

PRAVNI USTROJ I OSVRT NA POSLOVANJE DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Klarić, Dino

Master's thesis / Specijalistički diplomski stručni

2016

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Split, Faculty of economics Split / Sveučilište u Splitu, Ekonomski fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:124:958625>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-22**

Repository / Repozitorij:

[REFST - Repository of Economics faculty in Split](#)



SVEUČILIŠTE U SPLITU
EKONOMSKI FAKULTET

ZAVRŠNI RAD

PRAVNI USTROJ I OSVRT NA POSLOVANJE
DRUŠTVA S OGRANIČENOM
ODGOVORNOŠĆU

Mentor:

dr. sc. Ratko Brnabić

Student:

Dino Klarić

Split, kolovoz 2016.

SADRŽAJ:

UVOD	3
1. TEMELJNA OBILJŽJA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU	5
1.1. DEFINICIJA I NAZIV	5
1.1.1. ČLANOVI DRUŠTVA.....	5
1.2. TEMELJNA OBILJEŽJA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU	6
1.2.1. PRAVNA OSOBA	6
1.2.2. ČLANOVI DRUŠTVA.....	6
1.2.3. PRIMJENA PRAVA.....	6
1.2.4. KAPITALNOST	7
1.2.5. TEMELJNI ULOZI	7
1.2.6. PREUZIMANJE TEMELJNOG ULOGA	7
1.2.7. PREMA KOME OSNIVAČ PREUZIMA OBVEZU UNOSA TEMELJNOG ULOGA U DRUŠTVO? .	8
1.2.8. UNOS ILI UPLATA TEMELJNOG ULOGA	8
1.2.9. TEMELJNI KAPITAL ILI GLAVNICA	8
1.2.10. «OGRANIČENA ODGOVORNOST»	9
1.2.11. ZA ŠTO ODGOVARAJU ČLANOVI DRUŠTVA	9
1.2.12. POSLOVNI UDJEL I VRIJEDNOSNI PAPIRI	9
1.2.13. DRUŠTVENI UGOVOR	10
1.2.14. PREDMET POSLOVANJA	10
1.2.15. TVRTKA	10
1.2.16. SJEDIŠTE	11
1.2.17. PODRUŽNICA DRUŠTVA	11
2. ORGANI DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU	12
3.1. UPRAVA	16
3.1.1. SASTAV, IMENOVANJE, OPOZIV I OSTAVKA UPRAVE.....	16
3.1.2. VOĐENJE POSLOVA	18
3.1.3. ZASTUPANJE	18
3.2. NADZORNI ODBOR	19
3.2.1. U NAČELU NEOBVEZNI ORGAN	19
3.2.2. SASTAV, IZBOR I IMENOVANJE.....	20
3.3. SKUPŠTINA	20

3.3.1. OSNOVNO PRAVO ČLANOVA DRUŠTVA	20
3.3.2. OVLASTI SKUPŠTINE	21
3.3.3. ODLUČIVANJE	22
3.3.4. ZAŠTITA PRAVA MANJINE	23
4. ODGOVORNOST UPRAVE ZA ŠTETU VJEROVNICIMA TRGOVAČKOG DRUŠTVA.....	24
4.1. PRAVNA PRIRODA ODGOVORNOSTI UPRAVE	25
ZA ŠTETU PREMA VJEROVNICIMA DRUŠTVA	25
4.2. PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI UPRAVE ZA	28
ŠTETU PREMA VJEROVNICIMA DRUŠTVA.....	28
4.3. ODGOVORNOST UPRAVE ZA ŠTETU ZBOG	32
ISKORIŠTAVANJA UTJECAJA U DRUŠTVU	32
5.Odgovornost članova za obveze društva kapitala	38
5.1. OPĆENITO O ODGOVORNOSTI ZA OBVEZE DRUŠTVA NA TEMELJU ZAKONA	38
5.2. PROBOJ ODGOVORNOSTI KOD DRUŠTVA KAPITALA	40
5.3. OPĆENITO O (NE)ODGOVORNOSTI ČLANOVA ZA OBVEZE DRUŠTVA KAPITALA.....	45
5.4. ODGOVORNOST ČLANOVA ZA OBVEZE DRUŠTVA KAPITALA	46
5.4.1. OSNOVE ODGOVORNOSTI ČLANOVA ZA OBVEZE DRUŠTVA KAPITALA	46
4.4.2. TKO ODGOVARA I ZA KOJE OBVEZE	51
4.4.3. PRAVNA NARAV ODGOVORNOSTI	54
4.4.4. PRIGOVORI KOJE ČLAN DRUŠTVA (DIONIČAR) MOŽE ISTAKNUTI PREMA VJEROVNIKU ..	56
ZAKLJUČAK.....	58
LITERATURA	59
Sažetak.....	60
Summary	60

UVOD

Društvo s ograničenom odgovornošću relativno je novija pravna tvorevina koja se prvi put pojavila u njemačkom pravu 1892. godine¹ nakon čega je doživjelo niz izmjena i dopuna koje ga nisu uvelike izmijenile. Iz njemačkog prava potpuno su ga preuzela i ostala kontinentalna zakonodavstva i često ga upotrebljavaju. Nastalo je iz potrebe vezanosti članova uz društva, osobito u sustavima gdje je dioničko društvo bilo uređeno pretežno prisilnim propisima, a da ipak ostane kapitalno. Izvorno se nazivalo «Dioničko društvo bez dionica». Kako bi se zbog osobnih sastojaka razlikovalo od društva osoba gdje barem jedan član odgovara neograničeno, nazvano je društvo s ograničenom odgovornošću.

Povijest nastanka društva s ograničenom odgovornošću pokazuje da je nastalo kao tvorevina zakonodavca, a ne na način kako su nastala ostala društva. Naime, druga društva su se razvila u praksi pa bi zakonodavac naknadno propisao ono što je već postojalo u praksi. Nasuprot tome, društvo s ograničenom odgovornošću je počelo živjeti u praksi tek nakon što je stvoreno zakonom.

U našim krajevima (područje Istre i Dalmacije) društvo s ograničenom odgovornošću uvedeno je uvođenjem tog društva u Austriji 6.3.1906. godine², obzirom da je Hrvatska u to vrijeme bila dio austrougarske monarhije. Poznavalo ga je pravo predratne Jugoslavije u Sloveniji i Dalmaciji. Osim kratkog vremena nakon rata društvo je ukinuto osnovnim zakonom o privatnim trgovačkim radnjama iz 1948. Godine kada je društvo prestalo postojati³ i nije egzistiralo do donošenja Zakona o poduzećima, krajem 1988. Godine, koji je stupio na snagu 1.siječnja. 1989. Taj zakon spada u izuzetak od pravila da se zakonskim putem ne određuje pojam društva s ograničenom odgovornošću. U tom zakonu definicija društva neprecizno je izvedena zbog toga što propisuje da u tom društvu svaki od ulagača sudjeluje s određenim ulogom, što otežava određivanje definicije društva s ograničeno odgovornošću koja bi ga jasno odvojila od drugih društava. Iz odredaba koje utvrđuje društvo s ograničenom odgovornošću određujemo njegov pojam. Društvo s ograničenom odgovornošću je trgovačko društvo u koje jedna ili više pravnih ili fizičkih osoba unose uloge u unaprijed dogovoreni

¹ Barbić, Jakša, Pravo društava, Opći dio, Knjiga prva, str. 48

² Vrbanić, F., Trgovački zakon, Zagreb, 1992, str.2

³ Barbić, Jakša, Pravo društava, Opći dio, Knjiga prva, str. 56

temeljni kapital. Ulozi ne moraju biti jednaki. Osnivač može kod osnivanja društva preuzeti više poslovnih udjela. Ukupan iznos svih uloga mora odgovarati iznosu temeljnog kapitala društva. Poslovni udjeli se ne mogu izraziti u vrijednosnim papirima. Članovi ne odgovaraju za obveze društva (čl.385. st. 1 i 2 ZTD).

U doba krize koja u Hrvatskoj traje već sedam godina, mnoga društva s ograničenom odgovornošću su zapala u krizu i imaju velike probleme u svome poslovanju. Kako je društvo s ograničenom odgovornošću najbrojnije od društva kapitala u Republici Hrvatskoj ona u najvećem broju zatvaraju svoje poslovanje i u pravilu za sobom ostavljaju dugovanja za koja nema pokrića u njihov imovini. Iako nije jednostavno i jeftino zatvoriti društvo s ograničenom odgovornošću članovi i odgovorne osobe u društvima su pronašle najjednostavniji model tako da tri godine predaju financijske izvještaje⁴ na javnu objavu i onda sud po dopisu iz FINE briše trgovačko društvo iz sudskog registra po službenoj dužnosti.

Društvo s ograničenom odgovornošću je najpopularniji tip trgovačkog društva u razvijenim zemljama. U Hrvatskoj je društvo s ograničenom odgovornošću najzastupljeniji oblik društva u Hrvatskoj, dok je među novoutemeljenim trgovačkim društvima najzastupljenije jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću (j.d.o.o.) zbog niske cijene osnivanja⁵.

U nastavku rada ću objasniti koje odgovornosti za nastale obveze mogu imati odgovorne osobe za zastupanje društva, kao i članovi društva.

⁴ Temeljem stavka 1. točke 3. članka 70. Zakona o sudskom registru ("Narodne novine" broj 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14 i 110/15; u daljnjem tekstu: ZSR), temeljem odredbe članka 70. stavka 4. ZSR

⁵ Temeljni kapital d.o.o. je minimalno 20.000,00 Kuna i troškovi osnivanja su cca 2.800 Kuna, dok je temeljni kapital kod j.d.o.o. 10,00 Kuna i troškovi osnivanja su cca 800 Kuna.

1. TEMELJNA OBILJŽJA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU⁶

Društvo s ograničenom odgovornošću⁷ je najpopularniji tip trgovačkog društva u razvijenim zemljama. U Hrvatskoj je društvo s ograničenom odgovornošću najzastupljenije posebice među novoutemeljenim trgovačkim društvima, tj. izuzevši «pretvorena» bivša društvena poduzeća koja su pretežito «pretvorena» u dionička društva. Od 2013. godine kada je izmjenama zakona o trgovačkim društvima omogućeno osnivanje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću broj novo otvorenih d.o.o. je u stalnom pada, dok raste broj novo osnovanih j.d.o.o.

1.1. DEFINICIJA I NAZIV

Društvo s ograničenom odgovornošću je trgovačko društvo u koje jedna ili više pravnih ili fizičkih osoba ulažu temeljne uloge s kojima sudjeluju u unaprijed dogovorenom temeljnom kapitalu⁸. Temeljni udjeli služe za stjecanje poslovnih udjela koji se ne mogu izraziti u vrijednosnim papirima.

1.1.1. ČLANOVI DRUŠTVA

Ulagачi ne odgovaraju za obveze društva, ali bez ograničenja razmjerno svojim poslovnim udjelima odgovaraju za uplatu neuplaćenih poslovnih udjela. Temeljni uložci ne moraju biti jednaki. Osnivač može kod osnivanja društva preuzeti više temeljnih uloga. Ako temeljni ulog

⁶ Engl. Private company limited by shares or by guarantee; franc. Société a reponsabilité limotée; njem. Gessellschalf mit beschränkter haftung; tal. società a responsabilità limitata; španj. sociedad de responsabilidad limitada; slov. družba s omejeno odgovornostjo; srp. društvo s ograničenom odgovornošću; maked. društvo so ograničena odgovornost; hol. Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid; port. Sociedade por quotas

⁷ Engl. Private company limited by shares or by guarantee; franc. Société a reponsabilité limotée; njem. Gessellschalf mit beschränkter haftung; tal. società a responsabilità limitata; španj. sociedad de responsabilidad limitada; slov. družba s omejeno odgovornostjo; srp. društvo s ograničenom odgovornošću; maked. društvo so ograničena odgovornost; hol. Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid; port. Sociedade por quotas

⁸ Lukšić, Branimir Trgovačko pravo, Split, 2003. Str. 187

u društvo ne unese onaj tko je na to obavezan niti to društvo može nadoknaditi prodajom poslovnog udjela, drugi su članovi društva dužni u društvo uplatiti iznos koji nedostaje razmjerno svojim poslovnim udjelima u društvu.

1.2. TEMELJNA OBILJEŽJA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

1.2.1. PRAVNA OSOBA

Društvo s ograničenom odgovornošću je pravna osoba, tj. ima pravnu sposobnost, što znači da kao takvo može stjecati prava i preuzimati obaveze i ima poslovnu sposobnost, što znači da prava i obveze može stjecati očitovanjem volje vlastitih zastupnika; ima post poslovnu sposobnost, što znači da može tužiti i biti tužrno. Društvo s ograničenom odgovornošću može biti suprostavljena parnična stranka svojim članovima, budući da je odvojen i poseban pravni entitet⁹.

1.2.2. ČLANOVI DRUŠTVA

Članovi društva su osnivači društva, ali i osobe koje mu kasnije pristupe (članovi kasnije mogu pristupiti kupnjom udjela, nasljeđivanjem ili dokapitalizacijom). To su, jednostavno, vlasnici društva, tj. udjela u društvu. Te osobe mogu biti pravne i fizičke osobe.

1.2.3. PRIMJENA PRAVA

Okolnost što je društvo s ograničenom odgovornošću trgovačko društvo ukazuje na propise koji će se primijeniti na to društvo.

- Na osnivanje i ustroj društva s ograničenom odgovornošću primjenjuju se odredbe Zakona o trgovačkim društvima,

⁹ Barbić, Jakša ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2010 .

- Na privatno pravne odnose društva s ograničenom odgovornošću s drugim subjektima trgovačkog prava (npr. Ugovore u svezi predmeta poslovanja) primjenjivat će se propisi trgovačkog materijalnog prava
- Propisi ekonomskog (gospodarskog) prava tj. oni propisi kojima se u javnom interesu uređuju određeni segmenti poslovanja subjekata trgovačkog prava, a napose trgovačkog društva (npr. Vođenje poslovnih knjiga, porezne obveze i dr.)

1.2.4. KAPITALNOST

Društvo s ograničenom odgovornošću. jest društvo kapitala. Ova okolnost proizlazi iz činjenice da ni za odnos članova tog društva prema društvu niti za njegov međusobni odnos u pravilu nije odlučna osobnost, osobna svojstva-članova (kao što je kod personalnih društva), već je odlučna vrijednost njihova uloga u društvo tj. kapital koji su uložili.

1.2.5. TEMELJNI ULOZI

Članovi uplaćuju dijelove temeljnog kapitala koji preuzimaju, a koji se nazivaju temeljni uloz (ne moraju biti jednaki, a jedan član može preuzeti više poslovnih udjela). Temeljni ulog je cjelina koja ima svoju vrijednost izraženu u novcu, stvarima ili pravima, a s tim da ukupni iznos svih uplata u novcu ne može biti manji od 10.000,00 kuna. Stvari i prava moraju se unijeti u društvo prije njegovog upisa u sudski registar. Ako je vrijednost uloga u stvarima i u pravima u vrijeme podnošenja prijave za upis društva u trgovački registar manja od vrijednosti uloga koji se time ulaže, razlika do visine tako izraženoga uloga mora se uplatiti u novcu. Uloge se mora uplatiti tako da društvo može s njima slobodno raspolagati. Na temelju veličine prezetog temeljnog uloga određuje se, u pravilu, poslovni udjeli (skup prava koje stječe svaki ulagač) članova. Minimalni iznos temeljnog uloga je 200,00 Kuna, mora biti izražen cijelim brojem koji je višekratnika broja sto. Zbroj temeljnih uloga mora odgovarati iznosu temeljnog kapitala društva. Najniži iznos temeljnog kapitala mora biti 20.000,00 kuna.

1.2.6. PREUZIMANJE TEMELJNOG ULOGA

Sklapanjem ugovora o osnivanju društva (društvenog ugovora) svaki od osnivača preuzima temeljni ulog. «Prezeti temeljni ulog» znači obvezati se tj. prezeti obvezu unosa temeljnog

uloga u društvo u skladu s društvenim ugovorom. Preuzimanjem temeljnog uloga osnivač stječe: a) obvezu unosa uloga i b) poslovni udjel u društvu.

Razlika TEMELJNOG ULOGA I POSLOVNOG UDJELA: Temeljni ulog predstavlja vrijednost koju osnivač ulaže u društvo, a poslovni udjel skup prava i obaveza koje pripadaju osnivaču temeljem preuzimanja temeljnog uloga, ali i članu društva koji je to svojstvo stekao na drugi način, a ne samo sklapanjem društvenog ugovora.

1.2.7. PREMA KOME OSNIVAČ PREUZIMA OBVEZU UNOSA TEMELJNOG ULOGA U DRUŠTVO?

Budući da tu obvezu preuzima u trenutku sklapanja društvenog ugovora, kada društvo još ne postoji jer nastaje upisom u sudski registar, u tom trenutku osnivač je ovu obvezu preuzeo prema ostalim osnivačima, strankama društvenog ugovora, prema općim pravilima ugovornog prava. Od trenutka upisa društva u sudski registar postoji društvo i ono će biti ovlašteno potraživati od člana unosa uloga. Uzima se, dakle, da je od tog trenutka član društva svoju obvezu preuzeo prema društvu.

1.2.8. UNOS ILI UPLATA TEMELJNOG ULOGA

Izraz «unos ili uplata» upotrebljava se zbog toga što obveza unosa temeljnog uloga ne mora nužno biti novčana obveza, nego može biti i nenovčana (naturalna) obveza tj. obveza predaje stvari ili prava. (Izraz «uplata» upotrebljava se u svezi s novčanim obvezama).

1.2.9. TEMELJNI KAPITAL ILI GLAVNICA

Temeljni kapital društva sastoji se od svih preuzetih temeljnih uloga. Kapitalno društvo mora imati temeljni kapital prvenstveno zbog sigurnosti vjerovnika. Zbog toga Zakon o trgovačkim društvima posebnu pažnju poklanja zaštiti vrijednosti temeljnog kapitala i zbog toga je propisao najmanju svotu s kojom se može sudjelovati u temeljnom kapitalu (200,00 kuna), kao i najmanju svotu vrijednosti temeljnog kapitala (20.000,00 Kuna) koja se mora unijeti u društvo prije njegova upisa u sudski registar¹⁰. Temeljni će se kapital društva u trenutku

¹⁰ Barbić, Jakša ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2010 .

njegova nastanka (upisa u sudski registar) sastojati od imovine (stvari, prava) odnosno imovinskih prava (novčano potraživanje, pravo vlasništva na unesenim stvarima, pravo iskorištavanja žiga) koja se moraju unijeti u društvo prije njegova upisa u sudski registar, a može se sastojati i od potraživanja uplate onog dijela temeljnih uloga koji članovi nisu dužni uplatiti društvu prije osnivanja.

1.2.10. «OGRANIČENA ODGOVORNOST»

Nepostojanje odgovornosti članova društva za obaveze društva jest bitno obilježje društvo s ograničenom odgovornošću. Pojam «ograničena odgovornost» ne smije se vezati uz odgovornost društva za njegove obaveze prema njegovim vjerovnicima. Ta odgovornost nije «ograničena» već društvo za svoje obaveze odgovara cjelokupnom imovinom. Nije «ograničena» ni odgovornost članova društva prema vjerovnicima društva, jer takva odgovornost u pravnom smislu uopće ne postoji. Budući da unosom temeljnog uloga u društvo taj ulog prestaje biti dio imovine osnivača i postaje dio imovine društva, o odgovornosti članova društva s ograničenom odgovornošću uopće se ne može govoriti. Jedino u ekonomskom kontekstu i smislu bi se moglo reći da je «odgovornost» članova društva ograničena na onu vrijednost koju su oni unijeli u društvo, odnosno koju su dužni unijeti u društvo tj. da tu vrijednost «riskiraju».

1.2.11. ZA ŠTO ODGOVARAJU ČLANOVI DRUŠTVA

Svaki član društva, prije svega, odgovara za unos preuzetog temeljnog uloga. Do trenutka osnutka društva (upisa osnivanja u sudski registar) on odgovara ostalim članovima društva prema pravilima ugovornog prava, a od tog trenutka odgovara društvu. Osim toga, svi osnivači društva su odgovorni razmjerno svojim poslovnim udjelima-za unos temeljnog uloga od strane svakog pojedinog osnivača. Svaki od članova društva, dakle, odgovara društvu za ispunjenje obveza uplate uloga svakog od preostalih članova.

