

# ODGOVORNOST ČLANOVA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU ZA NEDOPUŠTEN ZAHVAT U IMOVINU DRUŠTVA

Nina Širola, dipl. iur. \*

UDK 347.72.036:347.511

347.724:347.511

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: lipanj 2011.

*U radu se razmatra odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva. Analizira se zakonski okvir odgovornosti članova koji dopušta članovima društva da poštujući izrijekom određena slobodno raspolažu imovinom društva, odnosno da slobodno utječu na poslovanje društva. Određuje se značenje pojma nedopuštenog zahvata u imovinu i kriteriji na kojima počiva procjena dopuštenosti svake isplate iz imovine društva te se nudi odgovor na pitanje koje pravne osnove stoje na raspolaganju društvu, ali i vjerovnicima društva, prema članu odgovornom za nedopušten zahvat. Prikazuju se pravne osnove unutarnje odgovornosti člana u okviru prava društava i njihov međusobni odnos. Posebno se temeljito raspravlja o obvezi povrata nedopuštenih primanja. Pozornost se skreće na njezin ograničen zaštitni domet. U vezi s time temeljito se razmatra i odgovornost člana društva za štetu nastalu zbog nedopuštenog zahvata. Odvojeno se analiziraju pravne osnove na kojima počiva vanjska odgovornost članova društva koji su nedopušteno zahvatili u imovinu društva, odnosno institut proboja pravne osobnosti i institut odgovornosti za štetu.*

*Ključne riječi: nedopušten zahvat, članska odgovornost, društvo s ograničenom odgovornošću, unutarnja odgovornost, vanjska odgovornost*

## 1. Uvod

S više od 130.000 registriranih društava<sup>1</sup> društvo s ograničenom odgovornošću najrasprostranjenije je trgovačko društvo u Republici Hrvatskoj. Zastupljenost društava s ograničenom odgovornošću odraz je pravne forme koja omogućuje članovima društva isključiti osobnu odgovornost za obveze društva, a da se

\* Nina Širola, dipl. iur., asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

<sup>1</sup> Vidi Priopćenje Državnog zavoda za statistiku, 11.1.1, ožujak 2010., Zagreb.

ujedno odreknu ovlasti vođenja poslova društva.<sup>2</sup> Presudan utjecaj članova, odnosno skupštine u društvu s ograničenom odgovornošću, ne počiva stoga samo na pravu opoziva uprave društva u svako doba, a da za to mora postojati važan razlog<sup>3</sup>, već i na činjenici presudnog utjecaja na vođenje poslova društva. Granice slobode vođenja poslova društva postavljene su zakonskim pravilima o održavanju kapitala, zabranom iskorištavanja utjecaja u društvu i zabranom zlouporabe okolnosti da članovi ne odgovaraju za obveze društva.<sup>4</sup> Unutar postavljenih granica članovi društva ovlašteni su slobodno raspolagati imovinom društva.<sup>5</sup>

Opisani položaj i ovlasti članovima društva s ograničenom odgovornošću omogućuju zanemariti cilj društva i interese vjerovnika te imovinom društva raspoložu u vlastitu korist. Svako izvlačenje imovine iz društva bez protučinidbe ili uz nedostatnu protučinidbu smatra se nedopuštenim zahvatom u imovinu društva.<sup>6</sup> Svaki nedopušten zahvat u imovinu društva člana izlaže unutarnjoj i vanjskoj odgovornosti. Pravo na obeštećenje od člana odgovornog za nedopušten zahvat u prvome redu pripada društvu. Osim društvu, Zakon o trgovačkim društvima (dalje u tekstu: Zakon) pravo na obeštećenje priznaje i vjerovnicima društva ako je iz društva izvučena imovina potrebna radi namirenja njihovih tražbina. Zakon, štoviše, vjerovnicima pruža i preventivnu<sup>7</sup> zaštitu u okviru instituta proboja pravne osobnosti. Međutim, do izravne odgovor-

<sup>2</sup> Čl. 422., st. 2. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009). Voditi poslove društva članovi mogu na tri načina: na temelju prava na prethodno odobrenje određenih odluka uprave predviđenog društvenim ugovorom, davanjem uputa u obliku zaključka skupštine te davanjem uputa u formi savjeta članu uprave da postupi na određen način. Vidi Ziemons, H., *Die Haftung der Gesellschafter für Einflussnahmen auf die Geschäftsführung der GmbH*, 1996., str. 1; Hueck, A.; Fastrich, L., u: Baumbach, A.; Hueck, A., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, München, 2010., § 13, Rn 18.

<sup>3</sup> Čl. 424. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>4</sup> Za održavanje kapitala vidi čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima, za zabranu iskorištavanja utjecaja u društvu vidi čl. 430. u vezi s čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima, za zabranu zlouporabe članskog položaja vidi čl. 10., st. 3. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>5</sup> Grigoleit, H. C., *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH*, München, 2006., str. 183.

<sup>6</sup> Röhrich, V., *Die GmbH im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit ihrer Gesellschafter und Gläubigerschutz*, Festschrift aus Anlaß des 50 jährigen Bestehens des Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim BGH, Köln, 2000., str. 85; tako i Wilhelm, J., *Kapitalgesellschaftsrecht*, 2009., str. 198.

<sup>7</sup> Barbić, J., *Pravo društava*, knjiga druga, *Društva kapitala*, Zagreb, 2005., str. 23.

nosti članova društva vjerovnicima društva doći će samo iznimno s obzirom na pravnu odvojenost društva od njegovih članova i na činjenicu da se vjerovnici društva nalaze u pravnom odnosu s društvom, a ne s članovima društva.

Prije detaljnijeg razmatranja pitanja pravnih osnova koja stoje na raspolažanju društvu i vjerovnicima društva protiv člana odgovornog za zahvat, potrebno je odrediti značenje pojma nedopuštenog zahvata u imovinu društva te razmotriti posebitosti vezane uz pravne osnove na kojima počiva odgovornost člana za počinjen zahvat.<sup>8</sup>

## 2. (Ne)dopušteni zahvati u imovinu društva

Članovi društva mogu nedopušteno zahvatiti u imovinu društva na različite načine: izvlačenjem likvidne imovine, *know-howa*, ključne radne snage ili poslovnih veza društva u korist člana ili drugog društva nad kojim član ima kontrolu<sup>9</sup>, vođenjem poslova društva s ciljem pogodovanja članu ili drugom društvu nad kojim član ima kontrolu<sup>10</sup> ili nelojalnim konkuriranjem društvu.<sup>11</sup> Posljedica nedopuštenog zahvata u imovinu društva bit će stoga umanjeње imovine društva, izostanak prihoda<sup>12</sup> ili umanjeње imovine popraćeno daljnjim izostankom prihoda.

<sup>8</sup> Budući da je pitanje nedopuštenih primanja u našem pravu riješeno po uzoru na §§ 30, 31 njemačkog Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću, a odgovornost za štetu zbog iskorištavanja utjecaja po uzoru na § 117 njemačkog Zakona o dioničkim društvima, autor će se u prvome redu pozivati na njemačke izvore.

<sup>9</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 19; Aukhatov, A., *Durchgriffs- und Existenzvernichtungshaftung im deutschen und russischen Sach- und Kollisionsrecht*, 2009., str. 55; Weller, M. P., u: Bork, R.; Schäfer, C., *Kommentar zum GmbH Gesetz*, 2010., § 13, Rn 43.

<sup>10</sup> Aukhatov, *ibid.*, str. 55.

<sup>11</sup> Zakon o trgovačkim društvima ne priječi članu društva s ograničenom odgovornošću konkurirati društvu čiji je član. Konkuriranje društvu bit će zabranjeno članu koji je s društvom sklopio ugovor kojim se obvezao suzdržati od obavljanja poslovnih djelatnosti društva te članu koji u društvu uživa vladajući položaj u kojem slučaju mu obveza lojalnog postupanja brani konkurenciju. U potonjem slučaju zabrana konkurencije proizlazi iz obveze zaštite društva od vladajućeg člana koji nezavisno od društva obavlja poslovnu djelatnost društva, a u društvu uživa utjecaj na temelju kojeg može upravi davati obvezujuće upute. U jednočlanom društvu član nije vezan zabranom nelojalne konkurencije s obzirom na to da je društvo dužno samo održavati kapital iz kojega se mogu namiriti vjerovnici. Weller, *op. cit.* u bilj. 9, § 13, Rn 15.

<sup>12</sup> Prihodi (engl. *income; revenue; turnover*; njem. *Reinkommen; Einnahmen*) su primanja fizičkih ili pravnih osoba u novcu ili novčana vrijednost izražena u robi i uslugama dobivena kao protuvrijednost za prodanu robu ili usluge, prodaju ili najam nekretnina, kamate na dane zajmove i sl. Cerovac, M., *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, Zagreb, 2004.

