pak to nije slučaj, može ulaziti i u sporazume o glasovanju s drugim dioničarima ili imateljima udjela te na taj način pokušati osigurati donošenje odluka u njegovu interesu.⁵³ S obzirom na prethodno navedeno, može se zaključiti da je prevladavajući utjecaj člana nad ostalim članovima pretpostavka za imanje stvarnog utjecaja na poslovanje i politiku društva i samim time pretpostavka da se uopće nađe u prilici zloupotrebe svoje pozicije koja bi dovela u pitanje njegovu odgovornost, iako se u zakonskom uređenju proboja pravne osobnosti to ne spominje.⁵⁴

Kada govorimo o odnosu vladajućeg i ovisnog društva, valja samo napomenuti kako sama činjenica da je riječ o vladajućem društvu neće biti osnova za proboj odgovornosti, a konkretan primjer jednog takvog odnosa biti će vidljiv i u dijelu rada gdje su analizirani primjeri iz sudske prakse. Pored toga, u slučaju da je riječ o društvima koncerna, ta će društva biti podvrgnuta posebnom pravnom rješenju. Tako će, primjerice, u slučaju da vladajuće

⁵⁰ Braut Filipović, M., op. cit., str. 819.

⁵¹ Barbić, J. (2020.), op. cit. str. 72.

⁵² Ibid., str. 72.

⁵³ Braut Filipović, M., op. cit., str. 819

⁵⁴ Ibid., str. 819.

društvo može utjecati na vođenje poslova ovisnog društva, kao što je npr. kada su među njima sklopljeni ugovor o vođenju poslova društva ili ugovor o prijenosu dobiti, biti propisana obveza pokrivanja gubitaka ali ne i odgovornost vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. ZTD tu propisuje odgovornost u unutarnjem odnosu vladajućeg i ovisnog društva, ali ne i prema trećima. Ipak, i u odnosu vladajućeg i ovisnog društva, kao što će i sama praksa pokazati u nekim primjerima, odgovornost bi ipak postojala ukoliko se dokaže da je ispunjena subjektivna pretpostavka zloupotrebe okolnosti da se za obveze ovisnog društva inače ne odgovara.⁵⁵

5.2. MIJEŠANJE IMOVINE DRUŠTVA I IMOVINE ČLANA

Situacija miješanja imovine društva i člana biti će prisutna onda kada se za pojedine ili sve predmete koji spadaju u imovinsku masu ne može sa sigurnošću i nedvojbeno odrediti pripada li pravo u pogledu tih stvari u imovinu društva ili pak u imovinu člana.⁵⁶ Na taj način miješanje imovina zapravo dovodi do narušavanja samog načela odvojenosti društva od članova, a samim time i do opasnosti za društvo i njegove vjerovnike kada je u pitanju namirenje. Zbog pravila isključenja osobne odgovornosti članova za obveze društava kapitala, a u slučaju prenošenja imovine društva na člana, postojala bi opasnost da se povlastica neodgovornosti zloupotrebljava za postizanje nedopuštenih ciljeva. Iz tog razloga članovi društva ne smiju se pozivati na okolnost i povlasticu neodgovornosti te na okolnost da se vjerovnici namiruju samo iz imovine društva. U takvim iznimnim situacijama članovi društva odgovarat će za obveze društva vjerovnicima društva cijelom svojom imovinom i neograničeno.⁵⁷ Dakle, dolazi do zanemarivanja načela odvojenosti društva i člana i omogućivanja vjerovnicima namirenja izravnim zahvatom u privatnu imovinu člana društva unatoč nepostojanju nekog određenog temelja odgovornosti člana prema vjerovnicima, a upravo to predstavlja proboj odgovornosti.⁵⁸

Miješanje imovine jest slučaj zloporabe izražen kroz čl. 10. st. 4. ZTD-a koji nabroja četiri slučaja u kojima nije potrebno dokazivati zloporabu već smatra da je ispunjena pretpostavka

⁵⁵ Barbić, J. (2009.), *Odgovornost članova za obveze društva*, str. 146.

⁵⁶ *Ibid.*, 145.

⁵⁷ Barbić, J. (2020.) str.72.

⁵⁸ *Ibid.*, str. 75.

za odgovornost člana društva. Konkretno moglo bi biti rečeno da je najuže povezan s trećim po redu nabrojenim slučajem koji navodi da je pretpostavka odgovornosti ispunjena ako član protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina⁵⁹, ali u bliskoj je vezi sa svim primjerima zlouporabe iskazanim u Zakonu.⁶⁰ Također, trebalo bi ponovno spomenuti i ZOO i njegova načela, konkretno čl. 6. i načelo zabrane zlouporabe prava ali isto tako i čl. 4. i načelo savjesnosti i poštenja u skladu s kojim takvo ponašanje nikako nije dopustivo te uspostavljanje proboja pravne osobnosti u tim slučajevima omogućava sankciju za nepoštivanje tih temeljnih načela.⁶¹ Miješanje imovina dovest će do odgovornosti člana za tuđe obveze tj. obveze društva ukoliko se zanemari spomenuta odvojenost te postane nemoguće uvidom u poslovne knjige utvrditi koji dio imovine pripada članu, a koji samom društvu. Ukoliko je imovina jasno odvojena i do stvarnog miješanja imovina nije došlo, neće postojati pretpostavka odgovornosti za proboj. Kod situacije miješanja imovine uobičajeno je da o takvim prijenosima ne postoji evidencija prijenosa sredstava u obliku knjigovodstvenog zapisa ili da uvid u poslovne knjige općenito bude neuredan ili može dovesti u zabludu o pravom stanju stvari.⁶² Ukoliko se imovinski objekti koji su društvu oduzeti od strane člana mogu jasno izdvojiti i utvrditi tada će biti riječ o nedopuštenim isplatama, a koje su zakonski uređene odredbom ZTD-a u čl. 407. Pod pojmom miješanja imovina može se razlikovati tzv. *vertikalno miješanje* i *horizontalno miješanje*. U prvom slučaju riječ je o miješanju imovina između društva i člana te miješanju imovina društva majke i društva kćeri. O horizontalnom miješanju imovina bit će riječ kada nije moguće razdvojiti imovinu dvaju društva sestara.⁶³

5.2.1. Miješanje sfera

Još jedan pojam koji treba spomenuti i pritom razlikovati od miješanja imovine jest – miješanje sfera, tu nije riječ o miješanju imovina već o miješanju pravnih subjekata. Miješanje sfera odnosi se na slučaj kada u pravnom smislu nije moguće raspoznati između društva i njegovih članova kao pravnih subjekata ili je ta razlika između njih nedovoljno jasna, a što

⁵⁹ ZTD, čl.10. st.4.

⁶⁰ Brnabić, R., op. cit., str. 73.

⁶¹ Braut Filipović, M., op. cit., str. 808.

⁶² Brnabic, Ratko; Ivancev, Mario. (2017). Mixture of Properties and Legal Identities in the Corporate Law. *Economic and Social Development, International Scientific Conference on Economic and Social Development*, 22, 260-271., str. 262.