1.2.12. POSLOVNI UDJEL I VRIJEDNOSNI PAPIRI

Bitan element razlikovanja društva s ograničenom odgovornošću od dioničkog društva (gdje se dijelovi glavnice izražavaju u dionicama koje se materijaliziraju kao vrijednosni papiri) jest

nemogućnost vrednovanja društva s ograničenom odgovornošću na tržištu vrijednosnih papira i složeniji način prijenosa članskih prava nego što je to kod dioničkog društva. Potvrda o poslovnom udjelu, koja se može izdati, nema svojstvo vrijednosnog papira.

1.2.13. DRUŠTVENI UGOVOR

Društveni ugovor je temelj osnivanja i postojanja društva. Sklapaju ga osnivači. Društveni ugovor i njegove izmjene odnose se u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik. Zakon određuje bitan i obavezan sadržaj društvenog ugovora (čl.388 ZTD). Zakon također predviđa i ništavnost kao posljedicu ako su odredbe društvenog ugovora protivne zakonu.

1.2.14. PREDMET POSLOVANJA

Predmet poslovanja je skup djelatnosti za koje je društvo registrirano i koje društvo obavlja. Društvo se može baviti i djelatnostima koje služe obavljanju djelatnosti koje su upisane djelatnosti ako to čini u manjem opsegu ili ako su u pitanju djelatnosti koje se u običajno obavljaju uz upisanu djelatnosti nisu upisane u sudskom registru, ali koje služe obavljanju registrirane djelatnosti¹¹. To su djelatnosti koje se obavljaju «u manjem opsegu ili u običajno uz upisanu djelatnost». Zakonom su predviđene dvije vrste ograničenja u obavljanju dopuštenih djelatnosti. To su slučajevi kada drugi posebni zakoni predviđaju da je za obavljanje pojedine djelatnosti potreban:

1. samo određeni oblik trgovačkog društva ili
2. suglasnost, dozvola ili drugi akt državnog organa ili neke institucije.

1.2.15. TVRTKA

Tvrtka je ime pod kojima trgovačko društvo posluje i pod kojima sudjeluje u pravnom prometu. Obvezni sastojci tvrtke su:

- naznaka imena društva,

¹¹ Brčić, G., Trgovačko pravo, Zagreb, 2004. Str. 14

- naznaka predmeta poslovanja i
- naznaka oblika trgovačkog društva («društvo s ograničenom odgovornošću» ili /češće/ samo d.o.o.)

Dopušteno je registrirati i skraćenu tvrtku, uz obvezu naznake oblika društva. U pravilu je određeno da tvrtka mora biti na hrvatskom jeziku (riječ mora postojati u hrvatskom rječniku, a dopušteno je naziv preuzeti iz latinskog ili staro grčkog rječnika), te da se može upisati u registar i u prijevodu na strani jezik. Zakon posebnu pažnju obraća na zaštitu tvrtke, što znači da se tvrtka društva mora jasno razlikovati od tvrtke koja je već upisana u istom sudskom registru suda upisa u najmanje tri slova. Na istovjetno ili jasno razlikovanje od već postojeće tvrtke sud pazi po službenoj dužnosti.

1.2.16. SJEDIŠTE

Sjedište društva mora biti u Hrvatskoj. (Društvo koje je registrirano izvan Hrvatske smatra se inozemnim trgovačkim društvom koje može obavljati svoju djelatnost u Hrvatskoj samo ako osnuje podružnicu). Sjedištem se uvijek smatra mjesto upravljanja, odnosno obavljanja djelatnosti koje je upisano u sudski registar.

1.2.17. PODRUŽNICA DRUŠTVA

Podružnica društva je dio pravne osobe izvan njegova sjedišta u kojemu društvo trajnije obavlja svoje djelatnosti¹². Podružnica nije pravna osoba te radi na rečene činjenice u pravnom prometu nastupa društvo putem podružnice. Podružnica može za društvo obavljati kako pomoćne tako i sve ili pak, samo neke od djelatnosti poduzeća¹³.

¹² Barbić Jakša, Pravo društava, Opći dio, Knjiga prva, str. 329

¹³ Brčić, Gordana, Trgovačko pravo, Zagreb, 2004. Str. 16

2. ORGANI DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Upravljanje je organizacijska funkcija i proces. Funkciju upravljanja u poduzeću vrše vlasnici ili njihovi predstavnici. Upravljanje se realizira donošenjem upravljačkih odluka.

Rukovođenje označava aktivnost planiranja, organiziranja, vođenja i kontrole. Rukovođenjem se daju upute izvršiteljima za izvršenje radnih zadataka. Rukovođenjem se ostvaruju predviđeni ciljevi - poslovni rezultati u određenom vremenskom razdoblju.

Menadžment se pojmovno određuje u trostrukom značenju. Menadžment označava proces maksimalnog iskorištenja i upotrebe raspoloživih resursa. Menadžmentom se naziva uprava i nadzorni odbor u poduzeću. Menadžmentom se nazivaju i svi menadžeri - direktori u poduzeću koji su odgovorni za izvršavanje određenih zadataka.

Organizaciju upravljanja određuju udjelici - vlasnici - članovi trgovačkog društva u skladu sa Zakonom o trgovačkim društvima. Upravljanje predstavlja proces mijenjanja postojećeg stanja u društvu u skladu s postavljenim ciljem ili planom. Upravljanje se realizira kroz proces donošenja upravljačkih odluka i njihovu provedbu. Upravljanje u društvima sa ograničenom odgovornošću pripada članovima društva. Upravljanje možemo podijeliti na:

- strateško (vlasničko)
- taktičko (poslovno)
- operativno (pripada menadžmentu)

Strateško upravljanje održava skup dugoročnih ciljeva koji će biti realizirani taktičkim i operativnim upravljanjem kroz poslovne politike poduzeća. Strateškim se upravljanjem određuju standardi rukovođenja kroz kontrolni sustav kritičnih točaka. Uprave poduzeća i cijeli menadžment (nadzorni odbor, uprava i menadžeri rukovoditelji) u današnjim uvjetima u Hrvatskim poduzećima zbog potreba za poduzetništvom-dinamičnosti promjena na tržištu preuzimaju i veći dio priprema sadržaja strateškog upravljanja.

Uprava društva - menadžment - vodi poslovanje društva i raspolaže rukovodećom kontrolom. Kontrola rukovođenja podrazumijeva postavljanje ciljeva i pod ciljeva društva i njihovo ostvarenje. Uprava društva donosi rukovodeće odluke o proizvodnji, prodaji, proizvodnom programu -asortimanu, tehnologiji te zapošljavanju radnika i vanjskih suradnika. Rukovodeće odluke donose se na temelju određene metodologije procesa odlučivanja uz poštivanje postojećih postavljenih procedura, pravila, uputa i propisa.

Prema zakonu o trgovačkim društvima utvrđeni su slijedeći organi trgovačkog društva:

1. Uprava društva

2. Nadzorni odbor
3. Skupština društva

Uprava društva je tijelo koje vodi poslove društva na svoju odgovornost i zastupa društvo između dvije Skupštine na vlastitu odgovornost¹⁴. U društvima sa ograničenom odgovornošću Uprava se određuje u društvenom ugovoru, odlukom članova društva na Skupštini ili odlukom članova društva donesenom u pisanom obliku. Sastoji od jednog ili više direktora. Način rada uprave propisuje se društvenim ugovorom. Ako neka pitanja glede načina rada uprave nisu uređena društvenim ugovorom ili Zakonom o trgovačkim društvima, može ih urediti uprava posebnim aktom koji u tu svrhu donosi. Također uprava društva odgovara za uredno vođenje poslovnih knjiga.

Ako uprava ima više članova, a društvenim ugovorom nije drugačije određeno, članovi zajedno poduzimaju radnje potrebne za vođenje poslova društva, osim ako postoji opasnost od toga da radnje pravodobno ne poduzmu.

Ako je po društvenom ugovoru svaki član uprave ovlašten da sam poduzima radnje vođenja poslova društva, on ne smije poduzeti nakanjenu radnju usprotivi li se tome neki od članova uprave, osim ako spomenutim ugovorom nije drugačije određeno.

Članom uprave može biti potpuno poslovno sposobna fizička osoba. Članovi društva svojom odlukom imenuju upravu društva. Ako se za člana uprave imenuje nekoga od njih, to se može učiniti i u društvenom ugovoru pa i za vrijeme dok je član uprave član u društvu. Članovi društva mogu svojom odlukom u svako doba opozvati članove uprave.

Društvo s ograničenom odgovornošću zastupa uprava. Ako u društvenom ugovoru nije drugačije određeno, članovi uprave skupno zastupaju društvo. Potpisuju se tako da uz navođenje tvrtke društva stavljaju svoj potpis. Ako uprava ima više članova, društvenim ugovorom može se odrediti da društvo zastupa jedan član uprave zajedno s prokuristom.

ZADACI UPRAVE DRUŠTVA¹⁵

1. planiranje poslovanja
2. organiziranje radnog procesa

¹⁴ Barbić Jakša, Pravo društava, Opći dio, Knjiga prva

¹⁵ Lukšić, Branimir Trgovačko pravo, Split, 2003. Str. 187

3. donošenje poslovnih odluka
4. zastupanje i predstavljanje
5. rukovođenje, vođenje i kontrola
6. zapošljavanje i raspoređivanje radnika i suradnika
7. donošenje odluka o davanju ovlaštenja
8. utvrđivanje rezultata rada
9. komuniciranje sa udjeličarima i okruženjem
10. podnošenje izvješća nadzornom odboru ili vlasnicima

Nadzorni odbor nadzire vođenje poslova društva u skladu s odlukama skupštine, aktima društva i propisima. Nadzorni odbor fakultativni je organ za društva s ograničenom odgovornošću do 200 zaposlenih radnika.

Nadzorni odbor sastoji se od 3 člana. Društvenim ugovorom može se odrediti da nadzorni odbor ima više članova, ali njihov broj mora biti neparan. Za određivanje tko može biti članom nadzornog odbora na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o članovima uprave. U nadzorni odbor ne može se izabrati ili imenovati osoba koja je već član u deset takvih odbora dioničkih društva ili društava s ograničenom odgovornošću.

Član nadzornog odbora ne može biti pravna osoba, nego samo potpuno poslovno sposobne fizičke osobe. Članove nadzornog odbora biraju članovi društva.

Članovi društva svojom odlukom izabiru članove nadzornog odbora osim ako je posebni zakonom propisano da neke od njih imenuju zaposleni. Podrazumijeva se i zakonom je obvezna dužna pozornost i odgovornost članova nadzornog odbora.

Nadzorni odbor ovlašten je pregledati poslovne knjige društva, godišnji obračun (bilancu) i dužan je o svom radu podnositi redovna i izvanredna izvješća Skupštini. Nadzorni odbor zaključuje s upravom - direktorima ugovore o radu i plaći. Članovi Nadzornog odbora odgovorni su članovima društva za pričinjenu štetu za vrijeme trajanja svog mandata. Efikasnost upravljanja u trgovačkim društvima postiže se kroz zajednički timski rad Nadzornog odbora i Uprave.

Nadzorni odbori ukoliko žele ostvariti u potpunosti ulogu efikasnog i kvalitetnog upravljanja i kontrole trebaju donjeti transparentna pravila rada za upravu. Također trebaju postavljati profesionalne višečlane Uprave trgovačkih društava.

Skupština je organ upravljanja društvom. Skupština odlučuje o svim pitanjima koja spadaju u strategiju upravljanja društvom¹⁶. Članovi društva u skupštini donose odluke na koje su ovlaštene zakonom i društvenim ugovorom.

Skupština odlučuje o pitanjima određenim društvenim ugovorom, a osobito o:

1. financijskim izvješćima društva, upotrebi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka
2. zahtjevu za uplatama temeljnih uloga
3. imenovanju i opozivu članova uprave
4. izboru i opozivu članova nadzornog odbora ako ga društvo ima,
5. podjeli i povlačenju poslovnih udjela
6. davanju prokure za sva poduzeća
7. mjerama za ispitivanje i nadzor nad vođenjem poslova
8. izmjeni društvenog ugovora
9. postavljaju zahtjev za naknadu štete koje društvo može imati protiv članova uprave i nadzornog odbora i zamjenika članova uprave te o imenovanju zastupnika u sudskom postupku ako društvo ne mogu zastupati članovi uprave ni nadzornog odbora.

Društvenim ugovorom može se proširiti ili smanjiti nadležnost skupštine, ali se iz njezine nadležnosti ne može izuzeti donošenje odluka o financijskim izvještajima društva, upotrebi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka, i izboru i opozivu članova nadzornog odbora ako ga društvo ima.

Skupština se mora sazvati jednom godišnje, te uvijek onda kada to zahtijevaju interesi društva.

Ako društvenim ugovorom nije drugačije određeno, skupština može valjano odlučivati ako su na njoj prisutni članovi društva ili njihovi zastupnici koji predstavljaju najmanje desetinu temeljnog kapitala društva. Također, ako nije zakonom i društvenim ugovorom drugačije određen, skupština donosi odluke većinom od danih glasova.

¹⁶ Barbić Jakša, Pravo društava, Opći dio, Knjiga prva

Svaki iznos temeljnog uloga od 200 Kuna daje pravo na jedan glas. Uprava društva dužna je u knjizi poslovnih udjela pri upisu svake promjene veličine udjela unijeti i broj glasova na koji on daje pravo u skupštini društva te o tome, ako on to zatraži, članu društva izda potvrdu.

Društvo s ograničenom odgovornošću je pravna osoba i djeluje preko svojih organa. Obvezni organi tog društva su uprava i skupština. Nadzorni organ mora postojati samo u zakonskim slučajevima, inače ne.

3.1. UPRAVA

3.1.1. SASTAV, IMENOVANJE, OPOZIV I OSTAVKA UPRAVE

Uprava je organ koji vodi poslove društva i zastupa društvo, a sastoji se od jednog ili više direktora i vodi poslove društva u skladu s društvenim ugovorom, odlukama članova društva i obveznim uputama skupštine i nadzornog odbora, ako ga društvo ima (čl.422. st.1 i 2.. ZTD). Uprava se može sastojati samo od poslovno sposobnih fizičkih osoba, pravna osoba ne može biti član uprave (čl.423. st.1. ZTD)¹⁷.

Članovi uprave, njihova ovlaštenja za zastupanje i sve promjene bez odgađanja se upisuju u sudski registar. Prijavu za upis promjena članova uprave i njihova ovlaštenja za zastupanje podnose svi članovi uprave društva, a ako društvo ima nadzorni odbor, tada i njegov predsjednik. Prijavi se prilažu odluka o opozivu imenovanja člana uprave odnosno njegova ostavka i odluka o imenovanju novog člana u izvorniku ili u javno ovjerovljenoj preslici te javno ovjerovljeni potpisi novih članova uprave radi pohrane u sudskom registru. Novi članovi uprave moraju u prijavi dati izjave iz članka 394. stavka 4. točke 3.Zakona o trgovačkim društvima. Upis promjene člana uprave u sudski registar deklaratorne je naravi. (čl.425. ZTD).

Članovi društva svojom odlukom imenuju upravu društva, ako društvenim ugovorom nije predviđeno da je imenuje netko drugi u društvu. Ako se za člana uprave imenuje netko od njih, to se može učiniti i u društvenom ugovoru, pa i za vrijeme dok je član uprave član društva. Nije li u odluci o imenovanju što drugo rečeno, mandat predsjedniku i članu uprave počinje s danom donošenja odluke o imenovanju bez obzira na upis u sudskom registru (čl.423. st.2. ZTD). Ako se društvenim ugovorom odredi da se svi članovi društva imenuju članovima uprave, to se odnosi samo na one članove društva koji su to bili u vrijeme kada

¹⁷ Lukšić, Branimir Trgovačko pravo, Split, 2003. Str. 127

se odredba o tome unosila u ugovor (čl.423. st.3. ZTD). To znači da članovi društva koji su to postali kasnije mogu postati članovi uprave ispod samo ako je tako odlučeno posebnom odlukom.

Padne li broj članova uprave ispod broja koji je društvenim ugovorom određen kao najmanji broj članova, članovi društva moraju svojom odlukom bez odgađanja imenovati članove koji nedostaju. Do obavljenog imenovanja, preostali članovi uprave obavljaju samo neodložive poslove. Dok članovi društva ne imenuju nove članove, nadzorni odbor može imenovati članove koji nedostaju. Ako otpadnu svi članovi uprave ili oni nisu u mogućnosti obavljati svoje dužnosti, nadzorni odbor je dužan imenovati članove bez odgađanja (čl.423. st.5. ZTD).

Ako društvo nema nadzorni odbor, sud će, na prijedlog zainteresirane osobe ili po službenoj dužnosti postaviti privremenog upravitelja. Njegova dužnost je da vodi brigu oko imenovanja nove uprave, a do tada je ovlašten obavljati samo neodložive poslove (čl.423. st.6. ZTD).

Članovi društva mogu svojom odlukom u svako doba opozvati članove uprave i bez važnog razloga, ako je društvenim ugovorom predviđeno da članove uprave imenuje nadzorni odbor, on je, nije li tim ugovorom drukčije određeno, ovlašten i za opoziv njihova imenovanja (čl.424. st.1. ZTD). Član uprave koji je i član društva može se, ako za to postoji važan razlog opozvati odlukom suda. Od članova društva koji nisu glasovali za opoziv imenovanja člana uprave može se tužbom sudu zatražiti da se s opozivom suglase. O parnici se mora putem suda obavijestiti člana uprave o kome je riječ. Sud može u toku postupka privremenom mjerom zabraniti članu uprave povodom čijeg se opoziva vodi spor vođenje poslova i zastupanje društva, ako se učini vjerojatnim da bi njegovim daljnjim djelovanjem društvu bila pričinjena nenadoknativa šteta (čl.424. st.2. ZTD)¹⁸. Ove odredbe se ne primjenjuju na članove uprave koji imaju jedno pravno tijelo (čl.424. st.5. ZTD).

Predsjednik i član uprave mogu dati ostavku neovisno o zahtjevu za naknadu štete koji društvo zbog toga može imati prema njima iz ugovora koji su sklopili s društvom. Za prestanak članstva u upravi nije potrebna odluka u društvu. Ne proizlazi li iz izjave kojom je ostavka dana što drugo, ona djeluje, ako za nju postoji važan razlog, od dana kada je izjavljena društvu, u protivnom tek po proteku 14 dana od tog dana. Ostavka predsjednika i

¹⁸ Barbić, Jakša ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2010 .

člana uprave izjavljuje se u pisanom obliku skupštini društva, ako je bila najavljena u dnevnom redu skupštine, a ako je društvenim ugovorom nadzorni odbor, kada ga društvo ima, ovlašten za imenovanje članova uprave, tom odboru ili svim članovima društva ili članu društva koji je društvenim ugovorom ovlašten imenovati predsjednika odnosno člana uprave društva. O ostavci se mora obavijestiti sve ostale članove uprave, a ako društvo ima nadzorni odbor, njegova predsjednika. Ostavka se može opozvati samo uz suglasnost onoga kome je izjavljena u skladu sa zakonom odnosno društvenim ugovorom (čl.424a. ZTD).

3.1.2. VOĐENJE POSLOVA

Uprava vodi poslove društva u skladu s društvenim ugovorom, odlukama članova društva i obveznim uputama skupštine i nadzornog odbora, ako ga društvo ima, a način rada uprave propisan je društvenim ugovorom, ako neka pitanja glede načina rada uprave nisu uređena društvenim ugovorom ili ovim Zakonom, može ih urediti uprava posebnim aktom koji u tu svrhu donosi (čl.422. st.3. ZTD)¹⁹. Ima li uprava više članova, svi članovi zajedno poduzimaju radnje potrebne za vođenje društva. Jedino ako postoji opasnost da se potrebna radnja neće poduzeti pravodobno (čl.422. st.4. ZTD).

Ako se društvenim ugovorom predvidi pojedinačno posloводство, svaki je član uprave ovlašten sam poduzimati radnje vođenja poslova društva, ali ne smije poduzimati nakanjenu radnju ako se bilo koji član uprave usprotivi vršenju te radnje (čl.422. st.5. ZTD).