Za zasnivanje odgovornosti potrebno je odgovoriti na pitanje je li zahvat u imovinu društva bio nedopušten. Procjena dopuštenosti svake isplate iz imovine društva počiva na načelima namicanja i održavanja kapitala te na pravilima o sastavljanju izvješća o financijskom položaju društva.<sup>13</sup> Budući da sam Zakon o trgovačkim društvima brani isplate članovima društva iz imovine koja služi održavanju vrijednosti temeljnog kapitala, odgovor na pitanje je li isplata dopuštena u prvom će redu dati izvješće o financijskom položaju društva iz kojeg je vidljivo je li isplata članu protivna Zakonu<sup>14</sup>. Umanjenje imovine društva u pravilu nije dopušteno kada dovodi do pasivnog izvješća o financijskom položaju društva. Ponavljamo, u pravilu, jer je pasivno izvješće o financijskom položaju društva rezultat poslovanja društva sa gubitkom<sup>15</sup>, a sama identifikacija gubitka u izvještaju o financijskom položaju društva ne dovodi nužno do zabrane isplata na temelju čl. 407, st. 1. Zakona<sup>16</sup>. Tek kada je izvješće o financijskom položaju društva negativno<sup>17</sup> Zakon zabranjuje isplate članovima.

<sup>13</sup> Winnefeld, R., *Bilanz-Handbuch*, 2006., Rn 57. Obveza održavanja imovine društva u vrijednosti koja odgovara iznosu temeljnog kapitala povjerena je članovima uprave, ali i članovima društva, s obzirom na utjecaj na vođenje poslova koji uživaju. Uprava društva dužna je osigurati da će u društvo biti unesena imovina na ime uplata temeljnog kapitala i dužna je štiti taj kapital na način da ga ne vrati članovima društva. Dužnost održavanja kapitala, štoviše, nije ograničena na puko uzdržavanje od nedopuštenih isplata iz imovine društva već obuhvaća i obvezu kontrole ostalih direktora ili ovlaštenih osoba poput prokurista ili punomoćnika društva kako one ne bi članovima društva nešto nedopušteno isplatile. Trölitzsch, T., *Die Verwaltungsaufgaben (Organpflichten) des GmbH-Geschäftsführers*, u: Oppenländer, F.; Trölitzsch, T., *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, 2004., § 18, Rn 25.

<sup>14</sup> Čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>15</sup> Gubitak (engl. *loss*, njem. *Verlust*) je računovodstveni pojam. U računu dobiti i gubitka predstavlja vrijednost koja se javlja kao rezultat razlike između prihoda i rashoda kao negativni konačni financijski rezultat (gubitak poslije poreza). Hanžeković, M.; Jurković, P.; Luković, F.; Pribičević, Đ.; Ravlić, S., *Poslovni rječnik*, 1992.

<sup>16</sup> Naime, na strani pasive u izvještaju o financijskom položaju mogu stajati rezerve društva (primjerice rezerve predviđene društvenim ugovorom ili ostale rezerve) i s njima usporedive pozicije vlastitog kapitala (primjerice zadržana dobit) koje ne umanjuju neto imovinu. Neto imovina (njem. *Reinvermögen*, *Nettovermögen*) razlika je aktive i obveza, rezervacija i odgođenog plaćanja troškova i prihoda budućeg razdoblja te rezerva kapitala te rezerva za vlastite poslovne udjele ako ih društvo mora imati. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 30, Rn 15, 19.

<sup>17</sup> Negativno izvješće o financijskom položaju društva (njem. *Unterbilanz*) postoji kada neto imovina društva ne doseže iznos temeljnog kapitala društva, odnosno kada je aktiva društva manja od iznosa temeljnog kapitala i tzv. prave pasive. Pravom pasivom nazivaju se rezervacije, obveze, odgođena plaćanja troškova i prihod budućih razdoblja te rezerve koje društvo mora imati po zakonu. Greitemann, G., u: Saenger, I; Inhester, M., *GmbH-Gesetz*, 2010., § 30, Rn 65; Hachenburg, M; Ulmer, P., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 1997., § 63, Rn 29.

Posljedica umanjnja imovine društva u korist članova koje dovede do negativnog izvješća jest obveza članova da na zahtjev uprave društvu vrate ono što su primili, bez obzira na to jesu li odgovorni za zahvat u imovinu, odnosno jesu li krivi za isplatu.<sup>18</sup> Odgovornost članova društva za nedopušten zahvat postoji, dakle, i kada postupaju neskrivljeno ako zahvat predstavlja nedopuštene isplate u smislu čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

Dakako, nedopušten neće biti samo zahvat u imovinu društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala, već svaki zahvat za koji društvo nije primilo odgovarajuću protučinidbu, samo što zahvat u imovinu koja ne služi održavanju vrijednosti temeljnog kapitala društvo neće moći nadoknaditi na temelju zakonske odredbe o nedopuštenim primanjima, nego na temelju odgovornosti za štetu ili na temelju obveznopravne odgovornosti za povrat stečenog bez osnove.<sup>19</sup> Obveza uprave, odnosno članova društva da štite imovinu društva od nedopuštenih zahvata ne odnosi se, dakle, samo na imovinu u vrijednosti iznosa temeljnog kapitala niti je pretpostavka zaštite postojeće ili zahvatom uzrokovano negativno izvješće o financijskom položaju.<sup>20</sup> Zahvatiti u imovinu društva može se, štoviše, i za financijski izvještaj neutralnim mjerama, odnosno postupcima koji izravno ne uzrokuju promjene u izvještaju o financijskom položaju društva, u kojem slučaju društvu na raspolaganju stoji isključivo odštetni zahtjev prema članu. Primjerice, prijenos za poslovanje društva važnih patenata na člana društva može znatno financijski oštetiti društvo, a da se gubici koje društvo trpi zbog toga što više nema pravo iskorištavati patent ili je dužno plaćati naknadu za licencu odgovarajuće izraze u izvještaju o financijskom položaju društva.<sup>21</sup> Jednako tako, nelojalno konkuriranje društvu<sup>22</sup> ili izvlačenje iz društva ključne radne snage neće se odraziti na izvještaj o financijskom položaju društva<sup>23</sup>, kao ni slučaj kada društvo da zajam svome članu,

---

<sup>18</sup> Čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>19</sup> Odgovornost za štetu temelji se na čl. 430. u vezi s čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima, a obveznopravna odgovornost za povrat na čl. 1111. – 1120. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008).

<sup>20</sup> Negativno izvješće o financijskom položaju društva pretpostavka je samo za obvezu povrata nedopuštenog primanja koja tereti člana društva s naslova čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 66.

<sup>21</sup> Strohn, L., *Existenzvernichtungshaftung, §§ 30, 31, 43 GmbHG und § 64 S. 3 GmbHG – Koordinierungsbedarf?*, ZHR, 173/2009, str. 592.

<sup>22</sup> Vidi bilj. 11.

<sup>23</sup> Matschernus, G., *Die Durchgriffshaftung wegen Existenzvernichtung in der GmbH*, 2007., str. 180.

s obzirom na to da pritom stječe zahtjev za povratom zajma.<sup>24</sup> Konačno, neke od mogućih vrsta nematerijalne imovine u svim okolnostima ne udovoljavaju uvjetima za priznavanje u poslovnim knjigama, odnosno u izvještaju o financijskom položaju društva, pa stoga njihova vrijednost, odnosno njezin gubitak, neće biti zabilježeni.<sup>25</sup> Za ocjenu je li riječ o nedopuštenom zahvatu u imovinu društva relevantna je stoga gospodarska posljedica zahvata, a ne isključivo stanje vidljivo u izvještaju o financijskom položaju društva.<sup>26</sup>

U višečlanim društvima, zbog obveze poštovanja ne samo interesa društva već i interesa članova društva, za ocjenu dopuštenosti zahvata nije odlučan opseg umanjenja imovine društva. Društvo ima pravo na zahtjev prema članu u slučaju da je nedopuštenim zahvatom dovedeno do nemogućnosti namiriti potraživanja svojih vjerovnika, ali i u slučaju da ima dostatna sredstva za nastavak poslovanja unatoč gubitku koji je pretrpjelo.<sup>27</sup> Drukčije, u društvima s jednim članom ili većim brojem članova koji djeluju zajednički, sloboda postupanja člana društva ograničena je isključivo obvezom zaštite interesa vjerovnika društva, dakle zabranom da se prema društvu poduzimaju mjere koje ugrožavaju njegov opstanak.<sup>28</sup> Po logici stvari, upravo su ta društva najizloženija nedopuštenim zahvatima.<sup>29</sup> Naime, u višečlanim društvima veći broj zahvata u imovinu bit će ocijenjen kao nedopušten, no rjeđe će, zbog međusobne kontrole članova, dolaziti do nedopuštenog zahvaćanja u imovinu društva. Jednočlana društva ili društva u kojima veći broj članova djeluje zajednički uživaju veću slobodu raspolaganja imovinom, no izloženija su nedopuštenim zahvatima s obzirom na to da u njima nema međusobne kontrole članova.

### 3. Unutarnja odgovornost članova društva

Odgovornost članova društva za nedopušten zahvat u imovinu društva svoj temelj mora imati u odgovarajućoj pravnoj osnovi. Sama činjenica članskog

---

<sup>24</sup> Tek ako član ne može vratiti zajam, nastaje promjena u izvještaju o financijskom položaju društva.

<sup>25</sup> Marketinška prava ili popis kupaca, njihova lojalnost i sl. oblici su nematerijalne imovine koje je teško kontrolirati bez dopunskih sredstava zaštite ugovorom ili zakonom. Više u: Guzić, Š., *Računovodstvo nematerijalne imovine*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 11, 2007., str. 37 – 40.

<sup>26</sup> Hueck, Fastirch, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 64.