⁶³ Brnabić, R., op. cit., str. 78.

posebice postaje evidentno u odnosima društva prema trećima. Do takvog miješanja dolazi u slučaju kada nekoliko društava posluje u istim poslovnim prostorima, imaju iste zaposlenike ili time što član osobno vodi poslove pod tvrtkom sličnoj tvrtci društva.⁶⁴ Ipak, samo miješanje imovina jest jedan od slučajeva koji dovodi u pitanje proboj osobnosti, dok je kod miješanja sfera u pitanju problem predstavljanja i zastupanja društva u pravnom prometu. U tom potonjem slučaju ključno je pitanje koga zapravo zastupa osoba koja vodi poslove društva ako je istovremeno ta ista osoba ovlaštena zastupati dva različita pravna subjekta, pa je tada nužno utvrditi tko je ugovorna strana i samim time subjekt odgovoran za obveze s obzirom da izjava volje može biti dana u vlastito ime ali i tuđe. Ono što proizlazi iz takve situacije jest da kod miješanja sfera nije u pitanju proširenje obveza društva na člana, nego je tu riječ o zasebnom temelju odgovornosti člana za njegove vlastite obveze.⁶⁵

U svezi s načelom savjesnosti i poštenja, te postupanja u dobroj vjeri, miješanje imovina je ozbiljna povreda interesa vjerovnika društva. U takvim situacijama, kad je došlo do izvlačenja sredstava iz društva, a bez evidencije u poslovnim knjigama, vjerovnici su dovedeni u zabludu i nemaju stvarnu sliku o stanju imovine društva kojom bi im društvo trebalo odgovarati za svoje obveze te nisu svjesni da svoje zahtjeve neće moći ostvariti. S obzirom da miješanjem imovine najčešće dolazi do smanjenja imovine društva kao posljedica prijenosa imovine s društva na člana, to može ozbiljno narušiti financijsku stabilnost društva, a u najgorem slučaju i dovesti do nastanka nekog od stečajnih razloga i ispunjenja pretpostavki za otvaranje stečajnog postupka.⁶⁶ Takvi razlozi su nesposobnost za plaćanje, prijeteća nesposobnost za plaćanje i prezaduženost. Nesposobnost za plaćanje tako nastupa kada dužnik ne može trajnije ispunjavati svoje dospjele novčane obveze, a prijeteća nesposobnost za plaćanje kada dužnik učini vjerojatnim da svoje već postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću pa tada može predložiti otvaranje stečajnog postupka. Prezaduženost će biti slučaj ako imovina dužnika ne pokriva postojeće obveze. Smatra se da je društvo sposobno podmirivati svoje obveze prema trećima sve dok njegova aktiva nije u potpunosti iscrpljena, a poslovni gubici koji su već nastali se i dalje mogu podmiriti iz imovine društva.⁶⁷

⁶⁴ Brnabić, R., op. cit., str. 79.

⁶⁵ Brnabić, R.; Ivancev, M., op. cit., str. 262.

⁶⁶ Brnabić, R., op. cit., str. 80.

⁶⁷ Ibid., str. 81.

S obzirom na ustroj trgovačkih društava opasnost od miješanja bi u teoriji trebala biti mala budući da uprava, a ne članovi društva, vodi poslove društva i zastupa društvo te trebala bi biti samostalna u odnosu na članove u skupštini. Međutim, i tu postoji razlika ovisno je li riječ o d.o.o. ili d.d. U slučaju d.o.o. može biti dvojbena u kojoj mjeri je uprava doista samostalna prema članovima društva i zastupa li interese društva u cjelini, a ne samo interese pojedinih članova ako je njihova glasačka snaga takva da mogu ishoditi odluku skupštine koja odgovara njihovim interesima, a koja daje obvezne upute upravi. Najčešća situacija jest takva da su članovi d.o.o. ujedno i članovi uprave tog društva pa se u takvim slučajevima može govoriti o tzv. *apsolutnom identitetu volje* društva i njegovih članova glede vođenja poslova društva. Kada članovi d.o.o. nisu ujedno i članovi uprave onda je potrebno utvrditi jesu li članovi uprave postupali po uputama, nalogima ili barem sa znanjem društva. Ukoliko bi članovi uprave pri vođenju poslova društva štetno postupali isključivo po svojoj volji, bez znanja i utjecaja članova, tada ne bi moglo doći do primjene čl. 10. st. 3. već samo do odgovornosti članova uprave za štetu vjerovnicima.⁶⁸ Članovi uprave d.o.o. nemaju samostalni položaj i moraju voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika, te se odluka o imenovanju člana uprave može opozvati u svako doba bez navođenja opravdanih razloga.⁶⁹ Uprava d.d.-a pak vodi poslove na vlastitu odgovornost i dioničari nisu ovlašteni davati joj obvezujuće upute te je samostalnija u smislu da je opoziv odluke o imenovanju članova uprave moguć samo iz važnog razloga i ne može se opozvati u svako doba. Ta vrlo važna razlika upućuje na zaključak da je kod d.o.o. samostalnost uprave manja te su da su iz tog razloga za nju upute članova u pitanjima vođenja poslova izraženije obvezne, a da je kod dioničara znatno manja vjerojatnost da će ispuniti pretpostavke odgovornosti.⁷⁰ Dakle, osobna odgovornost člana i njegovo odgovaranje vlastitom imovinom za obveze društva nikako nije regularno sredstvo zaštite i namirenja vjerovnika već je iznimka pravilu o odvojenosti društva i članova do čijeg zaobilaženja dolazi samo u iznimnim situacijama.⁷¹

⁶⁸ Kos, J. (2000). op. cit., str. 9.

⁶⁹ Brnabić, R., op. cit., str. 82.

⁷⁰ Ibid., str. 83.

⁷¹ Brnabic, R., Ivancev, M. op. cit., str. 261.-262.

5.3. POTKAPITALIZACIJA DRUŠTVA KAO OSNOVA ZA PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI

Društvo čiji kapital iznosom nije dostatan za normalno obavljanje djelatnosti s obzirom na predmet i opseg poslovanja jest potkapitalizirano društvo.⁷² Pojam potkapitalizacije nužno je razlikovati od pojma insolventnosti društva tj. nesposobnosti plaćanja i trajnije nemogućnosti ispunjavanja dospjelih novčanih obveza, te od pojma prezaduženosti u kojem slučaju imovina društva ne pokriva postojeće obveze društva.⁷³ Članovi društva slobodno odlučuju o izvorima pribavljanja kapitala, bilo vlastitog ili tuđeg, te količini kapitala koji je potreban da bi se ciljevi društva ostvarili.⁷⁴ Pri osnivanju članovi su vezani odredbama o najnižem iznosu temeljnog kapitala društva, koji od uvođenja Eura kao službene valute u RH za d.d. iznosi 25.000,00 EUR umjesto dosadašnjih 200.000,00 HRK, a za d.o.o. iznosi 2.500,00 EUR umjesto dosadašnjih 20.000,00 HRK.⁷⁵ Hoće li članovi pri osnivanju društva uplatiti temeljni kapital viši od minimalnog propisanog za to društvo ili točno propisan, stvar je slobodne odluke članova. Općenito govoreći, postoje dva temeljna načela na temelju kojih se utvrđuje ima li društvo najmanje onoliko imovinu koja je po svojoj vrijednosti jednaka temeljnom kapitalu što ujedno i služi kao sigurnost vjerovnicima da je društvo u mogućnosti podmiriti tražbine u vrijednosti barem do visine iznosa temeljnog kapitala. To su načelo unosa kapitala i načelo održanja kapitala koja se zajedno mogu svrstati pod pojam opskrbe kapitalom⁷⁶, a koji su također protuteža povlastici neodgovornosti za obveze društva.⁷⁷ Publiciranjem temeljnog kapitala manifestira se i prema trećima koliki su rizik za uspjeh poslovnog pothvata članovi društva bili spremni preuzeti.

Jedan od najvećih problema kada je riječ o potkapitalizaciji jest taj što u načelu ne postoje sigurni pokazatelji temeljem kojih bi se dalo konstatirati da je potkapitalizacija nastupila. Tako se u imovinu društva može zahvatiti mjerama i postupcima koji su neutralni za financijski izvještaj u smislu da neće u njemu uzrokovati promjene, pa je zato za ocjenu o

⁷² Brnabić, R., op. cit., str. 126.

⁷³ Barbić, J. (2008.), op. cit. str. 305.

⁷⁴ Juric, Dionis. (2021.), op. cit., str. 1180.

⁷⁵ ZTD, čl. 162. i čl. 389.