3.1.3. ZASTUPANJE

Uprava zastupa društvo u sudskim i izvan sudskim stvarima (čl.426. st.1. ZTD), po načelu skupnog zastupanja po zakonu ili po načelu pojedinačnog zastupanja prema društvenom ugovoru. Ako društvo nema članove uprave koji su potrebni za to da bi ga se zastupalo, osobu ovlaštenu za zastupanje može u hitnim slučajevima na prijedlog zainteresirane osobe odrediti sud za vrijeme dok društvo ne imenuje odgovarajućega člana uprave, odnosno dok sud ne postavi privremenog upravitelja (čl.426. st.6. ZTD). Ako društvo nema nijednog člana uprave ni privremenog upravitelja, za primanje očitovanja volje i pismena zastupaju ga članovi nadzornog, odnosno upravnog odbora, ako društvo ima taj organ, a ako ga nema članovi društva. Njima se izjavljuju očitovanja volje i dostavljaju pismena na adrese vidljive iz

¹⁹ Lukšić, Branimir Trgovačko pravo, Split, 2003. Str. 92

sudskog registra. Volja je valjana izjavljena odnosno pismeno je valjana dostavljena ako je to učinjeno prema jednoj od tih osoba (čl.426. st.7. ZTD)..

U slučaju ako društvo ima samo jednog člana, zbog toga što drži sve udjele u društvu ili uz njega još i društvo, pravni poslovi između njega i društva u kojima on zastupa društvo mogu se sklapati pod pretpostavkom iz čl. 49. stavak 3. Zakona o trgovačkim društvima, pa i kada nije jedini član uprave, ali te i poslove koje u ime društva sklapa s trećima mora sklopiti u pisanom obliku ili se o tome mora sastaviti ispravu s tekstom onoga što je dogovoreno. Spomenute isprave nisu potrebne kada je riječ o poslovima u okviru uobičajenog poslovanja društva sklopljenim pod uobičajenim uvjetima. (čl.426. st.8. ZTD). Društvo stječe prava i preuzima obveze iz poslova koje u njegovo ime sklopi uprava neovisno o tome je li posao izričito sklopljen u njegovo ime ili iz okolnosti proizlazi da je volja strana u poslu bila da ga se sklopi u ime društva (čl.426. st.9. ZTD).

Unutrašnja ograničenja u zastupanju za članove uprave moguća su, ali su bez učinka prema trećim osobama (čl.427. st.2. ZTD). I na članove uprave društva s ograničenom odgovornošću primjenjuju se odredbe o zabrani konkurencije, dužnoj pozornosti i odgovornosti, davanju kredita, nagradi za rad članovima uprave i sl. U slučaju da društvo nema nadzorni odbor, njegove ovlasti imaju članovi društva.

3.2. NADZORNI ODBOR

3.2.1. U NAČELU NEOBVEZNI ORGAN

Društvo s ograničenom odgovornošću ne mora imati nadzorni odbor te je on u tom smislu neobvezatan ili fakultativni organ društva (čl.434. st.1. ZTD). Međutim, društvo mora imati nadzorni odbor:

- ako je prosječan broj zaposlenih u godini veći od 200, ili
- ako je to za društvo koje obavlja određenu djelatnost propisano posebnim zakonom, ili
- ako je temeljni kapital društva veći od 600.000,00 kuna i ono ima više od 50 članova, ili
- ako društvo jedinstveno vodi dionička društva ili društva s ograničenom odgovornošću koja moraju imati nadzorni odbor ili s više od 50% sudjeluje u njima s neposrednim udjelom u temeljnom kapitalu a u oba slučaja je broj zaposlenih u nekome od društava ili u svim društvima zajedno u prosjeku veći od 200, ili

- ako je društvo komplementar u komanditnom društvu a prosječan broj zaposlenih u društvu i u komanditnom društvu je zajedno veći od 200 (čl.434. st.1. i 2. ZTD).

3.2.2. SASTAV, IZBOR I IMENOVANJE

Bez obzira je li formiranje nadzornog odbora došlo dobrovoljno ili obvezatno, broj članova ne može biti ispod tri. Društvenim ugovorom može se utvrditi i veći broj koji kod društva s ograničenom odgovornošću nije ograničen, ali svakako mora biti neparan (čl.435. ZTD). Član nadzornog odbora ne može biti pravna osoba, već samo potpuno poslovno sposobna fizička osoba.

Članove nadzornog odbora biraju članovi društva, iznimno se može posebnim zakonskim zakonom propisati da neke članove nadzornog odbora biraju zaposleni. Društvenim ugovorom može se predvidjeti da određeni članovi društva mogu imenovati određeni broj članova nadzornog odbora. Za svakog člana nadzornog odbora glasuje se posebno. Članovi prvog nadzornog odbora imenuju se pri osnivanju društva za vrijeme do odluke skupštine društva ili članova društva izvan skupštine kojom po proteku godine dana od upisa društva u sudski registar odlučuju o tome da li da im se dade razrješenica. Do tada ih skupština odnosno članovi društva izvan skupštine mogu opozvati odlukom donesenom običnom većinom glasova (čl.437. st.4. ZTD). Nije li u odluci o izboru, odnosno u izjavi o imenovanju što drugo rečeno, mandat članu nadzornog, odnosno upravnog odbora počinje s danom donošenja te odluke, odnosno davanja izjave bez obzira na upis u sudskom registru (čl.437. st.5. ZTD).

Zamjenici članova nadzornog odbora ne mogu se izabrati ili imenovati (čl.437. st.3. ZTD). Prestane li funkcija kome od članova nadzornog odbora, bira se ili imenuje novi član.

Nadzorni odbor nadzire vođenje poslova društva. Na nadzorni odbor društva s ograničenom odgovornošću primjenjuje se na odgovarajući način odredbe koje se odnose na nadzorni odbor dioničkog društva tj. članci: 252 i 257. do 271.i 273 Zakona o trgovačkim društvima (čl.439. ZTD).

3.3. SKUPŠTINA

3.3.1. OSNOVNO PRAVO ČLANOVA DRUŠTVA

Najvažnije člansko pravo društva s ograničenom odgovornošću je donositi odluke. Članovi mogu svoje odluke donositi na skupštini društva ili pismenim putem. Donošenje odluka na

skupštini, odnosno zajedničkom sastanku je pravilo koje propisuje Zakon o trgovačkim društvima, dok je donošenje odluka pismenim putem iznimka, te je znatno otežano.

3.3.2. OVLAŠTI SKUPŠTINE

Skupština, odnosno članovi društva s ograničenom odgovornošću odlučuje o sljedećem:

- financijskim izvješćima društva, izvješću uprave o stanju društva, upotrebi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka, davanju razrješnice članovima uprave i nadzornog, odnosno upravnog odbora, ako ga društvo ima, što valja učiniti u prvih osam mjeseci poslovne godine za prethodnu godinu,
- o zahtjevu za uplatu temeljnog uloga,
- o povratu dodatnih uplata novca članovima društva
- o imenovanju i opozivu članova uprave,
- o izboru i opozivu članova nadzornog odbora, ako ga društvo ima,
- podjeli, spajanju i povlačenju poslovnih udjela,
- o davanju prokure ili trgovačke punomoći za sve pogone koju treba dati uprava,
- o mjerama za ispitivanje nadzora nad vođenjem poslova,
- o izmjeni društvenog ugovora,
- o postojanju zahtjeva za naknadu štete koje društvo može imati protiv članova uprave i nadzornog odbora i zamjenika članova uprave, te o imenovanjima zastupnika u sudskom postupku ako društvo ne mogu zastupati članovi uprave ni nadzorni odbor
- o sklapanju ugovora kojima društvo treba trajno steći stvari ili prava za neki svoj pogon za koje se plaća protuvrijednost koja je viša od vrijednosti petine temeljnog kapitala društva kao i o izmjeni takvih ugovora na teret društva, što je uvjet za njihovu valjanost, osim kada je riječ o stjecanju u ovršnom postupku, s time da se odluka o tome mora donijeti s većinom od tri četvrtine danih glasova (čl.441. st.1. ZTD).

Društvenim ugovorom može se proširiti ili smanjiti nadležnost skupštine, ali se iz njezine nadležnosti ne može izuzeti donošenja odluka iz Zakona o trgovačkim društvima članka 441, stavka 1. točka 1., 2a, 4., 9., a točke 10. ovoga članka ako se ugovori sklapaju u roku od dvije godine nakon što je društvo upisano u sudski registar (čl.441. st.2. ZTD).

Nakon što skupština društva utvrdi godišnja financijska izvješća i konsolidirana financijska izvješća kada su obvezna, te prihvati godišnje izvješće o stanju društva i konsolidirano godišnje izvješće društva, uprava društva dužna ih je, zajedno s izvješćem revizora, kada je revidiranje financijskih izvješća propisano zakonom ili određeno

društvenim ugovorom, bez odgađanja predati u sudski registar radi upisa predaje i objave tog upisa (čl.441. st.3. ZTD).

U pogledu odlučivanja, ovlasti članova društva s ograničenom odgovornošću su veća nego kod dioničkog društva. Kod društva s ograničenom odgovornošću, uz sva ograničenja, ipak je dozvoljen način odlučivanja pismenim putem.

3.3.3. ODLUČIVANJE

Postoje dvije vrste odlučivanja:

Odlučivanje kvorumom – skupština može valjano odlučivati ako su na njoj nazočni članovi društva ili njihovi zastupnici koji čine najmanje desetinu temeljnog kapitala (čl.444. st.1. ZTD). Nije li skupština uredno sazvana niti su članovi društva na propisani način stavili zahtjev za odlučivanje o određenim pitanjima najkasnije tri dana od dana objave ili primitka poziva kojim se saziva skupština mogu se donositi odluke samo onda ako su na njoj prisutni ili zastupljeni svi članovi društva. Taj se uvjet ne mora ispuniti za donošenje odluke o sazivanju nove skupštine (čl.444. st.2. ZTD)²⁰. U slučaju da skupština nije podobna za odlučivanje, a društvenim ugovorom nije drugačije određeno, mora se s pozivom na tu okolnost sazvati nova skupština s time da se njezin dnevni red ograničava na dnevni red skupštine na kojoj se nije moglo odlučivati. Na toj skupštini mogu se donositi valjane odluke bez obzira na to koliko je temeljnoga kapitala na njoj zastupljeno (čl.444. st.3. ZTD).

Odlučivanje glasovanjem – na skupštini se odluke odnose većinom danih glasova. Pravo glasa nije vezano za člana društva, nego na temelju uloga. Član društva s ograničenom odgovornošću ima onoliko glasova koliko mu pripada prema njihovom ulogu. Svaki iznos temeljnog uloga od 200,00 kuna daje pravo na jedan glas (čl.445. st.2. ZTD). Društvenim ugovorom može se odrediti drugačiji odnos. Moglo bi se dogoditi da neki članovi nemaju dovoljno temeljnog kapitala pa je Zakon o trgovačkim društvima izričito prisilnom normom utvrdio da svaki član društva mora imati barem jedan glas (čl.445. st.3. ZTD).

Član može glasovati preko punomoćnika koji mora na skupštini društva iskazati pismenom punomoći u kojoj je izričito navedeno «u svrhu glasovanja», ako društvenim ugovorom nije određeno da se punomoć može dati i u manje formalnom obliku. Jedino zakonski zastupnici

²⁰ Barbić, Jakša ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2010 .

fizičkih osoba i osobe koji zastupaju pravne osobe na temelju statuta tih pravnih osoba, mogu za zastupanje članove glasati na skupštini bez punomoći (čl.445. st.4. ZTD). Na skupštini ne može o odluci glasovati osoba kojoj se tom odlukom pribavlja neka korist ili se oslobađa neke obveze. Ona ne može glasovati ni kao zastupnik člana društva. Isto vrijedi i kada se odlučuje o pravnome poslu između člana i društva te o pokretanju ili rješenju spora među njima (čl.445. st.5. ZTD). Nema ograničenja u pravu glasa za člana društva kada se odlučuje o njegovu izboru, odnosno imenovanju ili o opozivu kao člana uprave, nadzornog odbora ili likvidatora društva (čl.445. st.6. ZTD).

3.3.4. ZAŠTITA PRAVA MANJINE

Članovi koji predstavljaju većinu temeljnog kapitala donose najvažnije odluke društva. Kako ne bi došlo do zlouporabe većine, Zakon o trgovačkim društvima pruža manjini određenu zaštitu. Ta zaštita se po zakonu najvažnije očitava kroz pravo manjine zahtijevati da financijsko poslovanje društva pregledavaju posebni revizori.

Ako članovi koji imaju većinu u društvu odbiju prijedlog manjine o imenovanju revizora, sud imenuje jednog ili više revizora. Sud je slobodan hoće li imenovati revizora, ali prije imenovanja mora saslušati članove uprave i nadzornog odbora. Revizija se smatra neopravdanom samo onda ako revizori u cjelini potvrde ispravnost financijskih izvješća, odnosno ako utvrde da su poslovne knjige uredno vođene.

Nagradu za rad revizora određuje sud i revizori je ne mogu primiti ni od koga drugog osim od suda (čl.451. st.2. ZTD). Manjinski dio društva (desetina temeljnog kapitala) mogu postaviti zahtjev za nadoknadu štete koji društvo ima prema članovima uprave i nadzornom odboru. Manjina taj zahtjev može postaviti ako ga je većina članova društva odbili postaviti ili je prijedlog za njegovo podnošenje dostavljen upravi, ali ga ona nije pravodobno podnijela članovima društva na odlučivanje (čl.453. st.1. ZTD)²¹.

Tužba se podnosi protiv društva. Uz zakonske i ugovorne zaštite postoji načelo odnosa povjerenja između članova trgovačkog društava koje se posebno očitava u smislu da većina svoja prava ne zloupotrebljava na štetu manjine.

²¹ Barbić, Jakša ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2010 .

4. ODGOVORNOST UPRAVE ZA ŠTETU VJEROVNICIMA TRGOVAČKOG DRUŠTVA

U hrvatskoj je bilo blokirano na dan 30. lipnja 2016. godine 32.045 pravnih osoba s ukupnom vrijednošću neizvršenih plaćanja u iznosu 19,22 milijarde Kuna²². Uprava društva je ta koja svojim ponašanjem može dovesti društvo i vjerovnike društva u takav položaj da su oni u potpunosti onemogućeni naplatiti svoje tražbine. Nerijetko će se dogoditi da vjerovnik svoju tražbinu prema društvu ne može namiriti uslijed radnja ili propusta uprave. Primjerice, umjesto da naplati tražbinu koju društvo ima prema svojem dužniku, uprava društva istu prenese na treću osobu i time onemogući svojeg vjerovnika da namiri tražbinu koju ima prema društvu ili propusti poduzeti radnje da naplati tražbinu koju društvo ima prema trećoj osobi pa ista tražbina uslijed toga zastari.

U oba slučaja tražbina vjerovnika i dalje ostaje tražbina prema društvu kao dužniku iako je očito kako je do ne namirenja tražbine došlo isključivim skrivljenim ponašanjem uprave društva. Koliko su društveno i gospodarski utjecajni oni koji upravljaju trgovačkim društvima, najbolje dokazuju nedavni napori zakonodavca da se ponašanje uprave iz područja privatnog prava prenese u područje javnog prava te da se propusti ovih organa prekršajno sankcioniraju.

Tako je 6. srpnja 2012. donesen Zakon o izmjenama i dopunama Općega poreznog zakona (Nar. nov., br. 78/12.) kojim je članovima uprave i izvršnim direktorima nametnuta obveza da jamče kao porezni jamci za porezni dug trgovačkog društva, ako taj porezni dug nije podmiren zbog njihove zlouporabe ovlasti.

Osim toga, 1. listopada 2012. donesen je i Zakon o financijskom poslovanju i pred stečajnoj nagodbi (Nar. nov., br. 108/12.) kojemu je cilj odrediti obvezu poduzetniku da pravodobno podmiri novčana dugovanja prema drugom poduzetniku, a ako to ne učini, neće odgovarati samo imovinski nego i prekršajno²³.

²² <http://www.fina.hr/Default.aspx?art=12158>

²³ Babić, Siniša Računovostvo, revizije i financije, Zagreb, 2014 broj 10/14 str. 172

4.1. PRAVNA PRIRODA ODGOVORNOSTI UPRAVE

ZA ŠTETU PREMA VJEROVNICIMA DRUŠTVA

Odredbom čl. 252. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima²⁴ (dalje: ZTD) propisana je obaveza članova uprave da vode poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i da čuvaju poslovnu tajnu društva.

Obveza uprave da prilikom vođenja poslova društva postupa s pozornošću urednoga i savjesnoga gospodarstvenika obuhvaća, između ostalog, poštovanje pravila unutarnjeg ustrojstva društva; poštovanje pravila u postupanju prema trećim osobama; poštovanje granica poduzetničke slobode postavljene ZTD-om, statutom društva, odlukama skupštine i nadzornog odbora; zatim međusobnu suradnju članova uprave, lojalnost prema društvu i članovima društva te nadasve zaštitu interesa društva iznad vlastitih ili interesa pojedinih članova društva. Da bi jasnije definirao što konkretno znači djelovanje uprave u skladu s dužnom pažnjom dobroga gospodarstvenika, zakonodavac je izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2007. godine²⁵ uveo u naš pravni sustav pravilo poslovne prosudbe, tzv. *business judgment rule*²⁶.

Ako uprava prilikom vođenja poslova ili zastupanja društva ne postupa s pozornošću urednoga i savjesnoga gospodarstvenika i time prouzroči štetu društvu, odgovarat će solidarno²⁷. Dakle, aktivno legitimirano da zahtjeva naknadu štete bit će trgovačko društvo čije poslove je uprava vodila dok će pasivno legitimirani biti svi članovi uprave koji su štetu prouzročili i koji u takvoj situaciji odgovaraju solidarno²⁸. Ako uprava, primjerice, ne ispuni

²⁴ Zakon o trgovačkim društvima (Nar. nov., br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/2007., 146/08., 137/09., 125/11. i 111/12.), na snazi od 1. siječnja 1995.

²⁵ Člankom 53. ZID ZTD-a (Nar. nov., br. 107/07.) propisano je: u čl. 252. st. 1. dodaje se druga rečenica koja glasi: *Član uprave ne postupa protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva.*

²⁶ Horak, H. i Dumančić, K. (2008.): Pravilo poslovne prosudbe u Hrvatskom i pravu SAD, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2., str. 979.: *Business judgment rule* sastoji se od četiri uvjeta: odluka mora biti donesena, član uprave prije donošenja odluke morao je prikupiti sve informacije za koje je opravdano smatrao da su mjerodavne u odnosu na okolnosti, odluka mora biti donesena u dobroj vjeri i član uprave ne smije imati financijski interes u predmetu o kojem odlučuje.

²⁷ Člankom 252. st. 1. i 2. ZTD-a propisano je: Članovi uprave moraju voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i čuvati poslovnu tajnu društva. Član uprave ne postupa protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva. Članovi uprave koji povrijede svoje obveze odgovaraju za štetu društvu kao solidarni dužnici.

²⁸ Člankom 43. Zakona o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05., 41/08.) propisano je: Svaki dužnik solidarne obveze odgovara vjerovniku za cijeli dug i vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće sve dok ne bude potpuno ispunjen, ali kad jedan dužnik ispuni dug, obveza prestaje i svi se dužnici oslobađaju.

dospjelu obvezu prema vjerovniku već svoju tražbinu prema svom dužniku prenese na treću osobu, društvo će svakako trpjeti štetu u vidu dugovanja prema vjerovniku koje će ostati nenamireno. U ovom je slučaju odgovornost uprave za štetu koju društvo trpi neminovna jer da uprava nije prenijela tražbinu društva na treću osobu društvo bi imalo dovoljno imovine da plati obveze prema svojim vjerovnicima.

Međutim, mnogo je važnije pitanje je li uprava uslijed opisanog ponašanja neposredno odgovorna vjerovniku za nenamirenu tražbinu.

Prema odredbama ZTD-a – nije. U obvezno-pravnom odnosu i dalje ostaju društvo i vjerovnik, a to što je do ne namirenja tražbine došlo krivnjom uprave stvara samo novi obvezno-pravni odnos između društva i uprave u kojem je uprava odgovorna društvu za štetu koje društvo trpi uslijed nepodmirenja svoje obveze prema vjerovniku.