<sup>27</sup> Wilhelm, *op. cit.* u bilj. 6, str. 198.

<sup>28</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1193.

<sup>29</sup> Barbić, J., *Odgovornost članova za obveze društva kapitala*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 9, 2009., str. 148.

položaja ne opravdava zasnivanje odgovornosti. Kada bi to bio slučaj, glavna obveza članova da uplate poslovni udio i načelna neodgovornost za obveze društva, koje predstavljaju srž društva s ograničenom odgovornošću, bile bi dovedene u pitanje.<sup>30</sup> Pitanje osnove unutarnje odgovornosti člana društva složeno je jer su članovi društva u pravilu slobodni raspolagati imovinom društva kako žele, odnosno kako se dogovore na skupštini ili van skupštine društva.<sup>31</sup> Zakonsko ograničenje postavljeno im je jedino u okviru zabrane isplata iz imovine društva vrijednost kojih odgovara iznosu temeljnog kapitala<sup>32</sup>, koja je propisana kako bi se spriječilo osiromašenje društva nedopuštenim izvlačenjem sredstava od strane njegovih članova. Zakon, naime, društvu s ograničenom odgovornošću brani isplate iz imovine koja je potrebna za održavanje vrijednosti temeljnog kapitala, odnosno društvu priznaje pravo da od svojih članova traži povrat svega što su iz imovine društva stekli protivno obvezi održavanja kapitala sadržanoj u odredbi o nedopuštenim primanjima, i to nezavisno od okolnosti jesu li za nedopuštenu isplatu krivi.<sup>33</sup> Uz zahtjev za povrat nedopuštenih primanja društvu dakako na raspolaganju stoji i obveznopravni zahtjev za povrat stečenog bez osnove, koji nije ograničen zabranom zadiranja u imovinu koja služi održavanju temeljnog kapitala.<sup>34</sup> Međutim, osim obvezom održavanja kapitala, član društva vezan je i obvezom na lojalno postupanje. U okviru prava društava predviđena su, dakle, dva različita temelja odgovornosti člana društva za nedopušten zahvat, od kojih jedan svoje uporište ima u izričitoj zakonskoj odredbi, a drugi u nepisanoj članskoj obvezi.

---

<sup>30</sup> Grigoleit, *op. cit.* u bilj. 5, str. 198.

<sup>31</sup> Čl. 422, st. 2. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>32</sup> Čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>33</sup> Zahtjev za povrat nedopuštenih primanja iz čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima samostalan je zahtjev za povrat uređen u okviru prava društava, nije riječ o običnom obveznopravnom zahtjevu za povrat stečenog bez osnove. Stjecanje bez osnove uređeno je odredbama čl. 1111. – 1120. Zakona o obveznim odnosima. Premda je zahtjev društva za povrat nedopuštenih primanja samostalan zahtjev koji se temelji na pravu društava, na njega će se na odgovarajući način primjenjivati određene odredbe Zakona o obveznim odnosima o stjecanju bez osnove (po naravi stvari dio odredaba Zakona o obveznim odnosima kojima se uređuje institut stjecanja bez osnove neće se moći primijeniti na odgovornost članova na povrat nedopuštenih primanja, primjerice odredbe čl. 1112., st. 1. ili čl. 1114.). Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1246; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 3; Lergon, M., *Die persönliche Haftung des Gesellschafters einer GmbH*, RNotZ, 2003., str. 217.

<sup>34</sup> U fokusu ovog rada naći će se samo obveza povrata s naslova prava društava, neće se detaljno ulaziti u obveznopravni institut stjecanja bez osnove.

Obveza lojalnog postupanja prema društvu i prema drugim članovima društva dopunska<sup>35</sup> je obveza člana koja, doduše, nije izričito propisana, no proizlazi iz same naravi društva.<sup>36</sup> Konkretnije, proizlazi iz činjenice privatno-pravnog udruživanja članova radi postizanja određenog zajedničkog cilja čijem su ostvarenju članovi dužni pridonijeti.<sup>37</sup> Temelj obveze lojalnog postupanja jest načelo savjesnosti i poštenja<sup>38</sup>, koje nalaže članu društva da čuva interese društva, da se suzdrži od nanošenja štete društvu i da interese ostalih članova pretpostavi vlastitim privatnim interesima.<sup>39</sup> Upravo je lojalnost kriterij prema kojem se procjenjuje kako se član koristi svojim tzv. neosobnim članskim pravima, odnosno upravljačkim pravima koja se odnose na vođenje poslova društva.<sup>40</sup> Prvenstvo interesa društva proizlazi iz okolnosti da su neosobna članska prava članovima društva dodijeljena kako bi kroz društvo surađivali s

<sup>35</sup> Dreher, M., *Die gesellschaftrechtliche Treupflicht bei der GmbH*, DStR, 1993., str. 1633.

<sup>36</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1193. Tako i Röhrich, *op. cit.* u bilj. 6, str. 97.

<sup>37</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1193.

<sup>38</sup> Dreher, *op. cit.* u bilj. 35, str. 1633; Weller, *op. cit.* u bilj. 9, § 13, Rn 7.

<sup>39</sup> Jedinstveni kriterij procijene što je lojalno, a što nije, ne postoji, pa se stoga posljedice povrede dužnosti lojalnog postupanja procjenjuju u svakom pojedinom slučaju s obzirom na cilj i unutarnju organizaciju društva, uzimajući u obzir pravilo da što je jača orijentacija društva prema članovima, to su veća očekivanja od članova u vezi s njihovim međusobnim odnosom i odnosom prema društvu. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 21, 22; Dreher, *op. cit.* u bilj. 35, str. 1633; Altmeppen, H.; Roth, G. H., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, München, 2009., § 13, Rn. 39; Weller, *op. cit.* u bilj. 9, § 13, Rn 9.

<sup>40</sup> Podjela članskih prava na osobna i neosobna temelji se na načelu brige za interese društva. Neosobna prava upravljačka su prava člana. Osobnim pravima člana društva smatraju se imovinska prava (pravo na dobit, pravo na dio likvidacijske mase i na posebne isplate u skladu s društvenim ugovorom ili zaključkom skupštine) i posebna upravljačka prava (pravo na obaviještenost, pravo na pobijanje odluka skupštine). Pravilo prvenstva interesa društva isključeno je pri korištenju osobnim članskim pravima, zbog čega je vezanost člana obvezom na lojalno postupanje prema društvu slabija, odnosno nije mu unaprijed zabranjeno voditi se osobnim interesima. Član društva dužan je, dakle, pri glasovanju na skupštini interese društva staviti ispred svojih osobnih interesa, odnosno u poslovodstvenim odlukama voditi se isključivo interesima društva. Iznimno je članu dopušteno da svoje interese pretpostavi interesima društva kada je predmet odluke skupštine u sferi bitnog pravnog interesa člana i objektivno se ne može očekivati da će član u tom slučaju zanemariti svoje interese u korist interesa društva. Dreher, *op. cit.* u bilj. 35, str. 1633 – 1634; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 26; Wicke, H., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, 2008., § 13 Juristische Person; Handelsgesellschaft, Rn 20; Ulmer, P., u: *Münchener Kommentar zum BGB*, 2009., § 705, Rn 224.



ciljem postizanja određenog gospodarskog uspjeha.<sup>41</sup> Ravna li se član vodeći poslove društva vlastitim, društvu stranim interesima, njegovo korištenje članskim ovlastima treba ocijeniti kao protivno cilju društva i dužnosti lojalnog postupanja.<sup>42</sup> Na obvezi lojalnosti, dakle, počiva osnova ograničenja prava i ovlasti članova s ciljem zaštite društva i ostalih njegovih članova.<sup>43</sup>

Budući da povreda obveze na lojalno postupanje, odnosno svaka povreda interesa društva od strane člana, može dovesti do obveze naknade štete, član društva koji iskoristi svoj utjecaj kako bi ishodio odluku društva na temelju koje se imovina društva nedopušteno umanjuje u njegovu korist nedvojbeno vrijeđa obvezu lojalnosti koju duguje društvu i izlaže se odgovornosti za štetu koja je na taj način društvu nanesena.<sup>44</sup> Odgovornost za nedopuštene zahvate u imovinu društva u kontekstu povrede obveze lojalnosti komplicira se kad svi članovi društva zajedničkim postupcima društvo oštete ili kad društvo ošteti njegov jedini član. Budući da dužnost lojalnog postupanja obvezuje članove višečlanih društava s ograničenom odgovornošću da pri korištenju članskim pravima u obzir uzimaju ne samo interese društva već i interese ostalih članova društva<sup>45</sup>, postavlja se pitanje je li moguće istu obvezu kao pravnu osnovu odgovornosti opravdati i u jednočlanom društvu ili u društvu u kojem svi članovi djeluju zajednički. U spomenutim društvima, po logici stvari, povreda obveze lojalnosti isključena je kao pravno ishodište zahtjeva člana prema članu. Na pitanje je li navedenu pravnu osnovu moguće koristiti kao temelj zahtjeva društva prema članu, pravna znanost nije dala jedinstven odgovor. Ispravno je zaključiti da obveza na lojalno postupanje postoji i u jednočlanim društvima ili društvima u kojima svi članovi djeluju zajednički, bez obzira na to što su u tom slučaju interesi

---

<sup>41</sup> Dreher, *op. cit.* u bilj. 35, str. 1634.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, str. 1632; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 25.