⁷⁶ Ivkošić, M. (2020). Kapitalno orijentirani sustav zaštite vjerovnikā društva s ograničenom odgovornošću. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 70 (1), 107-135., str. 114., dostupno na <https://doi.org/10.3935/zpfz.70.1.04>

⁷⁷ Ibid., str. 109.

nedopuštenosti zahvata relevantna gospodarska posljedica zahvata, a ne isključivo stanje iz izvještaja.⁷⁸ Društvo pritom ima interes zaštititi se od svakog nedopuštenog zahvata u svoju imovinu, dok će interes vjerovnika za postupanje prema članu društva postojati samo onda kad im društvo neće moći podmiriti tražbine.⁷⁹ Potkapitalizacija je delikatno područje u svezi s odgovornošću članova jer bi se moglo zaključiti da članovi s pravnog gledišta niti nisu prekršili neku pravnu normu ako niti ne mogu znati sa sigurnošću s kolikim kapitalom bi društvo trebalo raspolagati da bi oni izbjegli odgovornost prema vjerovnicima niti su obvezni unijeti iznos veći od propisanog minimalnog temeljnog kapitala. Članovima društva je nametnuto samo zakonsko ograničenje u smislu čl. 407. ZTD-a čija je svrha spriječiti osiromašenje društva nedopuštenim izvlačenjem sredstava od strane članova društva, a koje zabranjuje isplate iz imovine društva u vrijednosti koja bi odgovarala iznosu temeljnog kapitala.⁸⁰ Zato bi se kod potkapitalizacije proboj pravne osobnosti mogao dopustiti ali samo uz jasno utvrđenje pretpostavki odgovornosti.⁸¹ Takva odgovornost članova može nastati onda kada njihovo ponašanje predstavlja subjektivnu zloupotrebu okolnosti da u pravilu ne odgovaraju za obveze društva, a vjerovnici bi morali dokazati eventualnu namjeru zloupotrebe pravnog oblika društva.⁸² Korištenje sredstava jednog društva za stjecanje udjela njegova člana u drugom društvu, a bez pravog gospodarskog interesa, ili pak osiguravanje sredstava drugom društvu beskamatno ili uz tržišno neprimjereno malu kamatu i drugi rok, neki su od primjera koji mogu dovesti do potkapitalizacije.⁸³

Dakle, imovinsko stanje društva koje ne omogućava ostvarivanje njegovih gospodarskih ciljeva predstavljat će potkapitalizaciju, a pritom valja razlikovati nominalnu i materijalnu potkapitalizaciju. Kod nominalne potkapitalizacije moguće je pribaviti kapital uzimanjem kredita, dakle pribavljanjem tuđeg kapitala, i kao takva ona neće biti podloga za proboj pravne osobnosti.⁸⁴ Dakle članovi u tom slučaju osiguravaju društvu kapital, ali u „pogrešnom“ obliku tj. vanjskim kapitalom, a ne unosom vlastitog kapitala.⁸⁵ Odgovornost članova za obveze društva u tom slučaju se neće dovoditi u pitanje, a vjerovnicima će zaštita

⁷⁸ Širola, N. (2011.), *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva* // Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, 1687-1728, str. 1691.-1692.

⁷⁹ Ibid., str. 1718.

⁸⁰ ZTD, čl. 407.

⁸¹ Brnabić, Ratko, op. cit., str. 134.

⁸² Ibid., str. 171.

⁸³ Kos, J. (2000). op. cit., str. 13.

⁸⁴ Barbić, J. (2008.). op. cit., str. 305.

⁸⁵ Brnabić, R., op. cit., str. 291.

biti omogućena samo u slučaju kada članovi kreditiraju društvo, dakle kada će se raditi o zajmovima članova društva. Zaštita vjerovnika ima svoje uporište u ZTD-u, konkretno čl. 217. st. 3., te je njezin smisao sprječavanje da članovi na ime povrata kredita izvlače sredstva iz društva te da namirenje vjerovnika bude na prvom mjestu. U vezi s time jest i čl. 408. ZTD-a koji određuje da član koji društvu u vrijeme krize umjesto pribavljanja vlastitog kapitala da zajam, može u stečajnom postupku ostvarivati zahtjev za povrat zajma samo kao stečajni vjerovnik nižeg isplatnog reda.

O materijalnoj potkapitalizaciji bit će riječ kada društvo nema sredstava za redovit tijek poslovanja niti je u mogućnosti pribaviti kapital.⁸⁶ Preciznije određeno, društvo će se smatrati potkapitaliziranim ako njegov kapital nije dostatan za pokrivanje srednjoročnih ili dugoročnih financijskih obveza društva, a društvo pritom ne može niti dobiti kredit, a sve to uzevši u obzir vrstu i opseg očekivanog i stvarnog poslovanja te načine financiranja društva.⁸⁷ Samo u slučaju materijalne potkapitalizacije moguća je odgovornost članova za obveze društva, ako je ona posljedica postupanja članova odnosno ako su oni u svoju korist ili u korist nekoga drugoga umanjili imovinu društva unatoč tome što su morali znati da društvo neće biti u mogućnosti podmiriti svoje obveze.⁸⁸ Ako je vjerovnicima društva zbog materijalne potkapitalizacije nastala šteta, pitanje koje se može postaviti jest hoće li biti riječi o unutarnjoj odgovornosti gdje članovi odgovaraju društvu, ili pak vanjskoj odgovornosti gdje članovi odgovaraju izravno vjerovnicima društva. Jedno od stajališta jest da odgovornost društva i članova u slučaju materijalne potkapitalizacije proizlazi iz istog temelja, a kritika tog stajališta jest da je odgovornost člana poseban temelj odgovornosti koji proistječe iz članskog položaja, te da nije samo proširenje kruga potencijalno odgovornih osoba. Takvo postupanje člana predstavljalo bi povredu dužnosti lojalnog postupanja i povlačilo za sobom dužnost nadoknade nastale štete, i imala bi drukčiju osnovu od odgovornosti nastale zbog proboja. Stoga ako se prihvati stajalište o povredi dužnosti lojalnog postupanja člana prema društvu radilo bi se o unutarnjoj odgovornosti, a sa stajališta koje stoji iza koncepta proboja i dopuštenja za izravan zahtjev vjerovnika prema članu radilo bi se o vanjskoj odgovornosti.⁸⁹

⁸⁶ Barbić, J. (2008.), op. cit., str. 305.

⁸⁷ Brnabić, R., op. cit., str. 126.-127.

⁸⁸ Juric, D. (2021.), op.cit., str. 1180.

⁸⁹ Brnabić, R., op. cit., str. 127.

Predviđena odgovornost članova za obveze društva, sukladno čl. 10. st. 4. t. 4 ZTD-a, ako su u svoju korist ili u korist nekog drugog umanjili imovinu društva iako su znali ili morali znati da društvo neće moći podmiriti svoje obveze u praksi se javlja u slučajevima izvlačenja sredstava iz društva.⁹⁰ Tako se svako izvlačenje imovine iz društva, a da pritom nije bilo protučinidbe tom izvlačenju ili je protučinidba bila nedovoljna, smatra nedopuštenim zahvatom u imovinu društva koji otvara mogućnost za postojanje unutarnje i vanjske odgovornosti člana i gubitka privilegije neodgovornosti zbog zlouporabe članskog položaja. U svezi s time pravo na obeštećenje može pripadati najprije samom društvu, a ZTD predviđa i pravo na obeštećenje za vjerovnike ukoliko je izvučena imovina bila potrebna da bi se namirile njihove tražbine.⁹¹ U tom smislu zahtjev za povrat nedopušteno stečene imovine i zahtjev za naknadom štete pripada isključivo društvu, dok se vanjska odgovornost prema vjerovnicima temelji upravo na proboju pravne osobnosti i šteta počinjena vjerovnicima jest posljedica štete počinjene društvu.⁹²

U teoriji moglo bi se zaključiti da bi se korištenje proboja kao pravnog sredstva kod materijalne potkapitalizacije moglo smanjiti pravovremenom prijavom nastanka stečajnih razloga. Kroz stečajni postupak ostvarila bi se zaštita vjerovnika, pa bi se od trenutka kada imovina društva prestaje pokrivati obveze društva spriječilo daljnje nekontrolirano poslovanje i spriječio nastanak negativnih posljedica potkapitalizacije. Sve dok ne postoji prezaduženost društvo može obavljati svoje obveze prema vjerovnicima, čak iako je opremljenost društva kapitalom nedovoljna. Ako pak obveze društva prijeđu vrijednost imovine društva, tada nastupa opasnost za vjerovnike. Kroz stečajni postupak u teoriji bi se vjerovnici trebali namiriti u cijelosti te je takva zaštita predviđena i Stečajnim zakonom, ali u realitetu to često nije slučaj te vjerovnici uspijevaju namiriti samo djelomično svoje tražbine⁹³, a pritom otvaranjem stečajnog postupka pravo vjerovnika ostvaruje stečajni upravitelj koji samostalno odlučuje ima li smisla podnositi tužbu protiv člana društva koji je oštetio društvo.