Ovakvo stajalište zakonodavca ne čudi s obzirom na to da i Zakon o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05., 41/08. i 125/11., dalje: ZOO) kao *lex generalis* u čl. 1062. predviđa kako pravna osoba odgovara trećoj osobi (vjerovniku) za štetu koju njezino tijelo prouzroči trećoj osobi u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija, pri čemu pravna osoba ima pravo na naknadu štete od osobe koja je tu štetu skrivila namjerno ili krajnjom nepažnjom.

Dakle, odgovornost za nenamirenu tražbinu prema vjerovniku i dalje leži na trgovačkom društvu dok odgovornost uprave zbog opisanog ponašanja ostaje prema društvu.

Ipak, ZTD u st. 5. čl. 252. čini jednu iznimku kada ovlašćuje vjerovnika da neposredno ostvari zahtjev za naknadu štete čiji je nositelj oštećeno trgovačko društvo.

Naime, odredbom čl. 252. st. 5. ZTD-a propisano je kako zahtjev za naknadu štete protiv uprave društva mogu postaviti i vjerovnici društva ako svoju tražbinu ne mogu namiriti od društva²⁹ pod uvjetom da je nemogućnost namirenja posljedica grubog kršenja obveze uprave na postupanje sa pozornosti urednog i savjesnog gospodarstvenika. Naglasak kod ove odredbe leži u riječi „i“ koja zahtjev vjerovnika za naknadu štete prema upravi društva čini *akcesornim*. Naime, riječ „i“ jasno pokazuje da se odredba st. 5. referira na st. 2. istog članka

²⁹ Barbić, J. 2005. Pravo društava, Knjiga druga - Društva kapitala, Treće, izmijenjeno i dopunjeni izdanje. Zagreb, Organizator. str. 517.: ... za naknadu štete mogu postaviti i vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva. To vrijedi u slučajevima osim onih iz stavka 3. Ovoga članka samo onda ako član uprave grubo povrijedi dužnost da primijeni pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika. U odnosu na vjerovnike društva obveza da se nadoknadi šteta ne može se otkloniti tako da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time što se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Ako je nad društvom otvoren stečajni postupak, za vrijeme trajanja tog postupka pravo vjerovnika društva protiv članova uprave ostvaruje stečajni upravitelj.

kojim je uređen zahtjev društva za naknadu štete protiv uprave. Dakle, st. 5. ovog članka daje se pravo i vjerovnicima društva da postave zahtjev za naknadu štete koji društvo ima prema upravi. Pri tome, uprava ne postaje odgovorna za štetu vjerovnicima društva nego se vjerovnike društva samo ovlašćuje da zahtjev za naknadu štete, koji inače pripada društvu, ostvare i oni kao vjerovnici društva. *Dakle, ne radi se o samostalnom zahtjevu koji bi vjerovnik imao prema upravi društva, već se radi o zahtjevu za naknadu štete koji pripada društvu, ali na koji zakonodavac pod određenim uvjetima ovlašćuje i vjerovnike društva.*

Uprava društva u pravnom prometu zastupa društvo i poduzima radnje ne u svoje ime i za svoj račun nego u ime i za račun društva. Stoga, vjerovnik je u isključivom pravnom odnosu sa društvom, a nikako s upravom društva zbog čega uprava nije odgovorna vjerovniku za ispunjenje tražbine nego samo društvo. Jednako tako, uprava je samo u pravnom odnosu s društvom koje zastupa pa je za svoje postupke i dalje odgovorna samo prema društvu. Akcesornost vjerovnikovog zahtjeva najbolje se ogleda u činjenici da se *uprava oslobađa bilo kakve obveze da plati naknadu štete vjerovniku društva ako tu naknadu plati samom društvu*³⁰. Zbog ovoga iznimno je bitno da vjerovnik koji odluči pokrenuti sudski postupak radi naknade štete protiv članova uprave prije ili zajedno s pokretanjem sudskog postupka zaplijeni tražbinu koju društvo ima prema upravi bilo ishodađenjem privremene mjere osiguranja bilo ishodađenjem rješenja o ovrsi na tražbini koju društvo ima prema upravi, zavisno od toga da li vjerovnik raspolaže ili ne raspolaže ovršnom ispravom protiv društva³¹.

Osim toga, *akcesornost vjerovnikovog zahtjeva evidentna je i u slučaju otvaranja stečajnog postupka.* Naime, ako dođe do otvaranja stečajnog postupka, tada zahtjev vjerovnika protiv člana uprave ostvaruje stečajni upravitelj i to u korist stečajne mase društva kao stečajnog dužnika. Takvo je rješenje zakonodavca razumljivo jer vjerovnik zahtjevom za naknadu štete

³⁰ Barbić, J. 2010. Odgovornost članova organa dioničkog društva za štetu počinjenu društvu i vjerovnicima društva, Pravo u gospodarstvu, br. 49. str. 300. navodi: *Ne radi se o samostalnom zahtjevu vjerovnika, nego o zahtjevu koji je akcesoran zahtjevu što ga društvo ima prema članu uprave. Uspije li vjerovnik sa tužbom i podmiri li mu član uprave obvezu društva, društvo ne bi moglo uspjeti protiv člana uprave tužbom kojom traži da mu se nadoknadi šteta počinjena nepodmirenjem vjerovnikove tražbine. Društvo naime ne trpi više štetu koju bi morao nadoknaditi član uprave, a član uprave može platiti samo jednom. Isto tako, okolnost da se zahtjev izvodi iz prava društva prema članu uprave ima za posljedicu da bi član uprave mogao podmiriti štetu društvu i tako podmiriti svoju obvezu*

³¹ Barbić, J. 2005. Pravo društava, Knjiga druga - Društva kapitala, Treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb. Organizator. str. 517.: *Da bi vjerovnik izbjegao opasnost da član uprave nadoknadi štetu društvu pa da zbog toga ne uspije sa zahtjevom prema članu uprave, a društvo uplaćeni iznos iskoristi u neku drugu svrhu umjesto radi podmirjenja tražbine vjerovnika, dobro je da, ima li prema društvu ovršnu ispravu, pokrene ovršni postupak i u njemu ishodi pljenidbu i prijenos tražbine društva prema članu uprave. Nema li vjerovnik protiv društva ovršnu ispravu, mogao bi protiv člana uprave tražiti privremenu mjeru osiguranja kojom bi se članu uprave zabranilo plaćanje društvu s naslova odgovornosti za štetu zbog toga što je skrivio da društvo nije podmirilo tražbinu vjerovnika*

protiv člana uprave zapravo ostvaruje tražbinu koju društvo ima prema članu uprave zbog štete koju mu je prouzročio član uprave. Zakonodavac je ovlastio vjerovnika da plaćanje te štete traži u svoje ime i za svoj račun, čime će vjerovnik namiriti svoju tražbinu prema društvu, međutim, nakon što se nad društvom otvori stečaj, temeljno je načelo da se svi vjerovnici društva stečajnog dužnika moraju ravnomjerno namiriti iz stečajne mase³².

Ako bi se nekom od vjerovnika dalo pravo da tražbinu društva na naknadu štete protiv uprave namiruje mimo ostalih vjerovnika, tada bi se ovo načelo narušilo. S druge strane, s obzirom na to da je obaveza stečajnog upravitelja da se nakon otvaranja stečaja brine o stečajnoj masi stečajnog dužnika i ravnomjernom namirenju stečajnih vjerovnika, logično je da postupak namirenja tražbine koju društvo ima prema upravi preuzme stečajni upravitelj u korist svih vjerovnika društva. Konačno, to što uprava ne bi odgovarala neposredno vjerovniku prema odredbama ZTD-a, ne znači da takva, neposredna odgovornost nije pravno moguća.

Ona je moguća ponajprije u okviru imovinsko-pravnog zahtjeva u kaznenom postupku koji bi vjerovnik pokrenuo protiv uprave i društva zbog sumnje u počinjenje kaznenog djela (npr. prijevara u gospodarskom poslovanju iz čl. 247. Kaznenog zakona, dalje: KZ) međutim, tada nije riječ o prvotnoj tražbini vjerovnika prema društvu, već tražbini vjerovnika prema upravi društva zbog namjerno prouzročene štete. U ovakvom je postupku teret dokazivanja na vjerovniku da dokaže kaznenu odgovornost uprave, a ponajprije namjeru uprave da prijenosom tražbine ošteti konkretnog vjerovnika, a što nerijetko nije jednostavan zadatak.

4.2. PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI UPRAVE ZA

ŠTETU PREMA VJEROVNICIMA DRUŠTVA

Zakonodavac je, ponajprije radi zaštite društva, a potom i vjerovnika društva, predvidio mogućnost da zahtjev društva za naknadu štete protiv uprave može postaviti ne samo društvo nego i vjerovnik društva pod uvjetom da *uprava društva grubo povrijedi svoju obvezu na postupanje dužnom pažnjom dobrog gospodarstvenika*.

³² Člankom 70. Stečajnog zakona (Nar. nov., br. 44/1996., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/2004., 82/06., 116/10., 25/12., 133/12., 45/13.) propisano je: *Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnoga postupka imaju koju imovinsko-pravnu tražbinu prema njemu. Stečajni vjerovnici se prema svojim tražbinama razvrstavaju u isplatne redove. Vjerovnici kasnijega isplatnoga reda mogu se namiriti tek pošto budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnoga isplatnoga reda. Stečajni vjerovnici istoga isplatnoga reda namiruju se razmjerno veličini svojih tražbina.*

Vjerovnik društva postavlja zahtjev za naknadu štete protiv članova uprave u svoje ime i za svoj račun. Dakle, svota štete koju bi naplatio od uprave ne bi pripadao društvu već njemu osobno. Da bi uspio u sudskom postupku, vjerovnik mora *osim općih pretpostavki odgovornosti za štetu* (štetnik, štetna radnja, uzročno-posljedična veza, šteta, protupravnost³³) dokazati i *posebne pretpostavke koje su iznimno kompleksne* s obzirom na složenost današnjih financijskih odnosa:

- da ne može svoju dospjelu tražbinu namiriti od društva kao dužnika³⁴
- da je društvo moglo podmiriti tražbinu vjerovnika u trenutku dospijeca tražbine³⁵
- da se tražbina više ne može namiriti uslijed grube nepažnje uprave društva
- da društvo trpi štetu zbog nepodmirivanja vjerovnikove tražbine.

Iz navedenih pretpostavki proizlazi kako se *odgovornost uprave za štetu vjerovnicima društva koja je propisana čl. 252. st. 5. ZTD-a ne odnosi na situaciju kada društvo nije moglo ispuniti obvezu već u trenutku nastanka obvezno-pravnog odnosa*, primjerice jer je bilo nesposobno za plaćanje ili prezaduženo. U ovom slučaju vjerovniku stoji na raspolaganju mogućnost podnijeti kaznenu prijavu protiv uprave društva zbog osnovane sumnje u počinjenje kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju³⁶ te da kroz kazneni postupak i imovinsko-pravni zahtjev za naknadu štete ostvaruje svoje pravo protiv članova uprave koji su postupali prijeverno s ciljem da za sebe ili društvo koje zastupaju steknu protupravnu imovinsku korist i tako oštetili vjerovnika.

Međutim, *pravna teorija nije zauzela jedinstven stav oko pitanja da li se čl. 252. st. 5. ZTD-a primjenjuje na situaciju kada je društvo u trenutku nastanka obveze bilo sposobno za*

³³ Opširnije Babić, S. 2014. Odgovornost uprave za štetu prouzročenu trgovačkom društvu. *Hrvatska pravna revija*. Inženjerski biro d.d., 1/2014, str. 37-48

³⁴ Barbić, J. 2005. Pravo društava, Knjiga druga - Društva kapitala, Treće, izmijenjeno i dopunjeni izdanje. Zagreb, Organizator. str. 299.: *Sud je zauzeo stajalište da se nemogućnost podmirenja tražbine od strane društva ne mora dokazivati neuspješno provedenim ovršnim postupkom ili nekim drugim postupkom, ali je isticanjem zahtjeva za naknadu štete od člana uprave vjerovnik dužan upozoriti na činjenicu da mu društvo ne može ispuniti obvezu i to dokazati.*

³⁵ Ibid. 298.: *Tužbu za naknadu štete protiv člana uprave društva može podignuti svaki vjerovnik koji ne može svoju tražbinu podmiriti od društva. Nije bitna pravna osnova, bitno je da društvo nije podmirilo obvezu kada je to moglo i moralo učiniti, a sada uslijed radnji uprave to više ne može*

³⁶ Člankom 247. KZ-a propisano je: *Tko u gospodarskom poslovanju s ciljem da pravnoj osobi koju zastupa ili drugoj pravnoj osobi pribavi protupravnu imovinsku korist dovede nekoga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*

plaćanje a nesposobnost za plaćanje ili prezaduženost nastane prije dospijeca tražbine³⁷. Unatoč sudskoj praksi koja zauzima stajalište da se čl. 252. st. 5. ZTD-a odnosi samo na slučajeve kada se dospjela tražbina mogla namiriti, a poslije ne može zbog postupaka uprave, kako ovakvu mogućnost ne treba *a priori* isključiti već treba dati mogućnost vjerovnicima društva da u sudskom postupku dokazuju uzročno-posljedičnu vezu između radnji uprave koja je društvo dovela do blokade i ne namirenja naknadno dospjele tražbine. Primjerice, ako je vjerovnik 1. siječnja 2014. Pozajmio 100.000,00 kn likvidnom i solventnom društvu s rokom dospijeca od jedne godine, a uprava društva mjesec dana prije dospijeca prenese nekretnine društva koje su činile najveći dio imovine društva na treću osobu, i to bez odgovarajuće protučinidbe, tada će, prijenosom nekretnina nastati šteta društvu jer društvo neće moći namiriti tražbinu vjerovniku koju bi inače prema redovitom tijeku stvari namirilo da do prijenosa imovine bez odgovarajuće protučinidbe nije došlo. Iako će ovdje biti riječ o iznimno kompleksnom dokaznom postupku koje će zahtijevati sofisticirana financijsko-knjigovodstvena vještačenja, autor ne vidi razlog zašto vjerovniku *a priori* onemogućiti da zahtjev za naknadu štete ostvaruje i onda kada je do nelikvidnosti i insolventnosti društva došlo prije dospijeca vjerovnikove tražbine ako je ono u uzročno-posljedičnoj vezi s

³⁷ Orehovec, T. 2003. Zahtjev vjerovnika dioničkog društva za naknadu štete prema članovima uprave zbog povrede dužne pozornosti. *Hrvatska pravna revija*. Zagreb. str. 42: *Ukoliko je do štetne radnje došlo prije dospijeca tražbine, vjerovnik će morati dokazati da bi redovnim tokom stvari društvo bilo u stanju podmiriti svoju obvezu prema vjerovniku te da je upravo štetna radnja članova uprave uzrokovala takvu financijsku situaciju za društvo da je podmirenje obveze o dospijecu postalo nemoguće.* **Suprotno stajalište iznosi Buljan V.** 2011. Odgovornost organa trgovačkog društva prema ZTD-u i ZOO-u u Baretić., M. et al. 2011. *Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu, Inženjerski biro*. Zagreb, 2011., str. 163. : *U nekim odlukama izraženo je stajalište da se grubom povredom dužnosti smatra zaključivanje ugovora u vrijeme blokiranog računa, propuštanje pokretanja stečajnog postupka kada za to postoje stečajni razlozi. U vezi s time treba kazati da i navedene radnje predstavljaju povrede dužnosti, međutim, ne radi se o slučajevima u kojima ima mjesta primjeni pravila o odgovornosti za štetu iz čl. 252. st. 5. ZTD-a. To stoga što manjka osnovna pretpostavka odgovornosti u smislu čl. 252. st. 5. ZTD-a da je društvo u vrijeme poduzimanja navedenih radnji ili propuštanja bilo sposobno za plaćanje. Isto tako ovdje ne spadaju niti slučajevi u kojima društvo uopće nije moglo podmirivati svoje obveze, pa tako ni vjerovniku tražbinu o njezinom dospijecu. Osim toga, kada je društvo već nesposobno za plaćanje, tražbina se o dospelosti ionako ne može naplatiti. Potrebno je da društvo dospjelu tražbinu može platiti, ali to sprječava uprava svojim radnjama, a nakon toga i samo društvo zbog nesposobnosti ili prezaduženosti tražbinu ne može namiriti.* **Isto stajalište kao i Buljan, V. iznosi Frankulin, M.** 2010. Odštetna odgovornost članova uprave d.d.-a prema vjerovnicima. *Pravo u gospodarstvu* 3/10. str. 692.: *Da bi došlo do odgovornosti članova uprave za štetu, između štetne radnje i štete mora postojati uzročna veza tj. vjerovnik mora dokazati da je prije poduzimanja štetne radnje člana uprave društvo moglo podmiriti dospjelu tražbinu vjerovnika, a da nakon štetne radnje društvo više ne može podmiriti tražbinu vjerovnika. Štetna radnja uprave bila bi npr. namirenje tražbine drugog vjerovnika a ne vjerovnika čija je tražbina dospjela na naplatu, prodaja vrijedne imovine za cijenu koja je znatno manja od tržišne, padanje u zastaru potraživanja itd.* **Isto navodi i Marković, S.** 2010. Odgovornost članova uprave d.o.o.-a. *Pravo u gospodarstvu* 3/10. str. 726.: *Traži se da društvo ne može (objektivno nije kadro) podmiriti obavezu. Bitno je da društvo nije podmirilo obavezu kad je to moglo i moralo učiniti, a sada to više ne može. U odgovornost po ovoj osnovi ne spadaju slučajevi u kojima društvo uopće nije moglo podmiriti obavezu p njezinom dospijecu, pa član uprave nije bio taj koji je spriječio nepodmirenje;*

nemogućnošću da se tražbina o dospijeću namiri. Očito je da će vjerovnik za uspjeh u takvom postupku morati tražiti vještačenje poslovnih knjiga trgovačkog društva. Nerijetko će se dogoditi da te poslovne knjige ne postoje, da su izgubljene ili da su neuredno vođene. Ako tome bude tako, autor smatra kako bi sud trebao utvrditi sporne činjenice u korist vjerovnika kao tužitelja primjenom odredbe čl. 221.a. Zakona o parničnom postupku.

Osim općih i posebnih pretpostavki, *na vjerovniku je teret dokazivanja da dokaže krivnju člana uprave. Naime, odgovornost uprave prema čl. 252. st. 5. ZTD-a postoji samo kada je uprava postupala namjerno ili krajnjom nepažnjom*³⁸, tj. grubo povrijedila obvezu da postupa dužnom pažnjom dobroga i urednoga gospodarstvenika.

S obzirom na to da se namjera i krajnja nepažnja nikada ne pretpostavlja, na vjerovniku je da dokaže da je uprava postupala na opisani način. Pri tome, ako vjerovnik dokaže da je uprava poduzela neku od štetnih radnja nabrojanih u čl. 252. st. 3. ZTD-a tada nije dužna dokazivati namjeru ili krajnju nepažnju jer se za te radnje (razdjeljivanje imovine društva, obavljanje plaćanja nakon što nastupi nesposobnost za plaćanje itd.) pretpostavlja predmnijeva da su gruba povreda dužne pažnje članova uprave. Dakle, radnje iz čl. 252. st. 3. ZTD-a imaju dvojako značenje: objektivnu odgovornost za štetu prema društvu i presumpciju krivnje za štetu prema vjerovnicima društva.

Za razliku od nadzornog odbora koji svojom odlukom ne može isključiti odgovornost uprave prema društvu, odluka skupštine društva isključuje odgovornost uprave za štetu ako je ta odluka pravovaljana. Međutim, niti odluka nadzornog odbora niti odluka skupštine društva *ne utječe na pravo vjerovnika* da postavi zahtjev za naknadu štete prema upravi društva. Kako odluka skupštine ne isključuje odgovornost za štetu prema vjerovnicima društva, posebnu pozornost trebat će upotrijebiti članovi uprave d.o.o.-a jer će oni, za razliku od članova uprave d.d.-a, nerijetko biti u situaciji da provode obvezujuće odluke skupštine i nadzornog odbora.