<sup>44</sup> Interes je društva što dulje opstati na tržištu, odnosno što dulje rentabilno poslovati i ostvarivati dobit. Je li član društva povrijedio interes društva, odnosno je li izvršio utjecaj protivan obvezi lojalnosti procjenjuje se na temelju odredbe Zakona o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova uprave. Dužna pažnja koju članovi društva moraju primjenjivati u tom je smislu konkretizirana, članovi društva, ako odlučuju o poslovodstvenim pitanjima, moraju primjenjivati pažnju urednog i savjesnog gospodarstvenika. Čl. 430. u vezi s čl. 252. Zakona o trgovačkim društvima. Ziemons, *op. cit.* u bilj. 2, str. 181.

<sup>45</sup> Većina svoj položaj u društvu ne smije zloupotrebljavati na način da time nanosi štetu manjini, osim ako je riječ o odluci koja je opravdana poslovnim interesima društva. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1195.

člana i društva isti.<sup>46</sup> Naime, i jedini član društva, odnosno članovi društva koji djeluju zajednički, dužni su poštovati obvezu zaštite interesa vjerovnika, zbog čega im se nameće dužnost poštovanja zakonskih ograničenja u vezi s raspolaganjem imovinom društva propisanih u okviru pravila o održavanju kapitala, kako namirenje tražbina vjerovnika ne bi bilo dovedeno u pitanje.<sup>47</sup>

Iz iznesenog proizlazi da je povreda obveze lojalnog postupanja zasebna pravna osnova odgovornosti članova društva<sup>48</sup> i da nedopušten zahvat u imovinu društva, a pogotovo zahvat kojim se u opasnost dovodi sposobnost društva da redovito posluje, nedvojbeno predstavlja povredu obveze lojalnosti.<sup>49</sup> Zakon o trgovačkim društvima, propisujući posebnu odgovornost za štetu za slučaj iskorištavanja utjecaja u društvu<sup>50</sup>, jasno je predvidio pravnu osnovu

---

<sup>46</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1193. Drukčije, Röhricht, *op. cit.* u bilj. 6, str. 97, smatra da se jednočlanim društvima ili društvima u kojima svi članovi djeluju zajednički ne priznaje samostalan interes za postojanjem, različit od interesa njegova jedinog člana, odnosno članova koji djeluju zajednički. Zöllner, W., *Gläubigerschutz durch Gesellschafterhaftung bei der GmbH*, FS für Horst Konzen, 2006., str. 1011, isključenje obveze na lojalno postupanje u slučajevima kada članovi društva djeluju zajednički izvodi iz zahtjeva povećanog međusobnog povjerenja koje se očekuje od članova društva, s obzirom na to da u tom slučaju zaštita povjerenja ostalih članova društva nije potrebna. Otvorenim ostavlja pitanja isključuje li navedeno isključenje obveze lojalnosti nelojalnost za imovinu društva štetnih radnji koje društvu oduzimaju sposobnost da ono podmiruje svoje obveze i je li takav sporazum članova društva zbog protivnosti savjesnosti i poštenju nevaljan. Obvezu na lojalno postupanje također isključuje u jednočlanim društvima, obrazlažući da interesi društva ne sežu dalje od konkretne volje članova društva i da dužnost lojalnog postupanja služi isključivo zaštiti tih interesa.

<sup>47</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 20. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1193, smatra da obveza na lojalno postupanje postoji u društvima s ograničenom odgovornošću i kad ta društva imaju samo jednog člana jer i taj jedini član društva ne smije "prema društvu poduzimati mjere koje ugrožavaju njegov opstanak, a time i vjerovnike društva". Slično, Ziemons, *op. cit.* u bilj. 2, str. 201, smatra da postoji pravno priznat i zaštićen interes društva na održavanje temeljnog kapitala i time pravno relevantan samostalni interes društva za vlastitim opstankom, zbog čega su članovi društva dužni brinuti se za imovinu društva, odnosno svoju ovlast raspolaganja imovinom koristiti isključivo u interesu društva.

<sup>48</sup> Posljedice povrede dužnosti lojalnog postupanja jesu poboynost zaključka skupštine, odnosno članova društva, kojim je povrijeđena dužnost lojalnog postupanja i odgovornost za štetu članova društva koji su povrijedili dužnost lojalnog postupanja. Krajnja mjera koja društvu stoji na raspolaganju prema članu koji vrijeđa dužnost lojalnog postupanja jest isključenje iz društva. Weller, *op. cit.* u bilj. 9, § 13, Rn 16.

<sup>49</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1194.

<sup>50</sup> Čl. 430. u vezi s čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima.

odgovornosti svakoga tko iskoristi svoj utjecaj na štetu društva. Odgovornost za štetu člana društva koji je skrivljeno nedopušteno zahvatio u imovinu društva počiva upravo na povredi obveze lojalnog postupanja i ravnopravna je zabrani primanja iz imovine društva koja služi održavanju vrijednosti temeljnog kapitala.<sup>51</sup> U nastavku rada detaljnije će se obraditi obje osnove unutarnje odgovornosti.

### 3. 1. Obveza povrata nedopuštenih primanja

Umanjenje imovine društva koje je nastalo kao posljedica zahvata na temelju kojeg je član iz društva nedopušteno izvukao imovinsku korist društvo će u prvome redu pokušati nadoknaditi s naslova obveze povrata nedopuštenih primanja. Propisivanjem posebne obveze povrata nedopuštenih primanja ostvaruje se načelo da se u društvo mora ne samo unijeti vrijednost temeljnog kapitala već i da se kapital društva mora održati. Zakon, naime, društvu s ograničenom odgovornošću priznaje pravo na to da od svojih članova traži povrat svega što su iz imovine društva stekli protivno obvezi održavanja kapitala sadržanoj u odredbi o nedopuštenim primanjima, i to nezavisno od okolnosti jesu li za nedopuštenu isplatu krivi. Nedopuštenim primanjima Zakon smatra primanja iz one imovine društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala<sup>52</sup>, odnosno brani isplate članovima društva iz one imovine društva koja je potrebna za održavanje vrijednosti temeljnog kapitala.

Nedopuštene zahvate u imovinu društva kojima se ne zadire u imovinu potrebnu za održavanje vrijednosti temeljnog kapitala, društvo neće moći nadoknaditi s naslova zahtjeva za povrat iz Zakona o trgovačkim društvima.<sup>53</sup> Ograničen zaštitni domet obveze povrata nedopuštenih primanja na svjetlo dolazi u višečlanim društvima u kojima je prisutna potreba zaštite svih njihovih članova, odnosno u kojima potreba zaštite nije ograničena dužnošću održavanja kapitala u interesu vjerovnika društva. Iz tog razloga društvu na raspolaganju uz zahtjev za povrat nedopuštenih primanja stoji i obveznopравни zahtjev za povrat stečenog bez osnove<sup>54</sup>, koji nije ograničen zabranom zadiranja u

<sup>51</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 357.

<sup>52</sup> Čl. 407., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>53</sup> Čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>54</sup> Zahtjevom za povrat stečenog bez osnove društvo ostvaruje pravo na povrat svake isplate koja je dovela do neopravdanog bogaćenja određene osobe na teret imovine društva. Lorenz, S., u: Staudinger, J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, 2007., §§ 812 ff, Rn 1. Zahtjev za povratom

imovinu koja služi održavanju temeljnog kapitala.<sup>55</sup> U fokusu ovog rada naći će se samo obveza povrata s naslova prava društava, neće se detaljno ulaziti u obveznopравни institut stjecanja bez osnove.

### **3. 1. 1. Pretpostavke i svrha zabrane isplata iz imovine vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala**

Kako bi se spriječilo osiromašenje društva<sup>56</sup>, Zakon o trgovačkim društvima zabranjuje da se članovima društva nešto isplati iz one imovine društva koja služi održavanju vrijednosti temeljnog kapitala.<sup>57</sup> Ocjena dopuštenosti umanjenja imovine društva s ograničenom odgovornošću počiva na načelu održavanja kapitala, koje brani da se neto imovina<sup>58</sup> potrebna da bi se temeljni kapital održao razdjeli članovima društva.

---

stečenog bez osnove društvo će moći istaknuti prema članu samo ako postoji razlog nevaljanosti pravnog posla. Primjerice, u slučaju da zaključak skupštine ili članova društva o isplati dobiti nije valjan, isplata predstavlja nedopušten zahvat u imovinu društva i, sa stajališta stjecatelja, stjecanje bez osnove. Altmeyden, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 90, § 31, Rn 39; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 4. Odgovornost za povrat ravnopravna je i obvezi naknade štete. Lorenz, *ibid.*, §§ 812 ff, Rn 1; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 3.

<sup>55</sup> Altmeyden, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 14. Dakako, društvo ima pravo i na zahtjev za naknadu štete.

<sup>56</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1245.