Za kraj, nije naodmet spomenuti i kako je potkapitalizacija od posebnog značaja u kontekstu američkog prava s obzirom da u velikom broju američkih država nije propisan najniži iznos

⁹⁰ Barbić, J. (2009.), *Odgovornost članova za obveze društva*, str. 147.

⁹¹ Širola, N. (2011.), str. 1688.

⁹² *Ibid.*, str. 1722.-1723.

⁹³ Brnabić, R., *op. cit.*, str. 162.

temeljnog kapitala, dok je u pravnim sustavima europskih država kao osnova za proboj ona bitno manje važna. Iz postojeće prakse proizlazi kako činjenica potkapitalizacije, a i zbog razloga prethodno opisanih, redovito neće biti dovoljna kao osnova tužbe i temelj za usvajanje tužbenog zahtjeva već je dodatno potrebno dokazati istovremenu prijevaru, nepravdu ili postupanje suprotno načelu savjesnosti i poštenja od strane tuženika.⁹⁴

6. NOVELA ZTD-A U ODNOSU NA INSTITUT PROBOJA PRAVNE OSOBNOSTI

Nije sporno kako je u našem zakonodavstvu izmjena zakona relativno česta pojava, a dijelom i zbog utjecaja europskog zakonodavstva i njegove implementacije. Jedna od velikih promjena uvedenih posljednjom novelom ZTD-a, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima "Narodne novine" br. 130/23, tiče se zabrane osnivanja društva te imenovanja za članove uprave i izvršne direktore u društvima za osobe s nepodmirenim dugovanjima po osnovi javnih davanja.⁹⁵ Dodana zakonska odredba je usmjerena je ka onemogućavanju višestrukog osnivanja trgovačkih društava osobama koje imaju dugovanja prema državi ili prema radnicima. Dodani čl. 62. a. ZTD-a naslova „Zabrana osnivanja društva te zabrana imenovanja za članove uprave i izvršne direktore u društvima za osobe s nepodmirenim dugovanjima“ stupio je na snagu 1. siječnja 2024. godine.

Tom odredbom propisuje se zabrana osnivanja društva za pravne i fizičke osobe, ako one ili društvo s ograničenom odgovornošću čiji je ona član i u kojem ima poslovni udio u društvu koji predstavlja 25% ili više udjela u temeljnom kapitalu, dioničko društvo čiji je ona jedini član, društvo osoba čiji je ona član koji osobno odgovara za obveze društva imaju nepodmirenih dugovanja po osnovi javnih davanja ili kojoj je odbijen zahtjev za izdavanje potvrde o stanju duga ili je objavljena na popisu poreznih obveznika/poslodavaca koji ne isplaćuju plaće, a koji je javno objavljen na mrežnim stranicama Porezne uprave. Zabrana se odnosi i na osobu koja je u razdoblju od godine dana prije podnošenja zahtjeva za osnivanjem novog društva bila član društva s ograničenom odgovornošću u kojem ima poslovni udio u

⁹⁴ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit., str. 561.

⁹⁵ IUS INFO, Utjecaj Novele Zakona o trgovačkim društvima na imenovanje stečajnog upravitelja/povjerenika: promicanje kulture plaćanja javnih davanja?, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/utjecaj-novele-zakona-o-trgovackim-drustvima-na-imenovanje-stecajnog-upravitelja-povjerenika-promicanje-kulture-placanja-javnih-davanja-58971>

društvu koji predstavlja 25% ili više udjela u temeljnom kapitalu, jedini član dioničkog društva, član društva osoba koji osobno odgovara za obveze društva ili odgovorna osoba društva koje je brisano u stečajnom postupku s nepodmirenim dugovanjem po osnovi javnih davanja u smislu općeg poreznog propisa za čiju naplatu je nadležna Porezna uprava. St. 3. istog članka određuje da se fizička osoba ne može imenovati za člana uprave ni izvršnog direktora u društvu ako ona, d.o.o. čiji je ona član i u kojemu ima poslovni udio u društvu koji predstavlja 25 % ili više udjela u temeljnom kapitalu, d.d. čiji je ona jedini član, društvo osoba čiji je ona član koji osobno odgovara za obveze društva ima prethodno navedena dugovanja.

Također, glede samog stjecanja članstva u društvu uvedene su promjene s istim načelima u vidu pa tako članstvo u društvu ne može steći ni pravna ili fizička osoba ako ona, d.o.o. čiji je ona član i u kojem ima poslovni udio u društvu koji predstavlja 25 % ili više udjela u temeljnom kapitalu, d.d. čiji je ona jedini član, društvo osoba čiji je ona član koji osobno odgovara za obveze društva ima prethodno navedena dugovanja iz čl. 62.a. ili je u razdoblju od godine dana prije podnošenja zahtjeva za upis ili promjenu člana društva bila član u nekom od navedenih svojstava ili odgovorna osoba društva koje je brisano u stečajnom postupku s nepodmirenim dugovanjem po osnovi javnih davanja u smislu općega poreznog propisa za čiju je naplatu nadležna Porezna uprava. Od osobe koja namjerava postati član društva ima pravo zahtijevati da se očituje odnosno priloži potvrdu Ministarstva financija, Porezne uprave o neimanju nepodmirenih dugovanja po osnovi javnih davanja.⁹⁶ Tu se postavlja i pitanje što ako osoba koja namjerava postati članom društva da izjavu koja je neistinita tj. ne odgovara stvarnom stanju duga. Važno je napomenuti da su navedene promjene ZTD-a istovremeno vezane i uz izmjene i dopune Zakona o sudskom registru (dalje u tekstu: ZSR), konkretno čl. 40.a i čl. 43. st. 6., 7. i 8. koji propisuju priloge uz prijavu za upis te ispitivanje pretpostavki za upis. Izmjenama i dopunama ZSR-a briše se odredba dužnosti dostave izjave o nepodmirenom dugovanju vezanima uz poreze, doprinose i neto plaće koju su osnivači i novi članovi društva do sada bili dužni priložiti uz prijavu za upis, a umjesto toga, spomenuta se izjava zamjenjuje potvrdom o stanju duga koja će se automatski razmjenjivati između Ministarstva financija - Porezne uprave i sudskog registra. Spomenuti čl. 40.a ZSR-a se godinama primjenjivao neuspješno te nije postizao predviđeni cilj. Prilaganje izjava o

⁹⁶ ZTD, čl. 68.

nepostojanju nepodmirenih dugovanja bio je formalizam koji nije mogao nadomjestiti propuste nadležnih tijela da u nekim slučajevima dopuste postojanje iznimno visokih iznosa nepodmirenih dospjelih dugovanja. Dodatno, kretanje dospjelog nepodmirenog javnopravnog dugovanja nije statično te se ono može u bilo kojem trenutku promijeniti i osobi o čijem dugu nije riječ to nije jednostavno pratiti i saznati da je nastupila takva okolnost nepodmirenja.⁹⁷

Porezna uprava će imati obvezu registarskom sudu dostavljati podatke o dugovanjima koje osnivač ili novi član društva ima, čime će se osigurati da oni koji ne plaćaju poreze, davanja i ne isplaćuju plaće ne osnivaju nova društva⁹⁸, što na prvi pogled možda predstavlja iskorak i djeluje kao učinkovitiji način u odnosu na potpisivanje izjave o nepodmirenom dugovanju.