Osim što pravovaljana odluka skupštine ne oslobađa od odgovornosti upravu društva za štetu prema vjerovnicima društva, jednako tako nije moguće da se uprava oslobodi od ove odgovornosti na način da se društvo odrekne od zahtjeva za naknadu štete ili da sa upravom zaključi nagodbu. Ako bi to bilo moguće, tada bi pravo vjerovnika na postavljanje zahtjeva za

³⁸ *Namjera* (lat. *dolus*) je situacija u kojoj štetnik postupa sa znanjem i htjenjem da svojim postupkom nanese štetu drugome. *Krajnjom (grubom) nepažnjom* (grubi nemar, *culpa lata*) postupio je onaj štetnik koji u pravnom prometu nije upotrijebio niti onu pažnju koju bi upotrijebio svaki *prosječan pojedinac*. *Običnom nepažnjom (culpa levis)* postupio je onaj štetnik koji u pravnom prometu nije upotrijebio onu pažnju koju bi upotrijebio *osobito pažljiv i savjestan pojedinac* (dobar domaćin u građansko- pravnim odnosima, dobar gospodarstvenik u trgovačkim odnosima ili dobar stručnjak u ispunjavanju obveza iz vlastite struke)

naknadu štete bila iluzija jer bi se nerijetko dogodilo da društvo i uprava zakluče nagodbu nauštrb vjerovnika društva, pogotovo kod društava kod kojih je član uprave ujedno i član društva.

Kao i kod odgovornosti za štetu prema društvu, *zastara* zahtjeva vjerovnika za naknadu štete prema nastupa nakon proteka *pet godina* od kada je šteta nastala, dakle bez obzira na to kada je vjerovnik saznao za štetu i za štetnika.

4.3. ODGOVORNOST UPRAVE ZA ŠTETU ZBOG

ISKORIŠTAVANJA UTJECAJA U DRUŠTVU

Posebna vrsta odgovornosti članova uprave prema društvu, vjerovnicima društva pa i članovima društva (dioničarima / udjeličarima) predviđena je odredbom čl. 273. ZTD-a³⁹ kao odgovornost za štetu zbog iskorištavanja utjecaja u društvu.

U ovom slučaju *aktivno legitimirano* zahtijevati naknadu štete na prvom mjestu je *društvo* koje je štetu pretrpjelo. Osim društva, aktivno legitimirani su i *vjerovnici društva*, u načelu, pod jednakim uvjetima koji su propisani čl. 252. st. 5. ZTD-a. Novost leži u činjenici da su kod ove vrste odgovornosti aktivno legitimirani zahtijevati naknadu štete i *dioničari / udjeličari*, ali samo ako im je šteta nastala neovisno od štete koja je prouzročena društvu.

Dakle, dioničari / udjeličari nemaju pravo na naknadu štete prema članovima uprave zbog pada vrijednosti njihovih dionica / udjela jer je to šteta koja je nastala kao posljedica štete koja je prouzročena društvu.

³⁹ Člankom 273. ZTD-a propisano je: *Tko s nakanom koristeći svoj utjecaj u društvu navede člana uprave, odnosno izvršnog direktora ili člana nadzornog, odnosno upravnog odbora, prokuristu ili punomoćnika da poduzmu nešto na štetu društva ili njegovih dioničara, odgovara društvu za štetu koja mu time bude pričinjena. Ta osoba odgovara za štetu i dioničarima, ako im je ona nastala, neovisno o šteti koja je pričinjena društvu. (2) Pored osobe iz prethodnoga stavka ovoga članka, za štetu odgovaraju kao solidarni dužnici i članovi uprave, odnosno izvršni direktori i članovi nadzornog, odnosno upravnog odbora ako povrijede svoje dužnosti. U slučaju spora članovi uprave odnosno izvršni direktori i članovi nadzornog, odnosno upravnog odbora moraju dokazati da su u obavljanju svojih dužnosti postupali uredno i savjesno. Nema obveze članova uprave, odnosno izvršnih direktora i članova nadzornog, odnosno upravnog odbora da nadoknade štetu, ako su djelovali u skladu sa zakonitom odlukom glavne skupštine. Odobrenje radnje od strane nadzornog, odnosno upravnog odbora ne isključuje obvezu da se nadoknadi šteta. (3) Pored osoba iz st. 1. i 2. ovoga članka za štetu odgovara kao solidarni dužnik i onaj tko je imao koristi od štetne radnje ako je s nakanom u tome sudjelovao. (4) Zahtjev za naknadu štete mogu postaviti i vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva. U odnosu na vjerovnike društva ne može se obveza da se nadoknadi šteta otkloniti time da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time da se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Ako je nad društvom otvoren stečaj, za vrijeme trajanja stečajnog postupka pravo vjerovnika društva ostvaruje stečajni upravitelj. (5) Zahtjevi iz prethodnih stavaka ovoga članka zastaravaju u roku od pet godina.*

Međutim, dioničar / udjeličar imao bi pravo na naknadu štete ako bi, primjerice, dao zajam društvu radi plaćanja dospjele obveze, čime bi društvo izbjeglo stečaj, a uprava društva zbog utjecaja nekog vjerovnika, umjesto da podmiri dospjelu tražbinu, plati nedospjelu tražbinu tom vjerovniku, što u konačnici dovede do stečaja i nemogućnosti povrata uzetog zajma. U ovom slučaju, dioničar / udjeličar imao bi pravo postaviti zahtjev za naknadu štete i prema upravi društva.

Pasivno legitimiran kod ove vrste odgovornosti je na prvom mjestu *osoba koja je iskoristila utjecaj u društvu* i navela upravu na poduzimanje radnje štetne za društvo. Svojstvo ove osobe nije ograničeno, dakle, ona može biti dioničar / udjeličar društva (najčešće će biti riječ o utjecajnom dioničaru / udjeličaru), član uprave ili nadzornog odbora, osoba na utjecajnoj političkoj, gospodarskoj ili drugoj funkciji itd.

Osim te osobe, solidarno odgovaraju za štetu i *članovi uprave* koji su povrijedili obvezu postupati dužnom pažnjom dobrog gospodarstvenika. Konačno, solidarno odgovorni za štetu bit će i *osobe koje su imale korist od štetne radnje* ako su s namjerom sudjelovale u oštećivanju društva, pri tome nije bitno je li ta korist imovinska ili neimovinska.

Eklatantan primjer odgovornosti za štetu sve tri pasivno legitimirane osobe bio bi slučaj kada bi utjecajan član društva ili nadzornog odbora naveo člana uprave da bez odgovarajuće protučinidbe prenese imovinu na treću osobu i na taj način onemogući namirenje vjerovnika čija je tražbina dospjela na naplatu.

U opisanom će slučaju solidarno odgovarati za štetu član društva ili nadzornog odbora koji je *s namjerom* iskoristio svoj utjecaj, uprava koja je poduzela određene radnje na štetu društva te trgovačko društvo koje je od svega imalo imovinske koristi.

Da bi *društvo* uspjelo sa zahtjevom za naknadu štete, dužno je dokazati opće pretpostavke odgovornosti za štetu (štetnika, štetnu radnju, uzročno-posljedičnu vezu, štetu, protupravnost). Štetnom radnjom treba smatrati ponajprije radnje kojima se sredstva društva koriste s nekom drugom svrhom, a ne u interesu društva: davanje kredita uz posebno povoljne uvjete, jednostrani prijenos novca bez odgovarajuće protučinidbe, uzimanje nepovoljnog kredita, neopravdano opterećivanje imovine radi osiguranja tražbina prema trećim osobama, nepoduzimanje radnja radi naplate potraživanja, otpust duga itd.

Ako društvo dokaže navedene pretpostavke, obična nepažnja članova uprave će se pretpostavljati, stoga, će na njima biti teret dokazivanja da dokažu da su postupali dužnom pažnjom dobrog gospodarstvenika odnosno da su pri donošenju poduzetničke odluke smjeli

na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluju za dobrobit društva. S druge strane, ako društvo tuži i osobu koja je iskoristila svoj utjecaj na upravu društva te osobu koja je od štetne radnje za društvo imala koristi, tada će društvo biti *obvezno dokazati namjeru* ovih solidarno odgovornih osoba jer one prema odredbi čl. 273. ZTD-a odgovaraju za štetu društvu samo ako su postupale sa namjerom. Dakle, nije dovoljna niti gruba nepažnja, već se izričito traži namjera. S obzirom na to da se namjera nikada ne pretpostavlja, na društvu će biti teret dokazati i ovu pretpostavku. Pri tome, dovoljno je da društvo dokaže da su te osobe znale za štetne posljedice koje iz radnje mogu nastati i da su usprkos tome željele da se radnja poduzme.

Kao i kod opće odgovornosti za štetu uprave prema društvu, uprava će se osloboditi od odgovornosti za štetu ako se radnja uprave temeljila na pravovaljanoj odluci skupštine društva. Primjerice, ako bi skupština donijela pravovaljanu odluku da odbija subvenciju treće osobe za društvo, tada uprava ne bi odgovarala jer je provodila pravovaljanu odluku skupštine. Međutim, ako bi društvo uslijed ovakve odluke pretrpjelo štetu, tada bi se otvorilo pitanje odgovornosti prema društvu onih dioničara koji su iskoristili većinski utjecaj u skupštini i glasovali protivno interesima društva te skupštinskom odlukom naveli upravu da poduzme neku radnju na štetu društva⁴⁰. Za razliku od skupštine, odluka ili suglasnost nadzornog odbora neće upravu osloboditi od odgovornosti, dapače, otvorit će samo pitanje odgovornosti nadzornog odbora za štetu društvu.

Ako tužbu za naknadu štete podiže *vjerovnik društva*, u odnosu na njega načelno vrijede ista ona pravila koja su propisana odredbom čl. 252. st. 5. ZTD-a uz *bitnu iznimku da nije dužan dokazivati namjeru ili grubu nepažnju uprave*. Naime, za razliku od čl. 252. ZTD-a, odredbom čl. 273. ZTD-a nije propisano kako vjerovnici mogu postaviti zahtjev za naknadu štete ako je uprava grubo povrijedila obvezu postupati dužnom pažnjom koja se od nje zahtijeva. S obzirom na ovo, vjerovnici društva imaju obavezu dokazati sve opće pretpostavke odgovornosti za štetu, osim krivnje koja se i u odnosu na njih predmnijeva, pa je na

⁴⁰ **Op. a.** ZID ZTD iz 2003. uveo je odredbu prema kojoj odgovornosti za štetu prema čl. 273. ZTD-a nema ako je uprava nagovorena na poduzimanje štetne radnje na odlukom skupštine. Na taj je način ZTD posredno štitio većinske dioničare / udjelničare koji bi iskoristili svoj utjecaj i osigurali izglasavanje štetne odluke za društvo. Ovakvo loše rješenje zakonodavac je ispravio Izmjenama i dopunama iz 2007. kada je ova odredba brisana tako da većinski dioničari / udjelničari i dalje mogu odgovarati za štetu iz čl. 273. ZTD-a ako upravu navedu na poduzimanje radnje štetne za društvo kroz većinski utjecaj u skupštini društva

članovima uprave teret dokazivanja jesu li upotrijebili dužnu pažnju koju od njih očekuje ZTD⁴¹.

Obaveza vjerovnika da dokažu kako tražbinu nisu mogli namiriti od društva postoji i u ovom slučaju. Ovo je logično s obzirom na to da je zahtjev vjerovnika i prema čl. 273. ZTD-a akcesoran zahtjevu za naknadu štete koji na prvom mjestu pripada oštećenom društvu. Kao i kod odgovornosti prema čl. 252. ZTDa, uprava se ne može osloboditi od odgovornosti time što je radnju poduzela na temelju odluke skupštine ili time što je s društvom zaključila nagodbu. U protivnom, pravo vjerovnika da zahtijeva naknadu štete bilo bi bespredmetno jer bi uprava u čijem se sastavu nerijetko nalaze i dioničari / udjelici društva izbjegla odgovornost na temelju skupštinske odluke. Konačno, kao i kod odgovornosti prema čl. 252. ZTD-a, i ovdje zahtjev za naknadu štete *zastarijeva protekom roka od pet godina* od kada je šteta nastala, dakle, bez obzira na to kada je oštećenik saznao za štetu ili za štetnika.

Odgovornost uprave trgovačkog društva prema vjerovnicima društva uvedena je u hrvatski pravni sustav 1995. godine. Unatoč tome, do današnjeg dana vrlo je mali broj presuda visokih sudova koji potvrđuju odgovornost uprave za štetu prouzročenu vjerovnicima društva.

Razlog ovakvoj situaciji, jest u iznimno kompleksnim pretpostavkama koje vjerovnici kao tužitelji moraju dokazati u ovakvim parnicama i često nedostatku dokaza kojima vjerovnici raspolažu. Kako je vrijednost predmeta ovakvih sporova jednaka pretrpljenoj šteti, vjerovnici radije odustaju od pokretanja takvih postupaka s obzirom na to da je njihov ishod vrlo neizvjestan. Kod općih pretpostavki odgovornosti za štetu, vjerovnicima će biti najteže dokazati uzročno-posljedičnu vezu između odluka uprave o vođenju poslova društva i štete koju su oni pretrpjeli. Uprava će nerijetko prigovarati da postoje tražbine koje su dospjele prije tražbine vjerovnika i da su one imale primat u namirenju pa da ne postoji uzročno-posljedična veza između odluke uprave o vođenju poslovanja društva i ne namirenja tražbine vjerovnika. Vjerovnici nemaju uvida u poslovanje uprave društva pa se ovakav prigovor teško može predvidjeti, a na sudu ostaje ocijeniti osnovanost ovakva prigovora. Osim uzročno-posljedične veze, vjerovnicima neće biti lako dokazati niti namjeru odnosno grubu nepažnju

⁴¹ **Op. a.** da bi vjerovnik društva uspio sa zahtjevom za naknadu štete iz čl. 273. ZTD-a, nužno mora dokazati osobu koja je s nakanom iskoristila utjecaj u društvu i navela upravu da poduzme određenu radnju na štetu društva. Kada ovome ne bi bilo tako, tada bi vjerovnici s ciljem izbjegavanja dokazivanja namjere ili krajnje nepažnje članova uprave iz čl. 252. st. 5. ZTD-a podnosili tužbu iz čl. 273. ZTD-a prema kojoj se obič na nepažnja članova uprave predmnijeva. Tako i Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske posl. br. Rev-118/2008 od 1. srpnja 2009., dostupna na <http://www.iusinfo.hr>.

uprave. Naime, namjera je subjektivna kategorija koja postoji onda kada uprava određenu odluku odnosno radnju poduzima svjesno i hotimice, a svijest i volju članova uprave neće biti uvijek lako dokazati. S druge strane, iako je gruba nepažnja objektivna kategorija, sud će ocijeniti je li određeno ponašanje protivno ponašanju prosječnog pojedinca ili pojedinca koji bi postupao s osobitom pažnjom. S obzirom na nekonzistentnost sudske prakse, vjerovnicima neće biti lako predvidjeti predstavlja li određeno ponašanje grubu ili samo običnu nepažnju članova uprave. Osim općih pretpostavki, na vjerovniku je teret dokazati i posebne pretpostavke od kojih će zasigurno biti najteže dokazati da je društvo moglo podmiriti obveze prema vjerovniku u trenutku dospijeca tražbine, ali da poslije više nije u mogućnosti, i to uslijed radnji uprave društva.

Kompleksnost dokazivanja ove posebne pretpostavke proizlazi na prvom mjestu iz sudske prakse koja je zauzela stajalište kako nema odgovornosti uprave prema čl. 252. st. 5. ZTD-a ako je nemogućnost podmirenja tražbine postojala već u trenutku zaključenja pravnog posla ili prije dospijeca tražbine. U prvom slučaju govorimo o možebitnoj kaznenoj odgovornosti uprave ako je za društvo preuzela obvezu za koju je u trenutku zaključenja posla znala da je društvo neće moći ispuniti. Međutim, kod druge situacije je mišljenje kako nema opravdanog razloga zbog kojeg bi se vjerovnika *a priori* onemogućilo da dokazuje kako je za nemogućnost podmirenja obveze odgovorna uprava, iako je ta nemogućnost nastupila i prije nego je tražbina dospjela na naplatu.

Imajući u vidu kompleksnost pretpostavki koje se moraju dokazati da bi uprava uspjela u postupku i činjenicu da je poslovna dokumentacija društva, o kojoj uvelike zavisi ishod sudskog postupka, često u posjedu same uprave, jasno je zašto se vjerovnici ne upuštaju u pokretanje ovakvih sudskih postupaka. Nerijetko će se dogoditi da će uprava u ovakvim postupcima tvrditi kako ne postoji poslovna dokumentacija jer je ista izgubljena ili nije uredno vođenja. *U ovakvim slučajevima autorovo je stajalište kako bi sudovi trebali činjenice utvrđivati in favorem vjerovnika, primjenjujući pravila o teretu dokazivanja propisana čl. 221. a. ZPP-a.*

Zaključno, a prema autorovu stajalištu, *de lege ferenda* trebale bi se pojednostavniti pretpostavke odgovornosti uprave za štetu vjerovnicima društva, dok bi sudovi nesavjesno vođenje poslovanja društva te nedostatak i neurednost u vođenju poslovne dokumentacije trebali tumačiti *in favorem* vjerovnika.

Često je nemogućnost namirenja tražbine prema trgovačkom društvu posljedica odluka i postupaka same uprave društva.

Ovu je činjenicu na posredan način potvrdio i sam zakonodavac kada je izmjenama i dopunama Općega poreznog zakona iz srpnja 2012. Predvidio da su članovi uprave porezni jamci za porezne obveze koje su ostale nenamirene zbog skrivljenog ponašanja uprave. Nema razloga da se i ostale vjerovnike ne dovede u istovjetan pravni položaj i omogući lakše namirenje tražbine. Ovakvim stajalištem zakonodavca, ali i hrabrosti sudova da za neuredno vođenje poslova osude neodgovornu upravu, dugoročno bi povećali kvalitetu poslovanja trgovačkih društava, a što je bezuvjetna pretpostavka rasta i razvoja svakoga domaćega gospodarstva

5.Odgovornost članova za obveze društva kapitala⁴²

Članovi u pravilu ne odgovaraju za obveze vjerovnicima. Iznimka je odgovornost koja se temelji na tome da članovi zlorabe okolnost da po zakonu ne odgovaraju za obveze društva. Navode se slučajevi u kojima članovi odgovaraju za spomenute obveze. Analiziraju se pretpostavke za odgovornosti i pravna narav odgovornosti. Polazeći od toga da je riječ o odgovornosti za tuđu, a ne za svoju obvezu, zauzima se stajalište da na tu odgovornost treba primijeniti pravila koja važe za odgovornost solidarnih jamaca za obveze. Na to se primjenjuju odredbe Zakona o obveznim odnosima o solidarnim jamcima. Člana društva koji odgovara za obveze treba smatrati solidarnim jamcem za obvezu društva. Do te odgovornosti dolazi na temelju zakona pa je društvo i njegov član ne mogu isključiti ni ograničiti osim sporazumno s pojedinim vjerovnikom u pogledu odgovornosti za obvezu prema njemu.

5.1. OPĆENITO O ODGOVORNOSTI ZA OBVEZE DRUŠTVA NA TEMELJU ZAKONA

Pri ostvarenju zajedničkog cilja članova i društva, društvo ulazi u pravne odnose s trećima. Ako društvo nije pravna osoba, obveze društva preuzete u tim odnosima obveze su njegovih članova za koje odgovaraju cijelom svojom imovinom. Kad je riječ o društvu (pravnoj osobi), ona je nositelj prava pa preuzima i obveze iz tih odnosa. Osim tako preuzetih obveza, društvo može imati i obveze iz vanugovorne naravi i one koje nastaju na temelju zakona. Propisima kojima se uređuju pojedina društva uređuje se i režim odgovornosti za te obveze. Prema njima, društvo (pravna osoba) uvijek odgovara za svoje obveze cijelom svojom imovinom jer je riječ o njegovoj obvezi.

Hoće li za te obveze odgovarati i član društva ovisi:

- a) o tipu društva,
- b) o dodatnim okolnostima propisanim zakonom (čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima) ili
- c) o tome je li član preuzeo odgovornost za obveze društva nekim pravnim poslom (primjerice jamstvom, pristupanjem dugu). Odgovornost za obveze ne treba miješati s rizikom koji netko snosi unošenjem uloga u društvo. O odgovornosti za obveze društva govori se samo kad

⁴² Barbić, Jakša, Računovodstvo, revizije i financije, Zagreb, 2009 broj 09/09 str. 143-152

vjerovnik može zahtijevati od člana da prema njemu ispuni obvezu društva. Propadne li članu ono što je uložio u društvo, riječ je o riziku koji snosi zato što je ušao u taj pothvat pa ne bi bilo ispravno reći da član odgovara za obveze društva svojim ulogom unesenim u društvo.