<sup>57</sup> Čl. 407., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima. St. 2. tog članka predviđa i iznimku od navedene obveze povrata ako je riječ o isplati dividende, a član društva primio je dividendu postupajući pritom u dobroj vjeri. Doduše, i u tom slučaju predviđena je odgovornost člana ako je i u mjeri u kojoj je povrat primljene isplate potreban radi namirenja vjerovnika društva. Naime, potreba namirenja tražbina vjerovnicima društva postoji ne samo kada je društvo prezaduženo već i u slučaju svake prolazne nemogućnosti naplate, čak i ako je do nje došlo nakon što je nedopuštena isplata izvršena. Altmeyden, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 16; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 19. Član, da bi otklonio od sebe obvezu povrata primljene dividende, mora dokazati da je bio u dobroj vjeri, odnosno da nije bio svjestan činjenica iz kojih proizlazi nedopuštenost isplate; dakle, da nije bio svjestan okolnosti da društvo time smanjuje vrijednost svoje imovine ispod iznosa temeljnog kapitala. Altmeyden, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 16; Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1246. Vrijeme relevantno za procjenu je li član društva postupao u dobroj vjeri jest vrijeme stjecanja isplate. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 18. Na društvo pada teret dokaza da je povrat onoga što je nedopušteno isplaćeno potreban da bi se podmirili vjerovnici društva. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1246.

<sup>58</sup> Neto imovinu društva predstavlja razlika aktive i obveza, rezervacija i odgođenog plaćanja troškova i prihoda budućeg razdoblja te rezerva kapitala te rezerva za vlastite poslovne udjele ako ih društvo mora imati. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 30, Rn 15, 19.

Kolika je imovina potrebna za održavanje vrijednosti temeljnog kapitala određuje se bilančnom usporedbom aktive i pasive. Je li imovina društva nedopušteno umanjena, utvrđuje se oduzimanjem obveza, rezervacija, rezerva kapitala, odnosno rezerva za vlastite poslovne udjele ako ih društvo mora imati, odgođenog plaćanja troškova i prihoda budućeg razdoblja (tzv. prava pasiva) od imovine upisane u aktivi izvještaja o financijskom položaju društva.<sup>59</sup> Budući da imovina društva ne smije biti manja od vrijednosti temeljnog kapitala, dobivena razlika mora biti jednaka iznosu temeljnog kapitala, odnosno društvo mora imati imovinu barem u vrijednosti iznosa temeljnog kapitala. Ako je dobivena razlika tolika da pokazuje na to da društvo raspolaže imovinom koja prelazi vrijednost imovine potrebne za održavanje vrijednosti temeljnog kapitala, iz te preostale imovine dozvoljeno je nešto isplatiti. Računovodstveno gledano, dozvoljene su isplate iz onog dijela neto imovine koji prelazi iznos temeljnog kapitala (i kojem u pasivi financijskog izvještaja odgovaraju raspoložive rezerve, dobit ili zadržana dobit), a zabranjene su isplate kada imovina (aktiva) više ne pokriva obveze, rezervacije i temeljni kapital.<sup>60</sup>

Isplate iz imovine društva zabranjene su i ako bi dovele do prezaduženja društva ili bi već prezaduženo društvo dodatno imovinski iscrpile.<sup>61</sup> Društvo je prezaduženo kada je tzv. prava pasiva veća od aktive, što pak znači da je neto imovina društva negativna i stoga manja od iznosa temeljnog kapitala.<sup>62</sup> Kada je društvo prezaduženo, plaćanje se ne vrši na teret neto imovine društva, već na teret imovine koja služi održavanju vrijednosti preuzetih obveza. Iz tog je razloga svako prezaduženje popraćeno negativnim izvješćem o financijskom položaju društva.<sup>63</sup>

Zabranom isplata iz imovine društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala brani se, dakle, svako umanjnje one imovine koju je društvo dužno štiti u interesu vjerovnika. Iz tog razloga zabranjenim isplatama valja

<sup>59</sup> Heidinger, A., u: Michalski, L., *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 2010., § 30, Rn 27.

<sup>60</sup> Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 9; Winnefeld, *op. cit.* u bilj. 13, Rn 55; Heidinger, *op. cit.* u bilj. 59, § 30, Rn 27.

<sup>61</sup> Društvo je prezaduženo ako mu je imovina manja od obveza. S računovodstvene pozicije, prezaduženje koje brani isplate iz imovine s naslova čl. 407. Zakona postoji kada je "prava pasiva", odnosno rezervacije, obveze i odgođena plaćanja troškova te prihod budućih razdoblja, veća od aktive. Heidinger, *op. cit.* u bilj. 59, § 30, Rn 45; Barbić, *ibid.*, str. 305.

<sup>62</sup> Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 17.

<sup>63</sup> *Ibid.*

smatrati i prikrivene isplate svih vrsta i oblika.<sup>64</sup> Propisana zabrana dakako ne može zaštititi imovinu društva od svakog gubitka, no može ju zaštititi od određenih gubitaka koji su rezultat odluka osoba ovlaštenih za vođenje poslova društva koje nisu donesene u najboljem interesu društva, već u interesu članova društva.<sup>65</sup>

Svrha obveze povrata nedopuštenih primanja jest vraćanje imovine društva u stanje koje je prethodilo nedopuštenoj isplati. Iz tog razloga zahtjev društva za povrat nedopušteno isplaćenog nije upravljen samo na naknadu vrijednosti do iznosa temeljnog kapitala, već na naknadu čitave isplate učinjene protivno zabrani propisanoj u čl. 407.<sup>66</sup> Zakon o trgovačkim društvima to izriječno predviđa u st. 2 čl. 407. propisujući obvezu povrata cjelokupne primljene isplate.

Sadržajno, zahtjev za povrat nedopušteno primljenog ide za povratom one imovine koja je iz društva nedopušteno izvučena, odnosno za vraćanjem primljene stvari, prestankom preuzete obveze, ponovnim nastajanjem tražbine društva prema članu ili sl.<sup>67</sup> Ako je član društva od društva primio isplatu u novcu, društvo će tražiti naknadu one vrijednosti koju je izgubilo nedopuštenom isplatom članu društva<sup>68</sup>; a ako je član iz imovine društva primio određen predmet, društvu se treba priznati pravo izbora u vezi s time hoće li tražiti povrat predmeta ili njegovu novčanu vrijednost.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> Prikrivene isplate iz imovine društva mogu se javiti u obliku ugovorenih nerazmjernih protučinidaba u korist člana društva, u obliku zajma članu društva, preuzimanja osiguranja koje je član preuzeo za vlastiti dug prema društvu ili u obliku prepuštanja poslovnih prilika. Potonji slučaj odnosi se na situacije konkuriranja člana društvu, u kojima član ostvaruje profit koji ne bi ostvario da je društvo vodilo svoje poslove s pažnjom urednog i savjesnog gospodarstvenika. Oduzimanje poslovnih prilika društvu u jednočlanim društvima s ograničenom odgovornošću ili u društvima u kojima svi članovi djeluju zajednički zabranjeno je samo ako dovodi do gubitaka u imovini društva koja je potrebna za održavanje kapitala. Vidi Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn. 2, 73, 91, 127, 152, 153, 154.

<sup>65</sup> Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn. 4. Odredba čl. 407. ne može društvo zaštititi od svakog nedopuštenog umanjenja njegove imovine jer zahvati koji nemaju svoj odraz u izvještaju o financijskom položaju društva ili zahvati koji društvu uzrokuju štetu koja prelazi gubitak pretrpljen samom nedopuštenom isplatom neće moći biti (u cijelosti) nadoknađeni s naslova čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima. Matschernus, *op. cit.* u bilj. 23, str. 180 – 181.

<sup>66</sup> Lergon, *op. cit.* u bilj. 33, str. 229; Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 18.

<sup>67</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str 1247.

<sup>68</sup> Lergon, *op. cit.* u bilj. 33, str. 231.

<sup>69</sup> Ako je od nedozvoljene isplate došlo do smanjenja vrijednosti predmeta, razlika će se nadoknaditi u novcu. *Ibid.*, str. 230.

### 3. 1. 2. Adresati obveze povrata nedopuštenih primanja

Primarni adresat obveze povrata nedopuštenih primanja prema čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima jest član društva koji je isplatu primio.<sup>70</sup> Zakonom je propisana opća obveza prema kojoj je član društva dužan vratiti društvu sve što mu je društvo isplatilo ako je isplatom umanjena imovina koja služi održavanju vrijednosti temeljnog kapitala. Obveza povrata koja tereti člana društva osobna je obveza koja ne prestaje prijenosom poslovnog udjela.<sup>71</sup> Međutim, u određenim će slučajevima za povrat odgovarati i član društva koji nije neposredni primatelj isplate ili pak treća osoba koja je isplatu primila, a nije član društva, premda u potonjem slučaju neće biti riječ o odgovornosti s naslova čl. 407., već o obveznopravnoj odgovornosti s naslova stjecanja bez osnove.<sup>72</sup>

Kada nedopuštenu isplatu iz imovine društva primi osoba privatno ili poslovno povezana s članom društva ili osoba koja posluje za račun člana društva, odgovornost za njezin povrat pada na člana društva, koji u tom slučaju odgovara društvu kao primatelj nedopuštene isplate.<sup>73</sup> Riječ je o tzv. "kvalificiranoj blizini" člana društva i primatelja isplate zbog koje se uzima da je član društva dužan na povrat nedopuštenog primanja iako isplatu nije osobno primio.<sup>74</sup> Blizak odnos između treće osobe i člana društva ne postoji samo kada su navedene osobe obiteljski ili pravno povezane već i kada je isplata iz imovine koja služi održavanju temeljnog kapitala učinjena u korist osobnih interesa člana društva.<sup>75</sup> U potonjem slučaju riječ je o uračunavanju odgovornosti zbog indirektno koristi koju član uživa zbog isplate premda nije njezin neposredni

---

<sup>70</sup> Čl. 411. Zakona o trgovačkim društvima propisuje da je u odnosu na društvo član društva samo onaj tko je upisan u knjizi poslovnih udjela i o čijem članstvu je obaviješten registarski sud. Vrijeme odlučno za ocjenu tko je adresat obveze povrata nedopuštenog primanja jest trenutak odluke o isplati. Potonje je važno kad članstvo prestane između zaključenja pravnog posla i njegova ispunjenja. Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 21.