Za prethodno izložene promjene u zakonodavstvu koje su vrlo recentno uvedene, iz izvora stručne literature i stručnih osvrta, proizlazi kako bi se mnoge kritike mogle uputiti zbog ishitrenosti i nepromišljenosti pri uvođenju takvih izmjena. Također, uvidom u neka od europskih zakonodavstava koja uređuju isto pravno područje, ne pronalaze se odredbe analogne novo uvedenima u naše zakonodavstvo koje bi ponudile eventualni smisao takvom uređenju. Ono što bi se za početak dalo naslutiti razmišljajući o dotičnoj odredbi jest da nameće vrlo rigidna ograničenja koja zapravo inhibiraju poduzetništvo te djeluju kao rješenja protivna samim temeljima na kojima počivaju određeni tipovi trgovačkih društava i duhu ZTD-a kao osnovi za slobodu poduzetništva. Primjerice, po pitanju statusa članstva takvog člana kod kojeg se pojavila okolnost nepodmirenja navedenih dugovanja, postavlja se pitanje kako je moguće da nije zajedno s uvedenim promjenama propisana i primjena pravila koje važi za druge zabrane po kojem bi članu društva trebala mirovati prava i ovlasti u društvu za vrijeme postojanja zabrane. Iz toga je vidljiva nepromišljenost rješenja koje uopće nije pravno uređeno u skladu s poštovanjem ustaljenih pravila prava društava poput pravila o mirovanju prava.⁹⁹

Iako u stvarnosti jest čest slučaj poduzetnika koji osnivaju društvo za društvom bez prepreke, te pritom iza sebe ostavljaju velik broj propalih društava i dugova državi ili radnicima, pritom

⁹⁷ Barbić, J. (2024.), *Zakon o trgovačkim društvima, Zakon o sudskom registru, Pravilnici, Zakoni, Uredbe EU; Pročišćeni tekstovi s uvodnim objašnjenjima i abecednim kazalima; Deveto, bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje*; Organizator, Zagreb, 2024., str. 139.

⁹⁸ Zakon o sudskom registru ("Narodne novine" br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15., 40/19., 34/22., 123/23.), čl. 40.a, čl. 41.a.

⁹⁹ Barbić, J. (2024.), op. cit., str. 140.

u takvim slučajevima uvijek ima pojedinaca koji nisu svojom krivicom dovedeni u takve situacije i koji su snosili materijalni rizik poslovanja kao sastavni dio poduzetništva. Problem jest što je u praksi doista dosadašnji zakonodavni okvir i sustav provjere izjava o neimanju poreznih dugova bio manjkav i disfunkcionalan te na koncu nije sprječavao osnivanje novih društava i ostavljanje starih u dugovima, ali to je tada problem birokratske prirode. Ovakvim uvođenjem zabrana osnivanja društava narušava se smisao cjelokupnog koncepta društva kapitala i činjenice da članovi društva kapitala ne odgovaraju osobno za obveze društva, a upravo to čini stup gospodarstva i potiče tendenciju ulaženja u rizičnije poslove, veće investicije i kreditna zaduživanja. Takvo rizično poduzetničko djelovanje i odluke koje stoje iza toga niti su nezakonite, niti predstavljaju nedopušteno djelovanje.¹⁰⁰ Dodatno, statistika upućuje na to da velik postotak prvih poslovnih pothvata tj. osnovanih „firmi“ propadne zbog raznih čimbenika, a takve situacije su ponekad i nužne za prilagođavanje novim uvjetima i okolnostima tržišta¹⁰¹, te je dosadašnje pravno uređenje omogućavalo zapravo poduzetnicima da „pošteno propadnu“ i započnu novi pothvat nedugo nakon toga. Ako bi se konkretne izmjene zakona htjelo opravdati ciljem zaštite vjerovnika ili sankcioniranja postizanja nedopuštenih ciljeva protupravnim stvaranjem osobne koristi i slično, za to već postoji u našem zakonodavstvu institut proboja pravne osobnosti temeljem čl. 10. st. 3. i st. 4. ZTD-a koji može poslužiti kao pravno sredstvo u činjenično specifičnim i opravdanim slučajevima zloupotrebe okolnosti da kao članovi društva kapitala ne odgovaraju za obveze društva, te je uvođenje čl. 62. a. i u tom smislu neshvatljivo. Nekakav snažniji mehanizam kontrole dugovanja javnih davanja i djelotvornije postupanje javnih tijela u ubiranju javnopravnih davanja kao što su porezi ili doprinosi bi mogao biti poticajan za promicanje savjesnosti i pažnje dobrog gospodarstvenika u poslovanju, a isto tako i za promicanje kulture uzornog plaćanja javnih davanja, ali u razumnim granicama i na način koji ne bi djelovao kao parcijalna ili nekonzistentna intervencija u postojeći zakonski tekst.

¹⁰⁰ Jelinić, S. ; Akšamović, D., op. cit., str. 548.

¹⁰¹ Carmen Nobel, Why Companies Fail-and How Their Founder Can Bounce Back, HARVARD BUSINESS SCHOOL (2011.), dostupno na : <https://hbswk.hbs.edu/item/why-companies-failand-how-their-founders-can-bounce-back>

7. SUDSKA PRAKSA RH

Nakon teorijski orijentiranog uvida u institut proboja pravne osobnosti, za potpuniji uvid u njegovu primjenjivost i prisutnost nužno je analizirati i sudsku praksu u kojoj se poziva na institut proboja te proučiti u kojoj mjeri je ona usklađena u pojedinim pretpostavkama i pitanjima problematike dotičnog instituta.

Analiza bi mogla započeti pridodavši pozornost pitanju zloupotrebe prava i problematici specifičnosti tereta dokazivanja u pogledu stupnja krivnje, te u tom kontekstu kratkom izlaganju činjeničnog stanja u presudama u kojima je primjena instituta proboja pravne osobnosti bila prihvaćena ili neprihvaćena.

Tu se kao zanimljiva nameće relativno recentna odluka Visokog trgovačkog suda RH (dalje u tekstu: VTSRH) iz 2020. godine, iz koje proizlazi sentenca u kojoj se navodi da „zbog činjenice što je tuženik kao član trgovačkog društva osnovao novo trgovačko društvo koje je djelomično registrirano za jednake djelatnosti i posluje s nekim istim dobavljačima i kupcima samo po sebi ne znači da je došlo do proboja pravne osobnosti“. Predmet spora bila je isplata određenog iznosa s osnove odgovornosti tuženika kao člana trgovačkog društva za obveze trgovačkog društva na temelju odredbe čl. 10 st. 3. ZTD-a, odnosno isplata naknadne štete u navedenom iznosu od tuženika kao člana uprave trgovačkog društva na temelju odredbe čl. 252. st. 5. ZTD-a. U skladu s čl. 252. st. 5., nakon otvaranja stečajnog postupka nad trgovačkim društvom dužnika aktivna legitimacija za vođenje parničnog postupka protiv člana uprave trgovačkog društva jest na strani stečajnog upravitelja, pa je tako prvostupanjski sud u tom pogledu pravilno ocijenio da tužitelj nije aktivno legitimiran te je istovremeno rješenjem otvorio i zaključio stečajni postupak nad dužnikom. Zbog navedenog se osnovanost tužbenog zahtjeva mogla temeljiti samo na čl. 10. st. 3. ZTD-a ako je tuženik kao član d.o.o.-a zloupotrebjavao okolnost da kao član ne odgovara za obveze društva. Prvostupanjski sud je svoju odluku temeljio na stajalištu da je do proboja pravne osobnosti tuženika došlo s obzirom da je tuženik prije nego li se tužitelj uspio naplatiti od trgovačkog društva čiji je tužitelj bio član i jedini osnivač, tužitelj osnovao novo trgovačko društvo i putem njega počeo poslovanje s istim dobavljačima i kupcima s kojima je ranije poslovalo prvotno osnovano trgovačko društvo. VTSRH je mišljenja kako je takvo stajalište prvostupanjskog suda nejasno te kako sama činjenica osnivanja novog trgovačkog društva nije zabranjena te da se osnivanjem