Tim ulogom odgovara društvo jer je ono vlasnik onoga što je u njega uneseno.

Ako je riječ o društvu kapitala, nema odgovornosti člana za njegove obveze koje bi proizlazile iz činjenice da je riječ o tipu društva koje ulazi u tu skupinu.

Takvim režimom odgovornosti (neodgovornosti) člana za obveze društava kapitala postiže se disperzija rizika na strani člana koji osnivanjem više društava isključuje opasnost od svih posljedica lošeg poslovanja društva. Njegov je rizik, naime, ograničen samo na ono što je uložio u društvo ili što je u njega obavezan uložiti, ne preuzme li odgovornost za obveze društva nekim pravnim poslom.

To je razlog što se spomenutim oblicima društava često koristi u praksi. Stvaranjem većeg broja takvih društava za obavljanje različitih po slova postiže se ograničenje glede snošenja nepovoljnih posljedica poslovanja (rizik se ograničava samo na uložena sredstva), a osigurava se pribavljanje svih koristi dobrog poslovanja korištenjem članskih ovlasti u društvu.

Držanjem odgovarajućeg udjela u društvima koja je osnovao, njihov član može postići potpuni utjecaj na cijelu skupinu društava, a da ne ma poteškoća koje može prouzročiti jedno glomazno društvo u kojem bi se, da nije osnovana skupina društava, sve to poslovanje obavljalo. Ostvarujući člansku funkciju u svim društvima skupine član postiže veću elastičnost pri vođenju poslova.

Iznimka od toga je zloraba okolnosti da se za obveze ne odgovara. Tada je riječ o odgovornosti za koju su ispunjene dodatne okolnosti propi sane zakonom, o kojima će se više govoriti poslije.

Nešto je drukčije s odgovornošću članova za obveze društava koja se osnivaju kao društva osoba. Za njih je zakonom propisana odgovornost ko ja se može i razlikovati s obzirom na razliku u ulogama članova u neki ma od njih⁴³.

⁴³ Barbić, J. (2002.) Pravo društava, knjiga treća – društva osoba. Zagreb, str. 150. – 161. za odgovornost za obveze ortaštva, str. 316. – 327. za odgovornost za obveze javnoga trgovačkog društva, str. 472. – 477. za odgovornost za obveze komanditnog društva, str. 590. – 593. za odgovornost za obveze gospodarskog interesnog udruženja, str. 701. – 702. za odgovornost za obveze zadruge i str. 777 za odgovornost za obveze udruge

5.2. PROBOJ ODGOVORNOSTI KOD DRUŠTAVA KAPITALA

Posljedica načela odvojenosti društva kapitala od njegovih članova njihovo je neodgovaranje za obveze društva (čl. 159. st. 3. i čl. 385. st. 2. Zakona o trgovačkim društvima) iako snose rizik svog ulaganja u društvo, o čemu je već bilo riječi. Društvom se koristi kao sredstvom za ostvarenje interesa članova, ali se ne smije dopustiti da ga se zlorabi na štetu vjerovnika društva. U tu se svrhu Zakonom o trgovačkim društvima propisuju pravila s ciljem da se u društvo mora unijeti kapital koji je deklariran kao temeljni kapital društva (primjerice zabrana izdavanja dionica ispod pari, sudsko ispitivanje je li u društvo prije upisa u sudski registar uneseno sve što se dotad moralo unijeti, odgovornost osnivača za uplatu uloga, obveza unošenja stvari i prava u društvo prije njegova upisa u sudski registar). Određuje se također da ga se mora održati (primjerice zabrana vraćanja ono ga što je uneseno kao ulog, zabrana plaćanja kamata na ulog, stjecanje vlastitih dionica samo kad je to propisano, dividenda se može isplatiti samo ako proizlazi iz dobitka iskazanog u računu dobitka i gubitka).

Navedenim rješenjima ide se protiv izbjegavanja davanja društvu sredstava za koja je određeno da će ih pri nastanku imati i za sprečavanjem njihova vraćanja članovima. No, to ne daje sigurnost vjerovnicima da će društvo uvi jek i raspolagati tim sredstvima jer ih ono u poslovanju može i potrošiti. Zato Zakon predviđa i slučaj kad članovi, usprkos postavljenom temeljnom pravilu, odgovaraju za obveze društva. U čl. 10. st. 3. uređuje se odgovornost članova za obveze društva ako je riječ o zlorabi okolnosti da prema zakonu ne odgovaraju za te obveze.

Spomenutom odredbom propisan je proboj odgovornosti za obveze društva. Kad se govori o zlorabi okolnosti da se prema zakonu ne odgovara za obveze društva, misli se na ukidanje odvojenosti društva i članova, kojom se inače uklanja odgovornost članova za obveze društva i omogućuje vjerovnicima da, naposljetku, svoje tražbine namire i iz imovina članova. Postojanje zlorabe mora se dokazati. U Zakonu o trgovačkim društvima navode se slučajevi kad je riječ o spomenutoj zlorabi. Tada se ne mora dokazivati postojanje zlorabe², što se inače traži. To će biti ako član društva:

- a) koristi se društvom kako bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen,
- b) koristi se društvom kako bi ošteti vjerovnike,
- c) protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina,
- d) u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanju imovinu društva, iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obveze. Nabranje nije taksativno, nego samo radi

primjera, s time da se u takvim slučajevima smatra da ima mjesta proboju odgovornosti. Time se ostavlja mogućnost sudovima da to procjenjuju od slučaja do slučaja. Spomenuta je odredba zapravo primjena načela o zabrani zlorabe prava iz čl. 6. Zakona o obveznim odnosima na pitanje odgovornosti za obveze društava kapitala. Treba razmotriti koje okolnosti mogu dovesti do primjene te odredbe.

O zlorabi je riječ kad se društvo koristi s namjerom da se postignu ciljevi koje članovi inače ne bi sami mogli postići i koji su im redovito zabranjeni. Tada je riječ o subjektivnoj zlorabi društva da bi se postigli ti ciljevi. No, zloraba se može i objektivizirati pa može doći do odgovornosti i kad se pravna osoba objektivno koristi suprotno njezinu cilju. Riječ je o takvom djelovanju članova kojim se u objektivnom smislu koriste društvom da bi postigli cilj koji i ne mora biti zabranjen.

No, za to je potrebno da se ispune pretpostavke koje bi upućivale na zaključak da je u objektivnom smislu riječ o takvoj primjeni pravne osobe. S obzirom na svojstvene slučajeve koji utječu na mogućnost vjerovnika da podmiri tražbinu prema društvu, treba ispitati utječu li na postojanje proboja odgovornosti:

- a) miješanje imovine člana i društva,
- b) vladajući položaj člana u društvu i
- c) pod kapitalizacija društva.

Pritom od proboja treba razlikovati slučajeve kad član odgovara vjerovniku za obvezu društva zato što je pravnim poslom (primjerice jamstvom, pristupanjem dugu) preuzeo takvu odgovornost pa nije potrebno traženje druge osnove za odgovornost člana prema vjerovniku društva prema kojemu ju je preuzeo.

O miješanju imovine člana i društva govori se kad se za pojedine ili za sve predmete koji ulaze u imovinsku masu ne može jasno i sigurno odrediti pripada li pravo glede njih u imovinu društva ili u imovinu člana⁵. To su slučajevi kad se, u poslovnim knjigama ili inače, imovina društva jasno ne određuje tako da se točno odvaja od imovine člana. Takvo postupanje ne mora biti namjerno pa za to ne mora postojati krivnja. Dovoljno je da se to čini i da se time ne može dovoljno kontrolirati održavanje kapitala društva. No, to može biti i namjerno, primjerice da bi se u prvi plan istaknulo društvo radi primanja nedopuštenog plaćanja, kao što je mito, kako bi se ono što je tako primljeno kasnije prenijelo na člana. Ako imovina društva u poslovnim knjigama ili na drugi način nije jasno imovinski razgraničena od privatne imovine člana tako da se više ne može kontrolirati sigurnost kapitala društva, član

mora dopustiti da vjerovnici zahvate njegovu imovinu u cilju podmirenja duga društva⁴⁴. U trgovačkom pravu za mnoge takve slučajeve proboja odgovornosti nema potrebe jer se odredbom čl. 224. st. 2. Zakona o trgovačkim društvima, prema kojoj vjerovnici trgovačkog društva mogu od članova tražiti vraćanje društvu svih isplata koje je od njega primio suprotno odredbama tog zakona (primjerice na ime isplate kamata, dividende koja ne proizlazi iz dobitka iskazanog u računu dobitka i gubitka, ali samo ako je član znao ili morao znati da nema pravo na isplatu povrata uplaćenog uloga), mogu postići plaćanja društvu. Vjerovnici bi, međutim mogli zahvatiti takvu tražbinu društva prema članu u prisilnom ostvarenju svojih tražbina koje imaju prema društvu.

Odgovornost člana prema vjerovnicima mogla bi se zasnovati i miješanjem sfera društva i člana tako da se odvojenost tih dvaju subjekata do voljno jasno ne istakne. Tako se, primjerice, netko (kao trgovac pojedinac ili inače) tko je jedini član društva i njegov član uprave, služeći se is tom ad resom, poslovnim pismom i imenom u tvrtki društva, obavljajući isti predmet poslovanja kao i društvo, ne bi mogao jednom pozivati na to da je sklopio posao u svoje ime, a drugi put da je to učinio u ime društva.

Tu bi se mogli ubrojiti i slučajevi prijevernog postupanja tako da član društva, osobito ako je i jedini član, koji i vodi njegove poslove, osnuje drugo društvo ili više njih i fiktivnim poslovima ili poslovima kojima je isključivo cilj prebacivanje sredstava iz društva u društvo prebacuje ta sredstva. On tada, za pravo, postupa tako da jedno društvo posluje preko računa drugog društva, primjerice tako da jedno društvo isporučuje robu ili pruža usluge, a cijena se za to plaća drugom osnovanom društvu ili drugim osnovanim društvima. Isto tako se fiktivno bez stvarne, razumno opravdane poslovne potrebe dogovara posredovanje tako da se dio cijene u obliku provizije prebacuje drugom društvu ili drugim društvima koje je osnovao član prvog društva i tako dovodi do izigravanja vjerovnika i sl. U takvim bi slučajevima bilo

⁴⁴ Schmidt, K., o. c. u bilj. 4, str. 234. – 237., s navođenjem primjerenih odluka njemač koga vrhovnog sudišta u kojima se zauzelo takvo stajalište; Hueck, G. i Windbichler, Ch. (2003.) Gesellschaftsrecht, München, str. 512., s navođenjem istih odluka; Kübler, F. (1994.) Gesellschaftsrecht. Heidelberg, str. 302., s pozivom na iste odluke; Hüffer, U. (2006.) Aktiengesetz. München, str. 9.

Zanimljivo je napomenuti da je u našem Zakonu o poduzećima (čl. 140.a) bio propisan pro boj odgovornosti kad je bila riječ o miješanju imovine jedinog člana društva i društva. Za to se tražilo da član svojim radnjama ili miješanjem svoje imovine s imovinom društva stvara kod drugih privid gospodarskog identiteta s društvom. U tom je smislu u Zakonu o udruženom radu bila propisana odgovornost osnovne organizacije udruženog rada za obveze radne i složene organizacije udruženog rada u kojoj se nalazila tako da se nije govorilo o miješanju imovine ni o poduzetim radnjama, iako je očito to bila pozadina odredaba kojima se beziznimno propisivala ta odgovornost. Razumije se da se odnosi između tih pravnih osoba ni u kojem slučaju ne mogu prisposobiti odnosima članova društva i društva, jer se radilo o sasvim drukčijem pravnom stanju. Tu se to spominje samo kao napomena da se ideja o proboju odgovornosti u nas pojavila i prije

osnove za primjenu odredbe čl. 10. st. 3. i st. 4. t. 2. Zakona o trgovačkim društvima, prema kojoj bi takav član za obveze društva vjerovnicima odgovarao svojom imovinom i solidarno s društvom.

Isto mora vrijediti i kad neko društvo osnuje novo društvo ili to učini fizička osoba koja se bavi poslovanjem (trgovac pojedinac, obrtnik) radi toga da ošteti svoje vjerovnike time što imovinu prebaci u drugo društvo ili pak osnuje novo društvo s neznatnom imovinom i prebaci poslovanje na takvo društvo. Tada bi takav dužnik odgovarao i za obveze društva

koje je radi toga osnovao. To je mnogo djelotvornija mjera zaštite vjerovnika i sigurnosti u pravnom prometu nego što su to bili neodgovarajući pokušaji da se propisima odredi potreba prikupljanja potvrda tadašnjeg Zavoda za platni promet o tome ima li osnivač udjele i u kojim trgovačkim društvima te imaju li ta društva, kao i osnivač, na računima evidentiranih nepodmirenih naloga za plaćanje (čl. 41.a st. 1. Zakona o sudskom registru). Takav isključivo administrativni pristup nije imao uzora u drugim zemljama i nije mogao dati povoljne rezultate pa je, na sreću, potreba prikupljanja tih potvrda ukinuta izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru iz 2005. Svatko se ponajprije mora brinuti sam o tome s kim sklapa poslove i kako će se pritom osigurati. Na državi je samo da mu stavi na raspolaganje pravni instrumentarij koji će mu to omogućiti. Sud pri upisu osnivanja društva ne ocjenjuje kakvo je to društvo, nego je li ispunilo uvjete za osnivanje.

Spomenutim administriranjem otežavalo se i odugovlačilo osnivanje društva, a potvrde koje su se trebale podnijeti sudu nisu pružale sigurnost da u međuvremenu nisu preuzete druge nepodmirene obveze zbog kojih bi vjerovnici osnovanog društva ostali nepodmireni pa se njima nije mogao postići cilj. Treba imati na umu da se bez tih potvrda, iz kojih se vidi da nema nepodmirenih obveza, u sudski registar nije moglo upisati osnivanje društva (čl. 41.a st. 6. Zakona) iako takve potvrde nisu pružale ama baš nikakvo osiguranje da vjerovnici neće biti izigrani. Riječ je, dakle, o propisu čiji domet nije odgovarao onome što se htjelo postići pri njegovu donošenju jer nije bio primjeren svrsi donošenja. Jedina djelotvorna mogućnost zaštite je da se, kad se za to ispune pretpostavke, omogući proboj pravne osobnosti i da se podmirenje obveze društva traži i od njegova člana. To je u skladu s ustavnim načelom slobode poduzetništva te temeljnim načelom zabrane zlorabe prava, a opasnost od toga da se vlastitom imovinom odgovara za tuđi dug tjera na oprez one koji svojim prijevaram postupanjem mogu biti izloženi takvoj odgovornosti.

Sama činjenica da je riječ o *vladajućem društvu* ne daje oslonca za proboj odgovornosti. Vladajuće društvo može utjecati, pa i presudno, na vođenje poslova ovisnog društva ako su

među njima sklopljeni ugovor o vođenju poslova društva, ugovor o prijenosu dobitka (čl. 479. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima) ili ako nema takvih ugovora, a riječ je o tzv. kvalificiranom faktičnom koncernu (čl. 475. st. 1. Zakona) u kojemu se ostvaruje stalan prevladavajući utjecaj na vođenje poslova ovisnog društva. Za te slučajeve propisuje se obveza pokrivanja gubitaka, ali ne i odgovornost vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnoga društva. Zakon propisuje odgovornost u unutarnjem odnosu, a ne i prema trećima. Odgovornost bi ipak postojala dokaže li se da je ispunjena subjektivna pretpostavka zlorabe okolnosti da se inače ne odgovara za obveze ovisnog društva (primjerice da je to društvo korišteno kao sredstvo za ostvarenje ciljeva, što nije bilo dopušteno vladajućem društvu).

Okolnost da se članovi društva koriste društvom kako bi postigli ciljeve koji su im inače zabranjeni dovoljna je da bi se primijenila odredba čl. 10. st. 3. Zakona. Pritom ne moraju biti posrijedi društva pa ni ta društva ne moraju biti u odnosu vladajućeg i ovisnog društva. Uporaba društva u spomenutom cilju dovoljna je da opravda postojanje zlorabe jer je riječ o korištenju društvom da bi se zaobišla zabrana.

Iznimka od pravila da vladajuće društvo ne odgovara vjerovnicima ovisnog društva za obveze ovisnoga društva u nas je propisana glede priključenog društva. Naime, prema odredbi čl. 506. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima, glavno društvo tada odgovara vjerovnicima priključenog društva kao solidarni dužnik s ovisnim društvom, i to za obveze tog društva nastale prije i nakon priključenja. Nije riječ o proboju odgovor no s ti i primjeni odredbe čl. 10. st. 3. Zakona jer se za odgovornost ne zahtijeva ispunjenje nikakve dopunske pretpostavke. Dovoljna je okolnost da je posrijedi priključenje pa bi se prije moglo reći da je odredba Zakona izraz ideje o proboju odgovornosti pretočene u propis kojim se određuje odgovornosti prilagođena toj okolnosti, uz isključenje subjektivnih pretpostavaka koje bi se inače tražile za primjenu učenja o proboju odgovornosti. Takvo je rješenje razumljivo jer kod priključenja društava glavno društvo i društvo koje mu je priključeno djeluju kao jedno iako je riječ o dvije odvojene pravne osobe. Utjecaj glavnog društva je takav da opravdava njegovu odgovornost za obveze priključenog društva.

Ni kod *potkapitalizacije nema pravnog oslonca za odgovaranje članova društva* njegovim vjerovnicima za obveze. S potkapitalizacijom društva ne treba miješati insolventnost (nesposobnost plaćanja društvo trajnije ne može ispunjavati svoje dospjele novčane obveze, što može biti razlog za otvaranje stečaja, čl. 4. st. 3. Stečajnog zakona) ni prezaduženost (kad imovina društva ne pokriva njegove postojeće obveze, što također može biti razlog za otvaranje stečaja, čl. 4. st. 2., 4. – 6. Zakona). Treba razlikovati nominalnu i materijalnu

potkapitalizaciju. O prvoj je riječ kad se potreba za vlastitim kapitalom zadovoljava uzimanjem kredita. Pritom se ne postavlja pitanje odgovornosti članova za obveze društva. Zakon tu postavlja zaštitu vjerovnika samo kad članovi kreditiraju društvo (čl. 217. st. 3. i čl. 408. Zakona). Ta se zaštita svodi na sprečavanje da članovi na ime povrata kredita izvuku sredstva iz društva, dajući tako prednost podmirenju vjerovnika.

Materijalna potkapitalizacija postoji kad društvo *nema sredstava za redovito poslovanje*, primjerice jer su izostali izvori sredstava. Naši propisi kod materijalne potkapitalizacije predviđaju odgovornost članova za obveze društva 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 obveze⁴⁵. To su u pravilu slučajevi izvlačenja sredstava iz društva, čime se mogu oštetiti njegovi vjerovnici. Odgovornost bi postojala i kad bi se dokazalo da time članovi društva zlorabe okolnost da ne odgovaraju za njegove obveze te da postoje i druge otežavajuće okolnosti (primjerice namjera da prevare vjerovnike društva) koje se dodaju potkapitalizaciji kao dijelu vođenja takve politike, čime ostvaruju svoje ciljeve oštećujući vjerovnike društva.

5.3. OPĆENITO O (NE)ODGOVORNOSTI ČLANOVA ZA OBVEZE DRUŠTVA KAPITALA

Članovi društva ne odgovaraju za njegove obveze. Riječ je o pravilu prihvaćenom u usporednom pravu koje je omogućilo razvoj društva s ograničenom odgovornošću kao pravnog oblika podobnog za poduzetništvo. To se u pravnim sustavima uvijek ne izražava na isti način. U našem pravu to je jasno rečeno u čl. 159. st. 3. i čl. 385. st. 2. Zakona o trgovačkim društvima. Kad je riječ o tome da članovi društva ne odgovaraju za obveze društva, misli se na odgovornost koja bi bila propisana zakonom, a proizašla bi samo iz okolnosti da je riječ o članovima društva.