<sup>71</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1247.

<sup>72</sup> Povrat s naslova čl. 407. društvo može zahtijevati samo od svojih članova. Čl. 407, st. 1. Zakona o trgovačkim društvima; Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 50, 52; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 30, Rn 12.

<sup>73</sup> Lergon, *op. cit.* u bilj. 33, str. 219. Tako i Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 31.

<sup>74</sup> Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 31; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 30 Rn. 17.

<sup>75</sup> Ziemons, *op. cit.* u bilj. 2, str. 197.

primatelj.<sup>76</sup> Indirektnu korist od nedopuštene isplate član će uživati kada se isplatom iz imovine društva ispunila određena njegova obveza prema trećoj osobi ili kad je društvo na sebe preuzelo njegovo dugovanje.<sup>77</sup> U prilog odgovornosti člana društva govori i životna logika, jer nije vjerojatno da bi društvo kao trgovac “poklonilo” svoju imovinu osobi koja nije član društva niti je s društvom poslovno povezana.<sup>78</sup> Iz tog razloga proizlazi da će društvo dio svoje imovine isplatiti u korist treće osobe samo kada između stjecatelja isplate i člana društva postoji blizak, “kvalificiran” odnos.<sup>79</sup>

Postoji li uz odgovornost člana društva i osobna odgovornost članu bliske osobe koja je nedopuštenu isplatu neposredno primila ovisi o tome je li ona znala ili morala znati da je ono što prima protivno zakonu.<sup>80</sup> Osobe bliske članovima koje su financijski profitirale na račun imovine društva nerijetko će znati da je isplata koju su primile nezakonita, što je presudno za zasnivanje njihove odgovornosti. U tom slučaju odgovarat će s naslova pravila obveznog prava o stjecanju bez osnove solidarno s članom društva odgovornim za povrat nedopušteno primljenog s naslova Zakona o trgovačkim društvima.<sup>81</sup>

Uračunavanje odgovornosti članu društva nije isključeno u slučaju kad on nakon zaključenja, a prije ispunjenja pravnog posla na temelju kojeg mu se iz imovine društva nešto nedopušteno plaća, svoj poslovni udio prenese na primatelja isplate.<sup>82</sup> Razlog tome jest okolnost da je odlučan trenutak za procjenu tko je adresat obveze povrata nedopuštenog primanja trenutak zasnivanja obveze društva da nešto nedopušteno isplati članu, a ne trenutak efektivne isplate.<sup>83</sup> To je važno za slučajeve u kojima se razlikuju članovi u vrijeme sklapanja pravnog posla i njegova ispunjenja. Ako, pak, član društva primi nedopuštenu isplatu i preda ju trećoj osobi, ili na treću osobu prenese zahtjev na isplatu koji ima prema društvu, tada, uz člana društva koji odgovara s naslova čl. 407., za

<sup>76</sup> Altmeyppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 29; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 12.

<sup>77</sup> Altmeyppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 29.

<sup>78</sup> *Ibid.*, § 30, Rn 48.

<sup>79</sup> *Ibid.*, § 30, Rn 48.

<sup>80</sup> *Ibid.*, § 30, Rn 52.

<sup>81</sup> Odgovornost primatelja isplate ne temelji se na Zakonu o trgovačkim društvima jer on nije član društva i stoga ne može biti adresat odredbe o obvezi povrata nedopuštenih primanja. Altmeyppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 50, 52. Tako i Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 30, Rn 12.

<sup>82</sup> Altmeyppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 30.

<sup>83</sup> *Ibid.*, § 30, Rn 24.



povrat odgovara i osoba koja je isplatu primila.<sup>84</sup> Njezina obveza na povrat ne temelji se na odredbama Zakona o trgovačkim društvima, već na odredbama Zakona o obveznim odnosima o stjecanju bez osnove.<sup>85</sup>

Pitanje odgovornosti za povrat nedopuštenih primanja potrebno je posebno razmotriti u okviru instituta povjerenstva. U slučaju povjereničkih odnosa odgovornost ovisi o dokazu odnosa povjerenstva. Osoba koja sudjeluje u radu društva s ograničenom odgovornošću putem povjerenika koji nastupa u vlastito ime i prema društvu se identificira kao član, uvijek će biti odgovorna za povrat nedopuštenih isplata koje je od društva primio njezin povjerenik.<sup>86</sup> Odgovornost nalogodavca postoji, štoviše, neovisno o tome je li on sam prvi primatelj isplate ili je isplata učinjena njegovu povjereniku. Povjerenik je, naime, zakonski obavezan sve što primi na temelju povjerenih mu poslova predati osobi koja ga je opunomoćila.<sup>87</sup> Za zasnivanje odgovornosti nalogodavca nije važno je li mu njegov povjerenik prenio primljenu isplatu, je li on sam omogućio da se iz imovine društva nešto nedopušteno povjereniku isplati i je li za nedopuštenu isplatu znao ili morao znati.<sup>88</sup> Osim nalogodavca, društvu samostalno odgovara i povjerenik s obzirom na svoj članski položaj.<sup>89</sup> Odgovornost povjerenika izostat će samo u slučaju kad on isplatu nije ni primio ni zatražio.<sup>90</sup> Spomenuta iznimka bit će, međutim, iznimno rijetka, jer životna i poslovna logika nalaže društvu da svoju imovinu samoinicijativno ne “poklana” osobama koje nisu članovi društva.<sup>91</sup> Iz tog će razloga povjerenik u pravilu biti prvi stjecatelj isplate koju će naknadno ustupiti gospodaru posla.

Ako član društva u radu društva sudjeluje putem zastupnika koji nastupa u njegovo ime i za njegov račun, odgovornost za povrat onoga što zastupnik nedopušteno primi iz imovine društva pada isključivo na zastupanog člana.<sup>92</sup> Štoviše, zastupani član društva odgovoran je i za vrijeme dok se nedopušteno primljena imovina nalazi kod zastupnika, jer mu s obveznopravnog gledišta ta

<sup>84</sup> *Ibid.*, § 31, Rn 4.

<sup>85</sup> Čl. 1111. Zakona o obveznim odnosima. Cesionar u navedenom slučaju odgovara solidarno s cedentom. Altmeyen, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 4.

<sup>86</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 12.

<sup>87</sup> Altmeyen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 33.

<sup>88</sup> *Ibid.*, Rn 33.

<sup>89</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 12; Altmeyen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 33.

<sup>90</sup> Altmeyen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 34.

<sup>91</sup> *Ibid.*, § 30, Rn 35.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 30, Rn 41.

imovina pripada.<sup>93</sup> Neodgovornost zastupnika počiva na okolnosti što on nije član društva niti ga se može smatrati članom društva s gospodarskog stajališta, zbog čega ne može biti adresatom odgovornosti za povrat nedopuštenog primanja.<sup>94</sup>

### 3. 1. 3. *Odgovornost ostalih članova društva*

Članovi društva<sup>95</sup> koji nisu primili nedopuštene isplate iz imovine društva odgovarat će za njihov povrat samo ako se ispune dvije zakonom propisane pretpostavke.<sup>96</sup> Prva pretpostavka koja mora biti ispunjena da bi društvo imalo pravo postaviti zahtjev prema ostalim članovima jest nemogućnost naplate od člana koji je isplatu primio i članova uprave. Druga pretpostavka jest potreba povrata nedopušteno isplaćenih sredstava radi namirenja vjerovnika.<sup>97</sup> Iz iznesenog je moguće zaključiti da odgovornost ostalih članova ovisi o tome je li nad stjecateljem nedopuštene isplate, odnosno nad članom uprave, otvoren stečajni postupak ili se društvo od stjecatelja ili člana uprave bezuspješno pokušalo naplatiti kroz ovrhu.<sup>98</sup> Nije potrebno, doduše, od društva uvijek tražiti da ustane s tužbom protiv člana društva ili člana uprave, ili da prema njima neuspješno pokuša ovrhu. Bitno je da odgovorne osobe ne mogu platiti, odnosno da društvo ne može ostvariti svoj zahtjev u razumnom roku, što treba utvrditi prema konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.<sup>99</sup> Druga pretpostavka odgovornosti, odnosno potreba povrata isplaćenih sredstava radi namirenja vjerovnika društva, priječi postavljanje zahtjeva prema članovima koji nisu primili nedopuštene isplate sve dok naknada nedopušteno isplaćenih sredstava

---

<sup>93</sup> Čl. 786. Zakona o obveznim odnosima.

<sup>94</sup> Odgovornost zastupanog člana u znatnoj je mjeri slična odgovornosti člana društva u slučajevima kada treća osoba stječe i zadržava nedopuštenu isplatu iz imovine društva zbog bliske veze s članom društva. Altmeyen, *op. cit.* u bilj. 39, § 30, Rn 41.