novog nije zloupotrijebila okolnost da kao član prvog trgovačkog društva ne odgovara za njegove obveze. Ono što je zanimljivo jest da je tuženik to novo društvo osnovao samo sedam dana prije nego li je prvo društvo ušlo u blokadu, a niti jednim propisom nije zabranjeno bilo kojem članu društva, ako društvo čiji je član nije bilo u blokadi, osnovati novo trgovačko društvo koje obavlja jednaku ili sličnu registriranu djelatnost kao i ranije osnovano društvo čiji je također član.¹⁰² Dakle, tužiteljjev navod o blokiranom računu prvotnog društva za vrijeme osnivanja novog nije niti bio istinit. Nadalje, VTSRH je zauzeo stav kako bi za postojanje proboja pravne osobnosti bilo potrebno da tuženik iskorištava svoj položaj člana u prvotnom društvu na način da koristi imovinu društva kao da je to njegova imovina ili da umanjuje imovinu prvotnog društva u svoju ili korist neke druge osobe¹⁰³, te bi tada bilo riječ o miješanju imovine kao temelju za proboj. Samo osnivanje novog trgovačkog društva koje je djelomično registrirano za jednake djelatnosti i posluje s nekim istim dobavljačima i kupcima samo po sebi ne znači da je došlo do proboja pravne osobnosti.¹⁰⁴ Ono na što takva situacija doduše podsjeća jest prethodno u radu izložena koncepcija miješanja sfera, no kao što je također već rečeno, nju je nužno striktno razlikovati od koncepta miješanja imovine. Sud dalje navodi kako bi se o proboju moglo govoriti u slučaju da je novo osnovano društvo naplatilo umjesto prvotnog društva neke tražbine od dužnika tog prvotnog društva. VTSRH je u ovom predmetu rješenjem ukinuo dotičnu prvostupanjsku presudu te vratio sudu prvog stupnja na ponovno suđenje kako bi se utvrdilo, između ostalog, je li i u kojem iznosu došlo do naplaćivanja tražbina od strane novog društva za tražbine prvotnog, na temelju koje pravne osnove, te je li došlo do miješanja imovine tuženika s imovinom prvotnog trgovačkog društva, koje je radnje tuženik učinio kojima je umanjio imovinu prvotnog društva odnosno suprotno zakonom upravljao društvom kao da je to njegova imovina, a sve uz napomenu kako je prvotni tužbeni zahtjev bio nejasno postavljen.¹⁰⁵

Još jedna odluka VTSRH-a zanimljiva za spomenuti jest primjer presude gdje je zloupotreba utvrđena te samim time i dopušten proboj temeljem konkretnog činjeničnog stanja, odbijanjem tuženikove žalbe kao neosnovane te potvrdom pobijane prvostupanjske presude. Pravna podloga dotične presude također je ponovno bio čl. 10. st. 3. ZTD-a. Činjenično stanje

¹⁰² Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 17.02.2020. donesenj u predmetu Pž 3950/2017-4, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VTSRH2017PzB3950A4>

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

slučaja upućuje na tuženika koji je osnovao šesnaest trgovačkih društava u sklopu tuženika kao holdinga u odnosu majke i kćeri, nad kojima je tuženik zadržao potpunu ingerenciju u poslovanju. To je učinio tako da je sve zaposlenike, uključujući i tužiteljicu, rasporedio na rad u jedno od novoosnovanih društava, da je na ista društva prenio imovinu u neznatnom iznosu, kao i da je tužiteljicu bez njezine suglasnosti rasporedio na novo radno mjesto u društvo na koje je prenijeta imovina u neznatnom iznosu. Utvrđeno je kako je u tom društvu tuženik zadržao svoje osnovne udjele, kao i ingerenciju nad poslovanjem te nije zaključio ugovor o raspodjeli imovine između prvotnog i novoosnovanih društava, a pritom je jedno od novoosnovanih društava očito zbog toga došlo u poslovne poteškoće radi čega nije moglo ispuniti svoje obaveze prema djelatnicima, a isto pogotovo ne može nakon otvaranja stečajnog postupka niti prema tužiteljici, slijedom čega je tuženik također solidarno odgovoran za obveze tog društva prema tužiteljici.¹⁰⁶ Iz sentence odluke proizlazi da se zapošljavanje radnika u društvu kćeri osnovanom sa skromnim temeljnim kapitalom uz istovremeno zadržavanje znatne imovine u jedinom članu društva kćeri smatra „zloupotrebom okolnosti neodgovaranja člana društva za obveze društva“. Tuženik dakle na društva kćeri nije prenio značajniju imovinu prilikom njihova osnivanja, a niti naknadno, te je jedini član i osnivač društva kćeri u koje je na radno mjesto raspoređena tužiteljica. Tako je VTSRH potvrdio pravilnim utvrđenje prvostupanjskog suda kako je tuženik kao član društva kćeri zloupotrebjavao okolnost da ne odgovara za obveze društva kćeri, te da isto društvo zlorabi za postizanje nedopuštenih ciljeva, te da je u konkretnom slučaju došlo do proboja pravne osobnosti zbog koje posljedično postoji izvanugovorna zakonska i solidarna odgovornost tuženika kao jedinog člana i osnivača za obveze društva kćeri prema tužiteljici.¹⁰⁷

U konkretnoj presudi temelj za aktivaciju instituta proboja pravne osobnosti jest bio odnos vladajućeg i ovisnog društva te uspostavljanje odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva i ispunjene subjektivne pretpostavke zloupotrebe okolnosti da se inače ne odgovara za obveze ovisnog društva. Potkrijepljena je teza da za obveze društva može odgovarati bilo koji član društva koji zloupotrebjava svoju neodgovornost, bez obzira na svoj pravni položaj u društvu, a u konkretnom slučaju utjecaj se doista pokazao očitim u društvu sa samo jednim članom čija je odgovornost na koncu i određena.

¹⁰⁶ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 14. veljače 2006. donesenoj u predmetu Pž 9137/03-3, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/SE500B9137S03D20060214?HighlightQuery=P%c5%be-9137%2f03>

¹⁰⁷ Ibid.

Kada govorimo o specifičnosti tereta dokazivanja, valja ponovno spomenuti čl. 10. st. 4., a koji se konkretno u praksi spominje u jednoj od presuda VTSRH iz 2003.¹⁰⁸ Iz sentence konkretne presude proizlazi „odgovara se po kriteriju dokazane krivnje, osim u slučajevima nabrojanim u čl. 10. st. 4. ZTD-a u kojima se presumira krivnja člana društva te je tada teret dokaza da krivnja ne postoji na članu društva“. VTSRH je u predmetu ocijenio kako tužitelj nije dokazao pravnu osnovu tužbenog zahtjeva, te da je pod pretpostavkom da je tužitelj bio zaposlenik nekog od trgovačkih društava čiji je tuženik osnivač, tužitelj morao dokazati da je odgovornost osnivača za obveze osnovanog društva postojala bilo po zakonu ili na temelju ugovora, a s obzirom da se po zakonu ne pretpostavlja da članovi d.d. i d.o.o. odgovaraju za obveze osnovanog društva. Samo onaj tko zlorabotrebjava odgovornost da kao član društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da ne odgovara za obveze.

Primjer presude u kojoj je stav suda bio takav da zlorabotreba prava nije ovisna o krivnji ovlaštenika, već je riječ o objektivnoj povredi interesa drugoga te da subjektivna komponenta postojanja nakane ili nekog stupnja neopreznosti da se drugom nanese šteta – ne mora postojati, jest stajalište u pogledu tereta dokaza koje je u suprotnosti s tumačenjem iz prethodno spominjane presude.¹⁰⁹ Naime, tom presudom odbijena je žalba tuženika kao neosnovana u kojoj je u on osporavao primjenu materijalnog prava te navodio kako je u parnici protiv njega kao člana društva vjerovnik morao dokazati ne samo postojanje tražbine koju nije mogao naplatiti prema društvu već i uzročnu vezu između radnje i propusta člana uprave i člana društva, nastale štete i krivnju člana uprave. Sud je ocijenio kako, suprotno žalbenim navodima, odgovornost na temelju čl. 10. ZTD-a nije odgovornost za štetu i da krivnja člana društva nije relevantna, te da je zlorabotreba prava sukladno čl. 6. ZOO-a neovisna o krivnji ovlaštenika prava jer je riječ o objektivnoj povredi interesa drugoga i ne mora postojati nakana i neopreznost u nanošenju štete. Tumačenje te odgovornosti jest takvo da vjerovnik od člana društva zahtijeva ispunjene obveze društva, a ne neke vlastite obveze koja bi proizlazila iz obveznog odnosa uzrokovanja štete te da vjerovnik u tom slučaju može tražiti ispunjenje obveze društva istodobno i od društva i od člana društva te se ne traži nemogućnost ispunjenja obveze od strane društva. Također, konkretna zlorabotreba okolnosti

¹⁰⁸ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 23. rujna 2003. donesenoj u predmetu Pž-1522/03, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/SE500B1522S03D20030923?HighlightQuery=proboj+pravne+osobnosti>

¹⁰⁹ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 19. studenog 2021. donesenoj u predmetu Pž-1820/2020-3, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VTSRH2020PzB1820A3>

da kao član društva ne odgovara za obveze društva u ovom predmetu proizlazila jest iz utvrđenog činjeničnog stanja koje je upućivalo na umanjivanje imovine društva unatoč znanju da ono neće moći podmiriti svoje obveze, izvlačenje imovine bez istovremenog odgovarajućeg unosa protuvrijednosti u društvo, te osnivanje novog društva gotovo identične tvrtke koja obavlja isti predmet poslovanja i prebacivanjem cjelokupnog poslovanja na to novo društvo radi zloupotrebe.