Izostanak takve odgovornosti nije smetnja da preuzmu odgovornost za obveze društva pravnim poslom, primjerice ugovorom o jamstvu, davanjem garancije, pristupanjem dugu, preuzimanjem duga. Osim spomenutih slučajeva davanja osobnog osiguranja za društvo, članovi društva (dioničari) mogu se naći u zajedničkoj odgovornosti prema trećim osobama kad su, primjerice, zajedno solidarno odgovorili za počinjenu štetu ili kad su inače u položaju solidarnih dužnika i sl. Tada je osnova odgovornosti u pravnom poslu, radnji ili propuštanju,

⁴⁵ Na to upućuje odredba čl. 10. st. 4. t. 4. Zakona o trgovačkim društvima, ali se zahtijeva da bude ispunjena i spomenuta subjektivna pretpostavka. U slovenskom Zakonu o gospodarskih družbah potkapitalizacija je izričito predviđena kao slučaj proboja odgovornosti (čl. 8. st. 1. t. 4). Ivanjko, Š. i Kocbek, M., o. c., u bilj. 4, str. 99.

koji su doveli do odgovornosti, a ne u zakonu i određenju obilježja društva s ograničenom odgovornošću. Od odgovornosti za obveze treba razlikovati snošenje rizika poslovanja društva. O odgovornosti člana društva bila bi riječ kad bi vjerovnik društva mogao od njega tražiti podmirenje neke obveze društva, što se spomenutom odredbom Zakona isključuje, osim u iznimnim slučajevima proboja pravne osobnosti. Za razliku od toga, članovi društva snose pun rizik poslovanja društva. Taj je rizik ograničen visinom uloga u društvo, tj. onim što su dali za stjecanje poslovnih udjela društva, uplatom društvu pri plaćanjem članovima društva od kojih su poslovne udjele stekli. Posluje li društvo dobro u pravilu se odražava u rastu vrijednosti imovine iako a to utječu i drugi, npr. Tržišni razlozi. Na cijenu vrijednosti udjela može utjecati i politika društva o isplati dobiti. Loše poslovanje, ali i drugi razlozi, može dovesti do pada vrijednosti udjela, pa i do prestanka društva. Posljedica toga može biti da član društva dobije manje od onoga što je uložio u društvo, pa i da izgubi sve. Od njega se, osim ako na to ne pristane, ne mogu tražiti dodatni doprinosi društvu uplatama ni na drugi način da bi se pokrili gubitci ili olakšalo poslovanje. Zakon o trgovačkim društvima sadržava niz odredaba kojima se izražava da član snosi poduzetnički rizik društva. To su, primjerice, zabrana povrata uloga i plaćanja kamata na uplaćeni ulog (čl. 217.) te zabrana da se prije likvidacije društva članovima podijeli dobitak (isplati dobitak) koji ne proizlazi iz računa dobitka i gubitka (čl. 220. st. 8.).

5.4. ODGOVORNOST ČLANOVA ZA OBVEZE DRUŠTVA KAPITALA

5.4.1. OSNOVE ODGOVORNOSTI ČLANOVA ZA OBVEZE DRUŠTVA KAPITALA

Spomenuto isključenje odgovornosti članova za obveze društva, koje važi kao opće pravilo o odgovornosti za obveze društava kapitala, nije apsolutno. Zakon o trgovačkim društvima propisuje da u slučaju priključenja društava glavnom društvu, iako je samo članovi odnosno imatelj poslovnog udjela, odgovara vjerovnicima priključenog društva kao solidarni dužnik za obveze tog društva koje su nastale prije i koje nastanu nakon priključenja pa se ta odgovornost ne bi mogla ni isključiti sporazumom koji bi djelovao prema trećima (čl. 506. st. 1. i 2. Zakona). U iznimnim slučajevima, tj. kad *članovi društva zlorabe okolnost* da inače ne odgovaraju za obveze društva, nastaje njihova odgovornost za te obveze koja je solidarna (čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima). Riječ je o tzv. proboju pravne osobnosti.

Osobito s obzirom na to da ima manji broj članova i da oni izravno utječu na vođenje poslova, odgovornost članova je češća kod društva s ograničenom odgovornošću. Razumije se da je veća mogućnost za to što društvo ima manje članova i što oni imaju veći utjecaj u društvu,

osobito ako su neki od njih i članovi uprave ili izvršni direktori. Zakon samo nabraja neke slučajeve odgovornosti zbog proboja pravne osobnosti društva, o kojima je već bilo riječi.

Riječ je o slučajevima u kojima član društva zlorabi društvo koristeći se okolnošću da nema njegove zakonom propisane odgovornosti za obveze društva. Primjeri su takvi da dolaze u obzir samo ako član društva ima takav položaj u društvu da može utjecati na vođenje njegovih poslova. To će u pravilu biti kad je riječ o jedinom članu ili pak članu koji je jedini član uprave ili takav njezin član da zapravo vodi poslove društva ili ih praktički vodi, iako nije član uprave, primjerice tako da su u društvu samo formalno postavljeni članovi uprave koji djeluju po nalogu člana društva. Tada, naime, mogu doći u obzir spomenute radnje na kojima se temelji odgovornost. Ne mora biti riječ samo o jednom, nego i o više članova društva kod kojih je ispunjena propisana pretpostavka za odgovornost prema vjerovnicima društva.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske zauzeo je stajalište o tome kako odnos vladajućeg i ovisnog društva utječe na odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. *Prema tome stajalištu okolnost što je riječ o vladajućem društvu još nije temelj za njegovu odgovornost za obveze ovisnog društva, jer u tom odnosu postoji samo obveza na pokrivanje gubitaka. Za postojanje odgovornosti za obveze zahtijeva se i da je ispunjena subjektivna pretpostavka zlorabe okolnosti da član društva inače ne odgovara za obveze društva. Sud smatra da je bit zlorabe u tome da se utjecaj u društvu koristi preko organa društva, a osobito njegove uprave za postizanje određenih ciljeva. Bitno je da je riječ o utjecaju člana društva na rad društva koji dovodi do raspolaganja imovinom društva suprotno propisima ili poslovnim običajima, zbog čega neki ili svi vjerovnici društva dolaze u nepovoljniji položaj.*

Ispuni li se pritom neka od spomenutih pretpostavaka, vjerovnici imaju izravan zahtjev prema članu društva pa se po tome ta odgovornost razlikuje od one iz čl. 273. Zakona. Spomenutim se člankom, naime, propisuje odgovornost koja se koristi svojim utjecajem u društvu da se poduzme nešto na štetu društva ili njegovih članova, a vjerovnici mogu protiv njega ustati sa zahtjevom za naknadu štete koji inače ima društvo, ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva. Riječ je, dakle, o zahtjevu koji izvode iz zahtjeva društva za naknadu štete, a ne o samostalnom zahtjevu temeljenom na odgovornosti za obveze društva prema vjerovnicima.

Osim toga, mora biti riječ o tome da društvo ne može podmiriti obvezu, što se ovdje ne traži. U čl. 10. Zakona uređuju se posebno kvalificirani slučajevi u kojima se ne traži da mora biti riječ o počinjenju štete društvu, iako ona nije isključena, nego odgovornost postoji i izvan toga. Tu se onome što je rečeno o proboju pravne osobnosti radi lakšeg razumijevanja dodaju neki slučajevi iz kojih bi mogla proizaći odgovornost članova društva za obveze društva.

Tu prije svega treba ubrojiti slučajeve *prijevarnog postupanja* tako da član društva, osobito ako je i jedini član društva, koji i vodi njegove poslove, osnuje drugo društvo ili više društava i fiktivnim poslovima ili poslovima kojima je isključivo cilj da se prebacuju sredstva iz društva u društvo postupi tako da jedno društvo zapravo posluje preko računa drugog društva. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u spomenutoj odluci kao primjer takvog postupanja navodi *vođenje poslova društva tako da se obveze stvaraju za jedno društvo, a prihodi za drugo ili pogodovanje nekih vjerovnika u ispunjenju tražbina i tome slično, a da je tim radnjama onemogućeno ispunjenje obveza društva.*

Primjeri za to bili bi sljedeći: jedno društvo isporučuje robu ili pruža usluge, a cijena za to plaća se drugom osnovanom društvu ili drugim osnovanim društvima, fiktivno se bez stvarne razumno opravdane poslovne potrebe dogovara posredovanje ili fiktivno zajedničko poslovno djelovanje tako da se dio cijene u obliku provizije ili drugoga većeg udjela u cijeni prebacuje drugom društvu ili drugim društvima, koje je ili koja je osnovao član društva kako bi se preko njega ili preko njih isplaćivale plaće zaposlenicima prvog društva i tako izigrali vjerovnici, pri čemu je jedno društvo, iako ulazi u poslove, u pravilu uvijek ili vrlo često blokirano i sl.

Treba spomenuti i slučaj tzv. *vlastite blokade računa društva*. Namjernu blokadu računa društva, kako bi se onemogućilo namirenje njegovih vjerovnika u spomenutoj odluci, kao primjer zlorabe navodi i Visoki trgovački sud Republike Hrvatske. Riječ je o tome da jedno društvo dogovorno blokira račun drugoga u visini svote koja omogućuje stalan odljev sredstava s blokiranog računa u drugo društvo i poslovanje društva čiji je račun blokirano tako da ostali vjerovnici ne mogu podmiriti svoje tražbine čak i kad pravnoj osobi koja obavlja poslove platnog prometa dostave valjane naloge za plaćanje. Sredstva koja tako priteču u spomenuto drugo društvo koriste se za podmirenje onih obveza društva čiji je račun blokirano za koje se oba društva dogovore. Tako se izigravaju ostali vjerovnici koji ne mogu naplatiti svoje tražbine, usprkos tome što raspolažu instrumentima podobnim za davanje naloga za plaćanje.

Takvim se postupcima *obveze stvaraju jednome društvu, a koristi iz poslova ostvaruju u drugom* ili se pak drugo društvo koristi samo kao sredstvo da se izigraju vjerovnici prvog društva i omogući poslovanje prvog društva. Ako je riječ o istim članovima društava, osobito ako je u nekome od njih to i jedini član, bilo bi osnove za primjenu odredbe čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima, po kojoj bi član za obveze društva odgovarao vjerovnicima svojom imovinom i solidarno s društvom. No, pritom se članovi društva nekada koriste i drugim osobama koje djeluju kao njihovi povjerenici tako da se u drugom društvu kao član

iskazuje netko drugi, a ne član prvog društva, ali to čini po nalogu i uputama člana prvog društva. Za zlorabu treba tada dokazati da je riječ o povjereniku, što u pravilu neće biti lako.

Često se za to koriste bliski srodnici, pa i članovi uže obitelji člana društva. Srodstvo s članom društva za kojeg se dokazuje da zlorabi okolnost da ne odgovara za obveze društva još ne mora značiti da je riječ o zlorabi, ali može upućivati na to da bi o tome mogla biti riječ. Da bi se to dokazalo, treba utvrditi i druge dodatne veze među tim osobama, kao primjerice da žive u zajedničkom kućanstvu, da su inače poslovno povezane i sl. Povezanost može postojati i među članovima pravnim osobama, primjerice kad je riječ o povezanim društvima. Pritom je bitno dokazati da je riječ o zlorabi. Teret dokaza je na onome tko se na to poziva. To treba utvrditi iz ugovora među društvima koja u tome sudjeluju ili pak njihovih drugih postupaka, osobito ako je riječ o poslovnim konstrukcijama bez opravdane poslovne logike i prividnim poslovima iza kojih se krije namjera ugovornih strana da izigraju vjerovnike. To nije lako utvrditi jer se u svrhu ostvarivanja tog cilja koriste i sofisticirane metode, pa čak i odluke sudova koje se ishode ishitrenim parnicama, sudske nagodbe, sporazumi sklopljeni u obliku javnobilježničke isprave i sl. Nakon jedne od izmjena Ovršnog zakona, u tu se svrhu, umjesto prijašnjih akceptnih naloga i uz već prije propisane izjave o davanju suglasnosti da se zaplijene računi društva, koriste i bjanko zadužnice (čl. 183.a Zakona).

Isto vrijedi i kad neko društvo osnuje novo društvo ili to učini fizička osoba koja se bavi gospodarskim poslovanjem (trgovac pojedinac, obrtnik) kako bi oštetila svoje vjerovnike time što imovinu prebaci u drugo društvo ili pak osnuje novo društvo s neznatnom imovinom i prebaci poslovanje na takvo društvo, kad se oba spomenuta društva koriste za ostvarenje opisane tzv. vlastite blokade i sl. Tada bi takav osnivač, član osnovanog društva, odgovarao i za obveze društva koje je u tu svrhu osnovao, iako postoji i odgovornost u obrnutom smjeru, o čemu će još biti riječi.

Osnova za to da je riječ o zlorabi može biti i *izvlačenje sredstava* iz društva tako da se iz njega „*isiše*“ imovina i dovede ga se u stanje da se vjerovnici nemaju iz čega namiriti ili to jedva mogu učiniti. To je u praksi poznato kao „*tuneliranje*“. To se obično događa u društvima unutar koncerna kad se sredstva jednog društva koriste za potrebe drugog društva; kad se nekretnine ili pokretnine, pa i tražbine jednog društva, koriste radi osiguranja za podmirenje obveza drugog društva, a da za to nema gospodarskog opravdanja ni obeštećenja za društvo koje osiguranje daje; kad se sredstva jednog društva koriste za stjecanje udjela njegova člana u drugom društvu, što je raspolaganje koje ne slijedi gospodarski interes

društva čija se sredstva tako koriste, pa je, ako nije riječ o davanju kredita, u pravilu protuzakonito; kad se sredstva jednog društva daju drugom društvu ili članu društva beskamatno ili uz tržišno neprimjereno male kamate i dugi rok te se izaziva potkapitalizacija društva koje takva sredstva daje ako ono za to ne dobiva neku drugu primjerenu naknadu; kad član društva da društvu kredit pod za društvo nepovoljnim uvjetima i tako iz njega izvlači koristi neprimjerene njegovu članskom položaju, umanjujući tako njegovu sposobnost za uredno poslovanje.

Izvlačenje sredstava iz društva moguće je takvim poslovima i kad nije riječ o koncernu pa nije rijetko da se za to koriste i tvrtke u inozemstvu, osobito za to pogodna tzv. *off shore* društva, za koja se praktički *ne može utvrditi tko je u njima član*. Tu su uobičajene metode naručivanje poslova koji se obično ne obave ili se samo prividno obave, kao što su marketinška istraživanja, izrada studija i dr., ali se zato uredno plate, ugovaranje poslova u ime i za račun takvih tvrtki kad za to nema gospodarskog opravdanja tako da se kao prihod u društvu iskazuje samo provizija iz takvih poslova, a pravi prihod je u društvu izvan zemlje i sl. Ako se ne može utvrditi da je riječ o istim članovima društava, članovima jednog društva koji se koriste povjerenicima u drugome društvu ili drugim povezanim osobama, vjerovnici se ne bi mogli koristiti tužbom na temelju proboja odgovornosti, ali bi mogli uporabiti neko od drugih pravnih sredstava, kao što su tužbe protiv članova uprave i osoba koje su iskoristile utjecaj u društvu.

Odgovornost za obveze društva može se temeljiti i na *miješanju imovine društva kćeri i društva majke* pa se za pojedine predmete imovine ne može utvrditi kome pripadaju. O tome je stajalište zauzeo Visoki trgovački sud Republike Hrvatske. Sud je odlučivao o odgovornosti za obveze dioničkog društva kao člana društva koje je u stečaju. Zaključio je da se vladajuće društvo koristilo poslovanjem ovisnog društva koje je sada u stečaju za svrhe koje inače ne bi moglo postići kao dioničko društvo, jer je u poslovanju društva u stečaju došlo do miješanja imovine tuženoga kao člana društva i društva u stečaju, kako to proizlazi iz izvještaja stečajnog upravitelja, jer da su iste osobe vodile poslove oba društva, u istim poslovnim prostorijama, da su imali ista sredstva rada, da su bili u blokadi žiroračuni oba društva, da ni knjigovodstvena evidencija imovine društva nije bila uredna i čista. Sud smatra da se u takvom slučaju članu društva mora dopustiti da vjerovnici društva u stečaju traže njegovu imovinu iz koje bi se namirili dugovi društva u stečaju. Riječ je o miješanju imovine društva i člana društva kada se za pojedine ili sve predmete koji ulaze u imovinsku masu ne može jasno

i sigurno odrediti pripadaju li oni u imovinu društva ili u imovinu člana. Po stajalištu Suda to opravdava postojanje odgovornosti člana za obveze društva.

To su činjenična stanja koja bi prema okolnostima mogla biti osnova za izravnu odgovornost članova društva za obveze društva. U trgovačkom pravu u nekim od takvih slučajeva proboja odgovornosti moguć je i nešto drugačiji pravni put namirenja vjerovnika. Naime, već spomenutom odredbom čl. 224. st. 2. Zakona o trgovačkim društvima, vjerovnici trgovačkog društva mogu od članova tražiti da vrati društvu sve isplate koje je od njega primio protivno odredbama tog zakona (primjerice na ime isplate kamata, dividende koja ne proizlazi iz dobitka iskazane u računu dobitka i gubitka, ali samo ako je član znao ili morao znati da nema pravo na isplatu dividende, povrata uplaćenog uloga) i tako postići plaćanja društvu. Zahtjev društva prema članu mogu postaviti i vjerovnici društva ako ono ne može podmiriti njihove tražbine prema društvu.

Ako je nad društvom otvoren stečajni postupak, kako bi se spriječilo neravnomjerno namirenje vjerovnika, za vrijeme trajanja tog postupka to pravo vjerovnika ostvaruje stečajni upravitelj pa se ono što se dobije ostvarenjem takvog zahtjeva unosi u stečajnu masu.

Zahtjevi protiv članova zastarijevaju u roku od pet godina od primitka plaćanja.

Doduše, tu nije riječ o odgovornosti članova vjerovnicima za obveze društva, ali bi vjerovnici mogli tražbinu društva prema članu koju ono ima iz spomenutog naslova zahvatiti u ovrsi koju vode protiv društva radi prisilnog ostvarenja svojih tražbina prema društvu. Time što postave zahtjev protiv članova i nakon toga u ovrsi koju vode protiv društva ostvare naplatu zaobilaznim putem, za koju će se prema okolnostima nekada morati koristiti dvjema tužbama i jednom ovrhom, zapravo postižu da tražbinu protiv društva ostvare od članova, ali ne s naslova njihove odgovornosti prema vjerovnicima za obveze društva. Zato se ovdje i ne traži postojanje zlorabe na strani članova. No, spomenuto rješenje Zakona temelji se na primjeni načela o proboju pravne osobnosti društva samo što je, za razliku od drugih slučajeva, ugrađeno u Zakon.

4.4.2. TKO ODGOVARA I ZA KOJE OBVEZE

Za obveze odgovara član društva koji zlorabi okolnost da po zakonu ne odgovara za obveze društva. Riječ je o članovima društva s ograničenom odgovornošću, a od društava osoba o komanditorima komanditnog društva. Teret dokaza da je riječ o zlorabi je na vjerovniku – tužitelju. To će se obično teško dokazati glede trgovačkih društva, osim ako je riječ o takvom članu koji je iskoristio svoj utjecaj u društvu, obično kad je jedini u društvu ili na čije udjele s

pravom glasa otpada toliki dio temeljnog kapitala društva da bitno utječe na poslove pa ishodi poduzimanje takvih radnja kojima je društvo dovedeno u stanje da ne može podmiriti obvezu ili da je ne može podmiriti prema nekom vjerovniku, a prilike se društva kasnije toliko promijene da je više uopće ne može podmiriti. U navedenom se slučaju vjerovnik može koristiti i drugom tužbom, tj. onom protiv člana uprave čijom grubom nepažnjom nije podmirena tražbina vjerovnika dok je to društvo još moglo učiniti. Navedeno činjenično stanje omogućuje korištenje dvaju pravnih sredstava protiv istih osoba. Poslove trgovačkog društva s *dualističkim ustrojem* organa vodi uprava, koja je u tome samostalna i djeluje na vlastitu odgovornost pa je mogućnost utjecaja člana na donošenje poslovnih odluka.