<sup>95</sup> Vrijeme odlučno za procjenu članskog statusa jest moment nedopuštene isplate. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 15; Altmeyen, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 18.

<sup>96</sup> Jungmann govori o "dvostrukoj supsidijarnosti". Jungmann, C., *Zur bilanziellen Behandlung und summenmäßigen Begrenzung von Ansprüchen aus § 31 GmbHG*, DStR, 2004., str. 690.

<sup>97</sup> Čl. 407, st. 3. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>98</sup> Jungmann, *op. cit.* u bilj. 96, str. 690.

<sup>99</sup> Greitemann, *op. cit.* u bilj. 17, § 31, Rn 40, 41. Jednako tako, društvo, kako bi ostvarilo pravo na povrat od ostalih članova, nije dužno ustati s tužbom protiv svih članova, odnosno nije dužno ustati s tužbom protiv onih članova prema kojima neće moći ostvariti svoj zahtjev, što se utvrđuje prema okolnostima slučaja.

nije potrebna radi namirenja vjerovnika društva. Ta će pretpostavka biti ispunjena tek kada društvo postane nesposobno za plaćanje ili prezaduženo.<sup>100</sup> Odgovornost ostalih članova je, dakle, supsidijarna u odnosu na odgovornost primatelja nedopuštene isplate i članova uprave koji su nedozvoljene isplate izvršili, i nezavisna od njihove krivnje.<sup>101</sup>

Odgovornost ostalih članova društva, različito od obveze povrata koja tereti člana društva koji je nedopuštenu isplatu primio, uvijek je upravljena na naknadu u novcu.<sup>102</sup> Jednako kao i odgovornost primatelja isplate, odgovornost ostalih članova ograničena je vrijednošću imovine koja je iz društva nedopušteno izvučena.<sup>103</sup> Budući da članovi društva mogu utjecati na poslovanje društva i pobijati odluke na temelju kojih se nešto iz imovine društva treba nedopušteno isplatiti i budući da za povrat odgovaraju samo ako se vjerovnici društva ne mogu namiriti iz preostale imovine društva, njihovu odgovornost nije potrebno dodatno ograničavati. Ograničavanje opsega odgovornosti ostalih članova dovelo bi do nepravilnog prebacivanja posljedica nemogućno-

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, str. 690.

<sup>101</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 15; Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 18.

<sup>102</sup> Lergon, *op. cit.* u bilj. 33, str. 237.

<sup>103</sup> O pitanju (ne)ograničavanja opsega supsidijarne odgovornosti ostalih članova društva u kontekstu obveze povrata nedopuštenih isplata ne postoji jedinstven stav pravne znanosti. Ograničavanje supsidijarne odgovornosti može se opravdati činjenicom da Zakon o trgovačkim društvima ne poznaje dodatne obveze članova društva osim obveze unosa uloga na ime temeljnog kapitala, zbog čega je odgovornost članova društva potrebno ograničiti, odnosno učiniti predvidljivom. Postoje oprečni stavovi o kriteriju za određivanje gornje granice supsidijarne odgovornosti. Pravilo čl. 407, st. 4., prema kojem članovi društva odgovaraju u razmjeru svojih poslovnih udjela u društvu, Fastrich tumači na taj način da navedena razmjerna odgovornost članova svoju gornju granicu ima u iznosu temeljnog kapitala. Vidi Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 24; Altmeppen, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 17; vidi presudu BGH-a, od 25. veljače 2002. – II ZR 196/00 (Karlsruhe), objavljenu u časopisu NJW, 2002., 1803, str. 1804. Drukčije, Karsten Schmidt se zalaže za ograničavanje razmjerne odgovornosti na iznos uloga supsidijarno odgovornog člana ili na iznos uloga stjecatelja nedopuštenog primanja. Vidi Schmidt, K, *Summenmäßige Begrenzung der Ausfallhaftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG*, BB, 11/1995, str. 530. Neograničenu supsidijarnu odgovornost, odnosno odgovornost ograničenu iznosom kojeg je društvo trebalo naplatiti od člana društva koji je primio nedopuštenu isplatu zagararaju Gätsch i Jungmann. Vidi Gätsch, A, *Ausfallhaftung von Mitgesellschaftern für rückständige Einlagen und verbotswidrige Ausschüttungen - Summenmäßige Beschränkung?*, BB, 1999., Heft 14, str. 701; Jungmann, *op. cit.* u bilj. 96, str. 693 – 696. Tako i Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1248.

sti naplate društva od stjecatelja nedopuštene isplate na vjerovnike društva. Vjerovnicima društva na raspolaganju ne stoje zaštitna sredstva protiv odluka društva niti imaju saznanja o tome da se u društvu donijela odluka koja će protuzakonito dovesti do smanjenja imovine koja treba služiti njihovu namirenju.<sup>104</sup> Iz navedenih razloga nije moguće naći opravdanje za ograničavanje opsega odgovornosti ostalih članova društva prihvaćanjem iznosa temeljnog kapitala ili uloga kao gornje granice odgovornosti. No, ispravno je zaključiti da ostali članovi društva neće biti dužni u društvo unijeti svu imovinu koja je iz njega nedopušteno izvučena, nego samo onu vrijednost koja je potrebna za namirenje tražbina vjerovnika. Takav zaključak proizlazi iz same odredbe Zakona, koja odgovornost ostalih članova predviđa samo u slučaju kada je povrat nedopušteno isplaćenih sredstava potreban radi namirenja vjerovnika.<sup>105</sup> Budući da je smisao zasnivanja odgovornosti ostalih članova zaštita vjerovnika društva, nije opravdano od ostalih članova tražiti da društvu nadoknade cijelu isplatu učinjenu protivno zabrani propisanoj u čl. 407. Zakona ako to nije nužno radi namirenja vjerovnika.

Odgovornost ostalih članova društva ograničena vrijednošću iz društva nedopušteno izvučene imovine ne predstavlja neopravdano tegobnu člansku obvezu. Okolnost da za naplatu nedopušteno isplaćenih iznosa ostali članovi društva odgovaraju razmjerno svojim udjelima<sup>106</sup> ograničava opasnost da određeni član mora nadoknaditi cjelokupnu isplatu učinjenu protivno čl. 407. isključivo na slučajeve nemogućnosti naplate od ostalih članova.<sup>107</sup> Također, odgovornost ostalih članova dodatno je ograničena činjenicom da će odgovarati samo u slučaju kada je društvo nesposobno za plaćanje ili prezaduženo, čime se isključuje mogućnost da se članovi više puta nađu u navedenoj obvezi prema društvu.<sup>108</sup>

### 3. 1. 4. *Odgovornost članova uprave*

Premda je riječ o odstupanju od osnovne teme ovog rada, s ciljem sveobuhvatne analize odgovornosti za povrat na temelju čl. 407. Zakona, osvrnut

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Čl. 407., st. 3. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>106</sup> Čl. 407., st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>107</sup> Jungmann, *op. cit.* u bilj. 96, str. 691. Član društva koji je uplatio više no što otpada na njegov poslovni udio ima regresni zahtjev prema članovima koji su platili manje no što je razmjerno njihovim poslovnim udjelima.

<sup>108</sup> Čl. 407., st. 6. Zakona o trgovačkim društvima.

ćemo se i na odgovornost članova uprave predviđenu odredbom st. 3. čl. 407. Zakona.

Budući da je uprava društva organ odgovoran za održavanje kapitala, odnosno za skrb da se iz imovine društva ništa ne isplati protivno odredbama Zakona, uz člana društva odgovornog za nedopušten zahvat u pravilu će odgovarati i uprava društva. Odgovornost članova uprave Zakonom je propisana za svaku skrivljenu povredu dužne pozornosti i odgovornosti na koju su članovi uprave obvezani svojim položajem<sup>109</sup>, pa tako i za nedopuštene isplate iz imovine društva.<sup>110</sup> Potrebno je naglasiti da odgovornost članova uprave nije odgovornost za povrat nedopušteno isplaćene imovine, već odgovornost za naknadu štete koju društvo trpi zbog nedopuštene isplate.

Kako je prethodno objašnjeno, zaštita kapitala u društvima s ograničenom odgovornošću ne jamči da do nedopuštenog umanjenja imovine neće doći s obzirom na to da počiva na načelima namicanja i održavanja kapitala i na računovodstvenim pravilima sastavljanja izvješća o financijskom položaju društva, u kojem određeni gubici koje društvo trpi neće biti identificirani.<sup>111</sup> Posebno propisivanje odgovornosti članova uprave koji su izvršili nedopuštenu isplatu članovima društva u kontekstu čl. 407. Zakona, učinjeno je kako bi se na određen način apostrofirala zaštita kapitala društva i kako bi se opisana propisana odgovornost ostalih članova učinila supsidijarnom ne samo odgovornosti primatelja nedopuštene isplate već i odgovornosti uprave koja je iz društva nešto nedopušteno isplatila.