Zanimljivo je istaknuti i posljednju presudu koja se tiče aktivne legitimacije nakon otvaranja stečajna, a čiji je predmet bio zahtjev za pružanjem pravne zaštite u vidu mjere osiguranja tražbine s osnove zloupotrebe okolnosti člana društva, u ovom slučaju protivnika osiguranja, da ne odgovara za obveze društva u smislu odredbe čl. 10. st.3. ZTD-a. Prepreka u ostvarivanju pravne zaštite predlagatelja osiguranja jest, kao i u jednoj od ranije obrađenih sudskih odluka, ponovno bila u činjenici da predlagatelj osiguranja nije ovlašten na to u skladu s mjerodavnim zakonskim odredbama te da nije učinio vjerojatnim svoju aktivnu građanskopravnu legitimaciju za vođenje postupka s obzirom na otvaranje stečajnog postupka nad dotičnim društvom, pa samim time nije bilo mjesta ni vjerojatnosti postojanja novčane tražbine prema protivniku osiguranja koju je predloženom mjerom želio osigurati. Sentenca dotične presude glasi kako „zahtjev protiv člana društva u slučaju proboja osobnosti, a nakon što je otvoren stečajni postupak može podnijeti samo stečajni upravitelj“, te da je on „aktivno legitimiran (u ime stečajnog dužnika i za račun stečajne mase) i u slučaju kad je nad društvo istovremeno otvoren i zaključen stečajni postupak, kao i kad je društvo brisano iz registra.“ Činjenično stanje jest bilo takvo da je predlagatelj osiguranja tvrdio da ima tražbinu prema protivniku osiguranja u iznosu od 4.300.000,00 EUR na temelju odredbe čl. 10. st. 3. ZTD-a budući da je protivnik osiguranja kao član konkretnog društva koristio to društvo da bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen, odnosno raspolagao je iznosom zajma na način da je postao vlasnik niza nekretnina velike vrijednosti. S obzirom da je protivnik osiguranja otuđio niz nekretnina sa svog imena i prenio na treće osobe, kao jasno proizlazi da postoji opasnost da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati. Već iz ovoga je evidentno kako bi u ovom slučaju moglo biti mjesta proboju pravne osobnosti zbog zloupotrebe okolnosti protivnika osiguranja da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obveze društva i da se ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze (čl. 10 st. 3. ZTD-a). Odredbom čl. 10. st. 3. ZTD-a kao temeljem za zakonsku izvanugovornu

odgovornost člana društva za obvezu društva pod pretpostavkom da postoji dospjela tražbina vjerovnika prema društvu i da član društva zlorabljuje okolnost da ne odgovara za obveze društva aktivirao bi se institut proboja pravne osobnosti. Ono gdje je barijera ka ostvarenju zahtjeva predlagatelja osiguranja nastupila proizlazi iz odredbe čl. 10. st. 5. ZTD-a koja propisuje kako zahtjeve protiv osoba iz st. 3. istog članka za vrijeme trajanja stečajnog postupka može ostvarivati samo stečajni upravitelj. Dakle, pravo vjerovnika prema članu društva nad kojim je otvoren stečajni postupak ostvaruje stečajni upravitelj. Zahtjevom vjerovnika za isplatom tražbine kojoj je osnova zlorabljuje okolnosti člana društva da ne odgovara za obveze društva u smislu odredbe čl. 10. st. 3. ZTD-a, vjerovnik ostvaruje svoju tražbinu prema društvu, a kako se ta tražbina može namiriti samo onako kako to mogu učiniti i ostali stečajni vjerovnici, znači da je jedino stečajni upravitelj ovlašten voditi takvu parnicu i ostvarivati prava vjerovnika protiv članova društva, čak i ako se takva tužba ili prijedlog podnosi i nakon zaključenja stečajnog postupka.¹¹⁰ Potencijalno problematičnom se čini okolnost da su vjerovnici u slučaju otvaranja stečaja onemogućeni u podnošenju tužbe protiv člana društva koji je društvo oštetio i time onemogućio vjerovniku namirenje tražbine, te da je odluka o tome na stečajnom upravitelju. Neki autori smatraju kako bi vjerovnicima trebalo izričito zakonskim izmjenama pružiti mogućnost da u tim postupcima sudjeluju kao umješaci.¹¹¹

8. ZAKLJUČAK

Smisao postojanja instituta proboja pravne osobnosti kao posebnog oblika zakonske zaštite vjerovnika jest popuniti praznine u pravnoj zaštiti te stvoriti protutežu temeljnom načelu društava kapitala koje podrazumijeva povlasticu članova društava da ne odgovaraju za obveze društva. Odgovornost članova za obveze društva sankcija je za najgrublje povrede članskog položaja, a zbog kojih se vjerovnicima pruža mogućnost od suda zahtijevati utvrđenje jesu li pretpostavke za postojanje osobne odgovornosti člana ispunjene, te na taj način naplatiti svoje tražbine koje imaju prema društvu iz imovine člana.¹¹² Takva odgovornost članova po svojoj naravi jest akcesorna u odnosu na obvezu društva prema vjerovniku. Društva kapitala, zbog

¹¹⁰ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 22. studenog 2022. donesenoj u predmetu Pž-4757/2022-2, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VTSRH2022PzB4757A2>

¹¹¹ Buljan I., Pajalić Ž., op. cit., str. 279.

¹¹² Širola, N. (2011.), str. 1726.

postojanja pravila o nepostojanju osobne odgovornosti članova za obveze društva, zastupljeniji su oblik društva u odnosu na društva osoba, omogućuju upuštanje u poduzetničke rizike te su pokretačka snaga i vrlo važni akteri u poticanju konkurentnosti hrvatskog gospodarstva.

Pitanju proboja pravne osobnosti potrebno je pristupiti s iznimnom pažnjom te ga tumačiti u svjetlu osobitih okolnosti svakog konkretnog slučaja kontekstualizirajući njegovu primjenu, a pritom i iscrpno provesti dokazni postupak kako bi se utvrdilo postoje li okolnosti koje opravdavaju odstupanje od načela odvojenosti društva i njegovih članova. Kao temeljna pretpostavka nameće se subjektivna pretpostavka zloropotrebe neodgovornosti članova koja će postojati kada se društvo koristi kao sredstvo za postizanje osobnih ciljeva člana društva.

Jasno je kako su činjenične osnove za proboj pravne osobnosti zapravo brojne te da nije riječ o zatvorenom broju slučajeva, već se može govoriti samo o eventualno najčešćim osnovama koje se pojavljuju u praksi i bivaju isprepletene. Kada se govori o stupnju utjecaja i vladajućem položaju člana kao pretpostavke odgovornosti, da se zaključiti kako odgovarati mogu svi članovi društva, neovisno o tome jesu li većinski član ili član koji ima poseban utjecaj na poslovanje. Pomiješanost imovine društva i imovine člana odnosno nemogućnost jasnog razgraničenja između imovina zbog lažnog ili nedostatnog vođenja poslovnih knjiga i pritom izvlačenje imovine iz društva jest neprijeporna situacija koja će dovesti do osobne odgovornosti člana za obveze društva. Ukoliko se može jasno utvrditi odvojenost imovine te do stvarnog miješanja nije došlo, neće postojati pretpostavka odgovornosti za proboj.¹¹³ Važnost postojanja takvog mehanizma jest iznimno velika s obzirom da detrimentalni učinak koji miješanje imovina može imati na imovinsko-pravne odnose društva te sposobnost društva za poslovni i ekonomski razvoj, pa čak dovesti u pitanje i opstanak društva.¹¹⁴ Potkapitalizacija se pak pokazala kao vrlo nepredvidiva i teško određiva osnova primjenu proboja pravne osobnosti, a i manje prisutna u pravnim sustavima europskih država s obzirom na pravila o propisivanju temeljnog kapitala potrebnog za osnivanje trgovačkih društava. Ono što je važno imati na umu jest da članstvo zahtijeva od članova lojalno postupanje pri donošenju odluka i poduzimanju poslovnih radnji, a da umanjevanje imovine društva i

¹¹³ Brnabić, R., op. cit., str. 77.