Stoga će u tom društvu takvi slučajevi odgovornosti članova za obveze društva biti iznimni. Slično je i u društvima s monističkim ustrojem organa u kojima poslove društva vode izvršni direktori i moraju postupati po uputama upravnog odbora, ali se u odnosu na članove nalaze u istom položaju kao i članovi uprave društva s dualističkim ustrojem organa.

U društvima s ograničenom odgovornošću, osobito u onima koja imaju samo jednog člana ili mali broj članova. U društvu s ograničenom odgovornošću skupština (članovi društva) izravno utječe na poslovne odluke uprave, koja mora postupati po uputama skupštine društva, pa je mnogo lakše dokazati okolnosti na kojima se temelji zloraba člana društva i njegovo svjesno postupanje na kojemu se zasniva odgovornost za obveze društva prema vjerovnicima. Zloraba će se lakše dokazati ako je član društva, osobito ako društvo ima samo jednog člana, ujedno i član uprave ili čak i jedini njezin član jer se tada ne može reći da na poduzimanje radnja ili propusta uprave nije utjecao član društva. Rješenja iz Zakona o odgovornosti članova za obveze društva temelje se na utjecaju članova u društvu.

Kod društava osoba oni sami vode poslove društva pa je logično i da solidarno odgovaraju za obveze društva. Društvo, naime, djeluje isključivo onako kako to oni u ime društva čine (članovi javnoga trgovačkog društva, komplementari, a samo iznimno komanditori komanditnog društva). U društvima kapitala poslove vodi uprava, a ne članovi, pa je i to razlog da ne odgovaraju za obveze društva. No, postupe li tako da tu okolnost zlorabe, pa djeluju makar i dijelom (ne traži se da to čine u potpunosti) kao da su članovi društva osoba, moraju snositi i posljedicu koja iz toga proizlazi. Ona se očituje u zasnivanju njihove odgovornosti za obveze društva. Kako se u tome ne bi pretjeralo, jer članovi u tim društvima i inače utječu na zbivanja u društvu, odgovornost se zasniva samo glede onog člana kojemu se dokaže da je zlorabio svoj položaj člana u društvu kapitala.

Zakonom se ne određuje u koje vrijeme netko mora biti članom društva da bi se protiv njega mogao podnijeti zahtjev za podmirenje neke društvene obveze. Stoga tuženi ne mora biti članom društva u vrijeme podizanja tužbe. Tužiti se može član koji je to bio i prije podizanja tužbe, ali to više nije u vrijeme kad se podiže tužba. Nije odlučno ni to je li u vrijeme dok je tuže ni bio član društva nastala ili pak dospjela obveza koja se ostvaruje tužbom. Tužiti se može i onaj član društva koji je to postao nakon što je već bila podignuta tužba kojom se podmirenje obveze traži od društva ili od nekog njegova člana. Bitno je dokazati da je član zlorabio okolnost da ne odgovara za obveze društva jer takvim djelovanjem nastaje njegova odgovornost za obveze društva. Svojim djelovanjem može dovesti do toga da društvo, primjerice, nema sredstava za podmirenje obveze iako je to prouzročeno radnjama poduzetim nakon nastanka te obveze.

Član društva odgovara za sve obveze društva, ugovorne, izvan ugovorne i dr. Zakon ne govori o odgovornosti za određene obveze, a osobito to ne vezuje za neke određene obveze i samo s njima povezane radnje ili ponašanje članova društva na kojemu se temelji odgovornost.

Zaštita vjerovnika počiva na tome da član društva može iskoristiti društvo tako da se može dovesti u pitanje njegova sposobnost podmirenja obveza prema vjerovnicima pa je to razlog da im se omogućuje podizanje tužbe protiv člana društva. No, nemogućnost društva da podmiri obveze nije osnova na kojoj počiva tužba jer nije riječ o odgovornosti za štetu, nego o odgovornosti prema vjerovniku da će mu obveza društva biti podmirena. Riječ je o rješenju kojim se vjerovniku preventivno pruža zaštita, a ne o sredstvu koje je posljedica nepodmirenja obveze. To je razlog da tužbu protiv člana može podnijeti svaki vjerovnik, a ne samo onaj kojemu društvo ne može podmiriti obvezu. Dovoljno je da mu obveza nije podmirena. **Odgovornost članova društva solidarna je i neograničena.** Zasnivanjem njihove odgovornosti ne prestaje odgovornost društva. Ono odgovara za obvezu zato što je dužnik, a toj se odgovornosti samo pridružuje i odgovornost članova društva. Zakon o trgovačkim društvima u čl. 10. st. 3. ne govori o tome kako članovi društva odgovaraju za obveze društva, nego samo propisuje da onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkog društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze. Iz toga proizlazi da se, ispune li se za to pretpostavke, zasniva onakva odgovornost za obveze društva kakva postoji u onim trgovačkim društvima za čije obveze članovi odgovaraju. Ta je odgovornost u javnom trgovačkom društvu i u komanditnom društvu solidarna, bez obzira na to jesu li članovi društva trgovci, pa prema navedenom razlogu za zasnivanje odgovornosti po uzoru na spomenuta društva treba prihvatiti i kao razlog za to da je riječ o solidarnoj

neograničenoj odgovornosti člana za obveze društva. Zakon o trgovačkim društvima propisuje supsidijarnu odgovornost članova gospodarskoga interesnog udruženja za njegove obveze (čl. 592. st. 2.), ali je to rješenje iznimka od općeg sustava odgovornosti za obveze društava osoba, a i kad nastupi, odgovornost je solidarna (supsidijarnost se ogleda samo s obzirom na potrebu postavljanja prethodnoga pisanog zahtjeva udruženju da podmiri obvezu, a nakon toga za obvezu solidarno odgovaraju društvo i njegovi članovi). Vjerovnik stoga može birati hoće li zahtjev postaviti samo protiv društva ili protiv društva i svih njegovih članova u pogledu kojih je ispunjena pretpostavka za njihovu odgovornost, društva i nekih članova ili samo protiv članova društva odnosno samo protiv nekoga od njih. Na izbor ne utječe okolnost je li društvo sposobno podmiriti obvezu odnosno odbija li to učiniti iako može podmiriti obvezu. No pretpostavke za podizanje tužbe bitno utječu na njezino podizanje. Za podizanje tužbe protiv društva dovoljno je da je obveza društva dospjela i da nije podmirena odnosno da nije uredno podmirena. Kad je riječ o odgovornosti članova za obveze društva, mora se dokazati njihova zloporaba, što je ozbiljna prepreka olakom utuživanju članova društva i podizanje tužbe protiv njih doista svodi samo na iznimku.

Tako teret dokaza ocjenjuje i Visoki trgovački sud Republike Hrvatske. U praksi će se pokazati da će se takve tužbe podizati samo kad postoji stvarna opasnost da društvo neće moći podmiriti obvezu. Ustane li, primjerice, vjerovnik s tužbom protiv člana društva i u tome ne uspije ili ustane li s tužbom protiv društva i njegova člana, pa uspije samo protiv društva, dužan je članu nadoknaditi time počinjeni trošak, što je najbolja brana protiv olakog i obijesnog utuživanja članova društva.

4.4.3. PRAVNA NARAV ODGOVORNOSTI

Za odgovornost člana društva bitno je:

- a) da pravni odnos iz kojega nastaje obveza za koju član odgovara ne postoji između vjerovnika i člana društva, nego između vjerovnika i društva za čiju obvezu član odgovara
- b) da društvo preuzimajući obvezu ne djeluje u ime člana, nego u svoje ime
- c) da je riječ o odgovornosti člana društva za tuđu, a ne za vlastitu obvezu.

Stoga na spomenutu odgovornost člana društva treba primijeniti odredbe Zakona o obveznim odnosima o solidarnom jamstvu, a ne o solidarnim dužnicima.

Razlika je jedino u tome što ovdje odgovornost nije preuzeta pravnim poslom, nego je propisana zakonom, ako se za to ispune njime određene pretpostavke.

O se pravnom poslu može govoriti samo kao o osnovi na kojoj počiva društvo jer se odnos članova i društva temelji na pravnom poslu, a uz taj odnos zakon vezuje spomenutu odgovornost člana za obveze društva.

Odgovornost je akcesorna u odnosu na obvezu društva prema vjerovniku. Iako se u odredbi čl. 111. st. 3. Zakona o obveznim odnosima određuje da jamac (član društva koji odgovara za obvezu društva) u slučaju solidarnog jamstva odgovara vjerovniku kao glavni dužnik za cijelu obvezu, to ne znači promjenu pravne naravi njegove odgovornosti. Tom je odredbom obveza člana društva učinjena primarnom, ali je u svemu drugome i dalje ostala odgovornost za tuđu obvezu. Izgubila je samo supsidijarnu narav običnog jamstva, ali ne i akcesornost.

Po naravi stvari dio odredaba Zakona o obveznim odnosima kojima se uređuje jamstvo ne bi se mogao primijeniti na odgovornost člana za obveze društva. Tako se neće primijeniti odredba o ugovornom nastanku jamstva (čl. 104.) ni odredba o pisanom obliku izjave kojom se jamstvo preuzima (čl. 105.) jer se ono ne preuzima tim putem. Te bi se odredbe, međutim, primijenile kad bi član preuzeo obvezu jamstva za društvo pravnim poslom.

Ovdje se po naravi stvari ne bi primijenile ni odredbe o sposobnosti za jamčenje (čl. 106.) niti o jamčenju za poslovno nesposobnog (čl. 107.), zatim odredbe čl. 108. st. 2., 3. i 4. o jamčenju za buduću obvezu koja mora biti određena, o opozivu jamstva za buduću obvezu i o davanju jamstva za obvezu drugog jamca, s time da će se ta tri stavka primijeniti u slučaju preuzimanja jamstva ugovornim putem. Samo se na ugovorno preuzimanje jamstva, što ovdje nije slučaj, primjenjuje čl. 109. st. 1. i 5. Zakona, gdje se govori o slučaju kad jamac preuzme obvezu veću od dužnikove, o obvezi plaćanja kamata dospjelih nakon sklapanja ugovora o jamstvu i o mogućnosti da se od jamca traži ispunjenje i bez prethodnoga pisanog poziva upućenog glavnom dužniku, jer po naravi stvari takav poziv ovdje ionako nije primjeren osnovi na kojoj počiva odgovornost.

Budući da je riječ o pojačanju položaja društva kao glavnog dužnika do kojeg dolazi na temelju zakona, s tom svrhom određivanja odgovornosti člana društva ne bi bila spojiva ni primjena odredbe čl. 113. Tog zakona o odgovornosti jamca u slučaju gubitka prava dužnika na rok za ispunjenje njegove obveze. Isti razlozi navode na to da se ne primijeni ni odredba čl. 116. st. 2. Zakona, po kojoj dužnikovo odricanje od prigovora i priznanje vjerovnikove tražbine nema učinka prema jamcu, iako bi tu odredbu trebalo primijeniti kad je riječ o preuzimanju jamstva ugovornim putem. Takvo postupanje društva može, međutim, biti bitno u regresnom postupku. Ne bi se mogla primijeniti ni odredba čl. 115. Zakona o obveznim odnosima, koja se odnosi na položaj jamca u slučaju smanjene odgovornosti dužnikova

nasljednika, a zbog naravi odgovornosti utvrđene Zakonom o trgovačkim društvima, niti odredba čl. 118. o oslobođenju od odgovornosti jamca zbog vjerovnikova odugovlačenja. Prva odredba nije primjenjiva zbog pravne naravi društva pravne osobe, a primjena druge oslabila bi djelovanje zakonom određene odgovornosti na način koji nije spojiv s osnovom na kojoj počiva.

4.4.4. PRIGOVORI KOJE ČLAN DRUŠTVA (DIONIČAR) MOŽE ISTAKNUTI PREMA VJEROVNIKU

Član društva može protiv vjerovnikova zahtjeva istaknuti sve prigovore društva dužnika koji nisu strogo osobne naravi. Tako se, primjerice, može staviti prigovor:

- a) da obveza nije valjano nastala (jer nije, recimo, valjan posao na koje m se temelji)
- b) da nije dospjela
- c) da je prestala
- d) da je vjerovnikov zahtjev zastario jer zastarom zahtjeva u pogledu obveze dužnika zastarijeva i zahtjev s naslova odgovornosti člana (čl. 126, st.1. Zakona o obveznim odnosima)
- e) da vjerovnik nije ispunio svoju obvezu (*exceptio non adimpleti contractus*)
- f) da vjerovnik nije pravilno ispunio svoju obvezu (*exceptio non rite adimpleti contractus*), ali će pri stavljanju ovog prigovora trebati uzeti u obzir je li prema rokovima za prigovor to jo moguće učiniti (primjerice prigovor zbog materijalnog nedostatka prodane stvari, za koji se rok računa prema društvu glavnom dužniku)
- g) prijeboja, koji bi prigovor moglo staviti i društvo, s time da bi ga član društva mogao staviti i kada društvo to nije učinilo.

Osim tih prigovora, član društva (dioničar) može protiv vjerovnikova zahtjeva istaknuti i svoje prigovore.

Tako može istaknuti sve prigovore kojima pobija postojanje zloporabe, primjerice dokazujući da su poduzete radnje, na temelju kojih se izvodi zloporaba, bile gospodarski opravdane i da nisu značile zloporabu te da se njima društvo nije dovelo u lošije gospodarsko stanje niti inače utjecalo na to da vjerovnik ne može ostvariti svoju tražbinu ili da zbog toga ima poteškoća. Može istaknuti i prigovor da je protiv njega vjerovnikov zahtjev zastario. Iz odgovarajuće primjene odredbe čl. 126. Zakona o obveznim odnosima proizlazi da se pri računanju zastare

prema članu društva treba uzeti da prekid zastarijevanja prema društvu (glavnom dužniku), do kojeg dođe postupkom vjerovnika pred sudom protiv glavnog dužnika, ima učinak i prema članu društva koji odgovara za tu obvezu. No, zastoj zastarijevanja obveze glavnog dužnika nema učinka prema članu društva koji odgovara za tu obvezu, ali bi to po naravi stvari moglo biti u sasvim iznimnim slučajevima primjene odredbe čl. 237. Zakona o obveznim odnosima (primjerice u slučaju objektivne nemogućnosti svake komunikacije sa sudom kod kojega bi se morao postaviti zahtjev za ispunjenjem). Moguć je i prigovor prijeboja vlastite tražbine s tražbinom za koju vjerovnik zahtijeva da se podmiri.

Član društva mogao bi vjerovniku istaknuti i prigovor da je napustio ili svojom nepažnjom izgubio osiguranje koje je imao za ispunjenje svoje tražbine pa bi zbog toga nakon podmirenja obveze bilo onemogućeno da to pravo prijeđe na člana društva koji za obvezu odgovara. Učinak prigovora bio bi da vjerovnik ne bi prema članu društva mogao ostvariti svoju tražbinu u dijelu koji odgovara onome što bi mogao dobiti kad bi se mogao koristiti izgubljenim osiguranjem. To proizlazi iz odgovarajuće primjene odredbe čl. 119. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, u kojoj se govori o tome da se jamac u navedenom opsegu oslobađa obveze prema vjerovniku.

Primjena navedene odredbe je opravdana jer se ne bi moglo dopustiti da vjerovnik olako propusti sredstva osiguranja prema dužniku, pouzdajući se da će se ionako postići da se njegova tražbina podmiri prema članu društva. Kad se pravilo iz navedene odredbe ne bi primijenilo, to bi moglo potaknuti špekulantsko ponašanje vjerovnika i društva na štetu člana društva koji odgovara za obvezu.

Ta odredba zapravo znači odgovornost vjerovnika za njegovo neodgovorno ponašanje kojim se trećemu nanosi šteta. Zbog toga se i zahtijeva da za isticanje tog prigovora mora biti ispunjena subjektivna pretpostavka na strani vjerovnika, tj. da je „*napustio*“ pravo ili da ga je „*nepažnjom*“ izgubio. Tome bi se moglo prigovoriti da je osnova odgovornosti člana društva u učinjenoj zloporabi pa da je dužan u cijelosti snositi posljedice svojih postupaka. Ipak, treba uvažiti i to da vjerovnik mora snositi i posljedice svojih propusta.

ZAKLJUČAK

Od svih 6 oblika trgovačkih društava u Republici Hrvatskoj društvo s ograničenom odgovornošću je najzastupljeniji oblik trgovačkog društava. Organi društva s ograničenom odgovornošću su uprava, nadzorni odbor i skupština. Da bi društvo moglo biti profitabilno i poslovati važna je sinergija svih tijela društva. Organi društva s ograničenom odgovornošću su tijela koje donose sve važne i ključne odluke oko poslovanja poduzeća. U poslovanju društva skupština zastupa vlasnike društva koji su uložili svoj kapital u društvo, a nadzorni odbor ima ulogu da nadzire tekuće poslovanje društva i uprave, a izviješća o poslovanju i uočene nepravilnosti ili nedostatke prezentira skupštini. Uprava društva je operativni dio društva, koja vodi cijelo poslovanje poduzeća. Uprava je odgovorna prema vlasnicima za rezultate društva, a ujedno je odgovorna i prema zakonu za sve nezakonitosti koje se pojave u poslovanju.

Može se reći da uprava društva s ograničenom odgovornošću zakonski i materijalno odgovara ne samo vlasnicima, nego i državi i zajednici u kojoj posluje, a dok vlasnici društva imaju odgovornost samo prema svome uloženom kapitalu u društvo i u slučaju gubitaka društva u visini iznad njegove imovine, oni ne moraju podmiriti obveze društva nego mogu samo izgubiti ulog uložen u društvo.

Ako uprava društva nesavjesno posluje i s namjerom donosi loše poslovne odluke za društvo može solidarno odgovarati svojom privatnom imovinom prema vjerovnicima ako oni to sudskim putem dokažu njihove namjere.

Članovi društva s ograničenom odgovornošću mogu odgovarati za obveze društva iznad svoga uloga samo ako su od društva primili isplate na koje nisu imali pravo. Vjerovnici povratak isplata tražiti u roku 5 godina od njihove isplate.

LITERATURA

- Babić, Siniša RAČUNOVOSTVO, REVIZIJE I FINACIJE (RRiF), Zagreb, 2014
broj 10/14
- Barbić, Jakša ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2010.
- Barbić, Jakša; Markovinović, Hrvoje; Parać, Zoran; Petrović, Siniša.
NOVELA ZAKONA O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA IZ 2009.
- Barbić, Jakša PRAVO DRUŠTAVA – KNJIGA PRVA, PRAVO DRUŠTVA,
Zagreb, 1999.
- Barbić, Jakša PRAVO DRUŠTAVA - KNJIGA. 2, DRUŠTVA KAPITALA,
Zagreb,2001.
- Barbić, Jakša VODIČ ZA ČITANJE ZAKONA, Zagreb,1994.
- Brčić, Gordana TRGOVAČKO PRAVO, Zagreb,2004.
- Gorenc, Vilim; Brkanić, Vlado; Slakoper, Zvonimir; Filipović , Vladimir
KOMENTAR ZAKONA O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA, Zagreb, 2004.
- Gorenc, Vilim TRGOVAČKO PRAVO DRUŠTAVA,
Zagreb, 2004.
- Lukšić, Branimir TRGOVAČKO PRAVO, Split, 2003.
- Ćesić. Zlatko RAČUNOVOSTVO, REVIZIJE I FINACIJE
(RRiF), Zagreb, 2010 broj 06/10, 09/10.

Zakon o trgovačkim društvima (ZTD), Narodne novine broj: 111/93, 34/99, 121/00, 118/03, 107/07, 146/08,137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13 i 110/15

Sažetak

Društvo s ograničenom odgovornošću (d.o.o.) je najzastupljeniji oblik društva u Hrvatskoj. Bez obzira što je ograničena odgovornost u mnogih situacijama može doći do „proboja pravne osobnosti“ tako da članovi društva i osobe ovlaštene za zastupanje mogu i neograničeno odgovarati za obveze društva koje su nastale njegovim poslovanje.

Ključne riječi: društvo s ograničenom odgovornošću (d.o.o.), uprava, nadzorni odbor

Summary

A limited liability company (Ltd.) is is the most common form of company in Croatia.

Regardless of the limited liability in many situations may be "piercing the corporate veil" so that members of the company and the authorized representative may, and unrestricted liable for company debts incurred his business.

Keywords: limited liability company (Ltd.), management, supervisory board