¹¹⁴ Brnabić, R., op. cit., str. 80.-81.

dopuštanje takvog umanjena predstavlja povredu te obveze koja otvara mogućnost osobnoj odgovornosti zbog zloupotrebe članskog položaja.¹¹⁵

Otvorenost i spremnosti za primjenom instituta proboja bi svakako trebala postojati u našem zakonodavstvu, ali ipak uz što veću dozu opreznosti ispitujući svaki pojedini slučaj posebno i nastojeći kroz praksu težiti tome da s vremenom slučajevi proboja postanu što više činjenično jasni i opravdani. Pravilo o odgovornosti članova mora ostati iznimka te ga se kao takvo može primjenjivati samo kada član društva koristi društvo kapitala u svrhu postizanja vlastite koristi, izlažući vjerovnike dotičnog društva opasnosti od nemogućnosti naplate njihovih potraživanja i dovodeći društvo u stanje nemogućnosti urednog ispunjavanja njegovih obaveza. Trenutna najslabija točka našeg pravnog sustava kad je u pitanju institut pravne osobnosti jest zapravo u sudstvu, to jest činjenici da je sudska praksa ne tako mnogobrojna te da suci nemaju sklonost ekstenzivnije se posvetiti tumačenju instituta proboja i činjenično specifičnih situacija koje bi do njegove primjene mogle dovesti, a kod kojih su trenutno evidentne brojne nejasnoće i nekonzistentnosti u dokazivanju. Zakonska formulacija iz koje proizlazi egzistencija instituta proboja pravne osobnosti možda jest nedovoljno određena i neprecizirana u smislu da su otvorenom klauzulom egzemplifikativno navedena četiri kriterija kada se naročito smatra da je ispunjena pretpostavka za odgovornost člana društva. No, ipak kao takva ostavlja prostor za tumačenje instituta u korak s razvitkom gospodarstva koje donosi nove izazove i potencijalne probleme te se ne može se jednostavno svesti na zatvoreni broj slučajeva. Općenito govoreći, sudovi su prvi pozvani interpretirati zakon te svojim položajem i djelovanjem trebaju rasvijetliti nedoumice vezane za pojedine pravne institute otklanjajući ozračje pravne nesigurnost, pa tako i po pitanju proboja pravne osobnosti gdje svojom slobodnom ocjenom utvrđuju zloupotrebu u činjeničnim okolnostima svakog zasebnog slučaja. Apstraktno vrednovanje zakonodavstva važno za ostvarenje načela vladavine prava i kategoričnost objektivnog prava ne bi smjelo značiti primjenjivanje pravnih pravila na životne situacije na nefleksibilan način uz ekscesivni formalizam pri suđenju i odlučivanju.

¹¹⁵ Širola, N. (2011.), op. cit., str. 1721.

9. LITERATURA

Izvori stručne i znanstvene pravne književnosti

1. Barbić, J. (2008.), *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, Zagreb
2. Barbić, J. (2020.), *Pravo društava, Knjiga druga, Društva Kapitala, Svezak I*, Dioničko društvo, Zagreb
3. Barbić, J. (2024.), *Zakon o trgovačkim društvima, Zakon o sudskom registru, Pravilnici, Zakoni, Uredbe EU; Pročišćeni tekstovi s uvodnim objašnjenjima i abecednim kazalima; Deveto, bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje*; Organizator, Zagreb, 2024.
4. Braut Filipović, M. (2011). ODGOVORNOST DRUŠTVA MAJKE ZA OBVEZE DRUŠTVA KĆERI. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 32 (2)
5. Brnabic, Ratko; Ivancev, Mario. (2017). Mixture of Properties and Legal Identities in the Corporate Law. *Economic and Social Development, International Scientific Conference on Economic and Social Development*
6. Buljan I., Pajalić Ž.; *Ogledi o proboju pravne osobnosti //Zbornik susreta pravnika Opatija '24*
7. Dorresteijn, A. F. M., Olaerts, M., Kemp, B., Meyer, M., Biermeyer, T., & Arons, T. (2022). *European Corporate Law*. (4th ed.) Wolters Kluwer. European Company Law Series Vol. 5
8. Gadžo, S., & Žunić Kovačević, N. (2020). RETROAKTIVNA PRIMJENA PRAVILA O PROBOJU PRAVNE OSOBNOSTI U POREZNIM STVARIMA: ANALIZA UPRAVNOSUDSKE I USTAVNOSUDSKE PRAKSE. *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta U Rijeci*, 40(1), 345–378., str. 346., dostupno na <https://doi.org/10.30925/zpfsr.40.1.13>
9. Ivkošić, M. (2020). Kapitalno orijentirani sustav zaštite vjerovnikā društva s ograničenom odgovornošću. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 70 (1), 107-135. <https://doi.org/10.3935/zpfz.70.1.04>
10. Jelinić, Srećko ; Akšamović, Dubravka, *O proboju pravne osobnosti // Pravo u gospodarstvu*, 48 (2009)
11. Juric, Dionis. (2021). Payment of cash contribution for taken over business shares and legal consequences of non-payment in an company of unlimited liability. *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta Splitu*

12. Kos, Josip (2000.), Odgovornost članova trgovačkih društava kapitala za obveze takvih društava: Odgovornost članova trgovačkih društava kapitala za obveze takvih društava : proboj štita pravne osobnosti. Pravo i porezi
13. Markovinović, Hrvoje (2022). Prijenos poslovnog udjela – što jest, a što ne bi trebao biti. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 72 (1-2), 213-244., str. 214., dostupno na <https://doi.org/10.3935/zpfz.72.12.06>
14. Slakoper, Z. (1999). Osobna odgovornost članova društva kapitala za obveze tih društva prema njihovim vjerovnicima (čl. 10. st. 3. ZTD). Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
15. Slakoper, Zvonimir (2009.), *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i teoriji*
16. Slakoper, Zvonimir ; Buljan Vesna (2010.) *Trgovačka društva prema ZTD-u i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi*. Zagreb: TEB Poslovno savjetovanje
17. Širola, N. (2011.), Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva // Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, 1687-1728

Pravni propisi

1. Opći porezni zakon ("Narodne novine" br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20., 114/22.)
2. Stečajni zakon ("Narodne novine" br. 71/15., 104/17., 36/22., 27/24.)
3. Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22., 145/23., 155/23.)
4. Zakon o sudskom registru ("Narodne novine" br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15., 40/19., 34/22., 123/23.)
5. Zakon o trgovačkim društvima ("Narodne novine" br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23., 130/23.)

Sudska praksa

1. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 14. veljače 2006. donesenoj u predmetu Pž 9137/03-3, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/SE500B9137S03D20060214?HighlightQuery=P%c5%be-9137%2f03>

2. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 19. studenog 2021. donesenoj u predmetu Pž-1820/2020-3, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VTSRH2020PzB1820A3>
3. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 22. studenog 2022. donesenoj u predmetu Pž-4757/2022-2, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VTSRH2022PzB4757A2>
4. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 23. rujna 2003. donesenoj u predmetu Pž-1522/03, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/SE500B1522S03D20030923?HighlightQuery=proboj+pravne+osobnosti>
5. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 17.02.2020. donesenoj u predmetu Pž 3950/2017-4, <https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/VTSRH2017PzB3950A4>

Internetski izvori

1. Carmen Nobel, Why Companies Fail-and How Their Founder Can Bounce Back, HARVARD BUSINESS SCHOOL (2011.), dostupno na :
<https://hbswk.hbs.edu/item/why-companies-failand-how-their-founders-can-bounce-back>
2. IUS INFO, Utjecaj Novele Zakona o trgovačkim društvima na imenovanje stečajnog upravitelja/povjerenika: promicanje kulture plaćanja javnih davanja?,
<https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/utjecaj-novele-zakona-o-trgovackim-društima-na-imenovanje-stecajnog-upravitelja-povjerenika-promicanje-kulture-placanja-javnih-davanja-58971>