Osim unutarnje odgovornosti za štetu koja tereti člana uprave ako povrijedi zabranu isplata članovima iz imovine društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala, odredba o nedopuštenim primanjima predviđa i posebnu regresnu odgovornost. Član uprave koji je skrivljeno iz imovine društva izvršio nedopuštena plaćanja u smislu čl. 407., st. 1. odgovara za regres članovima

---

<sup>109</sup> Čl. 430. u vezi s čl. 252. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>110</sup> Pravni okvir procjene osobne odgovornosti članova uprave temelji se na dužnosti članova uprave da poslove društva vode s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i da prema društvu i njegovim članovima postupaju lojalno. U vođenju poduzeća članovi uprave dužni su primijeniti prosječnu mjeru pažnje koja se zahtjeva u određenoj struci i poslove voditi na način da ne poduzimaju išta rizično izvan okvira razumnog. Također, dužni su starati se za najbolji interes društva i poduzimati sve potrebne mjere kako bi zaštitili društvo. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 497.

<sup>111</sup> Röhricht, V., *Das neue Konzept des Bundesgesichtshofs zur Gesellschafterhaftung bei der GmbH*, Gesellschaftrecht, 2003., Tagungsband zum RWS-Forum Berlin, Köln, 2003., str. 19.

društva koji su, premda nedopuštenu isplatu nisu primili, društvu uplatili ono što je iz imovine nedopušteno isplaćeno, a nije se moglo naplatiti od člana koji se na račun društva neopravdano obogatio.<sup>112</sup> Pretpostavka regresne odgovornosti, kao i odgovornosti za štetu, jest krivnja člana uprave za nedopuštenu isplatu.<sup>113</sup> Pravo na regres imaju isključivo članovi društva koji su društvu nadoknadili nedopuštene isplate koje nisu primili<sup>114</sup>, ne i članovi društva koji su, čak i ako su bili u dobroj vjeri, primili isplatu iz imovine društva.<sup>115</sup>

Opseg odgovornosti članova društva kojima nisu isplaćena nedozvoljena primanja, a time i ukupni opseg regresne odgovornosti članova uprave, određen je maksimalno iznosom nedopuštenog primanja.<sup>116</sup>

Budući da uprava društva s ograničenom odgovornošću nije samostalna kao uprava u dioničkom društvu i da članovi uprave društva s ograničenom odgovornošću moraju postupati po uputama skupštine, odnosno članova društva, postavlja se pitanje mogućnosti oslobođenja člana uprave od odgovornosti za nedopušten zahvat u imovinu društva poduzet na temelju skupštinske upute (upute članova društva). Navedeno pitanje posebno je zanimljivo kad je riječ o zahvatu u imovinu društva kojim je društvo znatno financijski oštećeno, odnosno kojim je dovedeno u stanje nesposobnosti za plaćanje<sup>117</sup> ili preza-duženosti.<sup>118</sup> Uputa skupštine (članova društva) da se poduzme pravni posao

<sup>112</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 23.

<sup>113</sup> Čl. 407., st. 7. Zakona o trgovačkim društvima. Za određivanje krivnje mjerodavna je odredba čl. 430. u vezi s čl. 252., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>114</sup> Čl. 407., st. 7. Zakona o trgovačkim društvima. Tako i Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 31, Rn 30.

<sup>115</sup> Čl. 407., st. 7. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>116</sup> *Vide supra* poglavlje 3. 1. 3.

<sup>117</sup> Nesposobno je za plaćanje društvo koje trajnije nije u mogućnosti ispunjavati svoje dospjele novčane obveze, neovisno o tome kolika mu je imovina. Čl. 4. st. 3. Stečajnog zakona (Narodne novine, br. 44/1996, 29/1999, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010). U st. 4. čl. 4. Stečajnog zakona propisana je i predmnjeva da je dužnik nesposoban za plaćanje ako ima evidentirane nepodmirene obveze kod banke koja za njega obavlja poslove platnog prometa u razdoblju duljem od 60 dana, a trebalo ih je, na temelju valjanih osnova za naplatu, bez daljnjeg pristanka dužnika naplatiti bilo s kojeg od njegovih računa. Društvo može postati nesposobno za plaćanje čak i u slučaju da ne postoji ni preza-duženje ni negativno izvješće o financijskom položaju društva, dovoljno je da ono nije likvidno te da ne može dobiti kredit. Strohn, *op. cit.* u bilj. 21, str. 590.

<sup>118</sup> U trenutku kada obveze društva postanu veće od imovine kojom društvo raspolaže dolazi do preza-duženosti društva. Pojam preza-duženosti koristi se kako je određen u čl. 4. st. 8. Stečajnog zakona. Društvo je preza-duženo ako njegova imovina ne

koji društvo dovodi do nesposobnosti da ono podmiri svoje obveze u pravilu se neće moći smatrati ekskulpacionim razlogom jer se od članova uprave očekuje da budu sposobni procijeniti posljedice svakog svojeg poslovdstvenog čina te da ne obavljaju ništa što bi društvu moglo nanijeti štetu. O uputi skupštine ili članova društva da se izvrše plaćanja ili poduzmu drugi pravni poslovi opasni za likvidnost društva, uprava bi morala izvijestiti skupštinu te iznijeti razloge zbog kojih bi provedba takve upute bila štetna za društvo. Ni u kojem slučaju uprava ne bi bila dužna postupati po takvoj uputi.<sup>119</sup> Takva bi se uputa, što-više, smatrala ništavom s naslova čl. 448. u vezi s čl. 355., st. 3. Zakona.<sup>120</sup> Svaka uputa, naime, čijim bi se provođenjem povrijedili prisilnopravni propisi prava društava, kao što je poduzimanje radnji koje bi s velikom vjerojatnošću društvu prouzročile štetu ili značile prikrivenu isplatu članovima društva kada im se inače nešto ne smije isplatiti, ništava je te ju uprava ne smije izvršiti.<sup>121</sup>

### 3. 1. 5. *Ovlaštenici na zahtjev*

Na postavljanje zahtjeva za povratom nedopuštenog primanja ovlašteno je društvo, ali nema prepreke raspolaganju zahtjevom, tako da se on može vjerovniku ustupiti ili vjerovnik može tražbinu društva prema članu zahvatiti u ovrsi koju vodi protiv društva. Zahtjev za povratom društvo može ustupiti vjerovniku neovisno o činjenici može li se vjerovnik i bez cesije zahtjeva namiriti iz imovine društva.<sup>122</sup>

---

pokriva postojeće obaveze, s time da se neće smatrati prezaduženim ako se prema okolnostima slučaja može osnovano pretpostaviti da će nastavkom poslovanja uredno ispunjavati svoje obveze nakon dospijeca.

<sup>119</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1304 – 1305. Uprava nije dužna postupati po protuzakonitim uputama jer su one ništave, ali mora postupati po odlukama skupštine koje su pobojne, no nisu još pobijane. U situaciji u kojoj je upravi jasno dano do znanja da će se odluka člana ili skupštine pobijati, na upravi je da prema okolnostima slučaja, a u interesu društva, ocijeni hoće li postupiti prema uputi ili ne.

<sup>120</sup> Čl. 355., st. 3. navodi da će ništava biti svaka odluka skupštine čijim se sadržajem vrijeđaju propisi kojima se isključivo ili pretežno štite interesi vjerovnika društva. Stoga će odluka na temelju koje se iz imovine društva koja služi održavanju temeljnog kapitala nešto treba isplatiti biti ništava jer predstavlja kršenje prisilnih propisa Zakona o trgovačkim društvima o održavanju temeljnog kapitala, koji služe zaštiti vjerovnika.

<sup>121</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1304, 1305.

<sup>122</sup> Altmeypen, *op. cit.* u bilj. 39, § 31, Rn 9.

Osim društva, na podizanje zahtjeva ovlašteni su i ostali članovi društva.<sup>123</sup> Podizanjem tužbe kojom od drugog člana traži da ispuni svoju obvezu prema društvu, član društva ostvaruje pravo društva premda tužbom ustaje u svoje ime.<sup>124</sup> U situaciji kada član društva nedopušteno zahvati u imovinu društva, drugi član društva, s naslova *actio pro socio*, od njega može tražiti povrat nedopušteno stečenog i naknadu društvu nanesene štete. Potreba za članskom *actio pro socio* nastaje posebice u društvu u kojem većina koja ima presudan utjecaj na upravu, koja bi za društvo trebala podići zahtjeve prema određenom članu ili članovima, na skupštini to spriječi, odnosno ishodi skupštinski zaključak o nepodizanju zahtjeva prema članu.<sup>125</sup> U takvoj situaciji član društva, osim što skupštinsku odluku može pobijati kao protivnu članskoj obvezi lojalnog postupanja, također može ustati tužbom protiv člana društva, tražeći od njega da ispuni svoju obvezu prema društvu.<sup>126</sup>

### 3. 2. Naknada štete

#### 3. 2. 1. *Odgovornost za štetu zbog povrede članskih obveza*

Budući da društvo s naslova obveze povrata nedopuštenih primanja od člana može tražiti samo povrat nedopuštene isplate u smislu čl. 407.<sup>127</sup>, eventualno daljnje umanjene imovine koje pretrpi morat će pokušati nadoknaditi s naslova odgovornosti za štetu. S naslova odgovornosti za štetu društvo će također moći tražiti naknadu imovine umanjene zbog nedopuštenog zahvata i u slučaju kada se ne ispune pretpostavke odgovornosti za povrat. Ograničenja zaštite koju pruža odredba o obvezi povrata nedopuštenih primanja očituju se, dakle, u dvjema različitim situacijama. Prva se odnosi na slučajeve kad je nedopušten zahvat u imovinu društva vidljiv u izvještaju o financijskom položaju društva, no nije ga moguće nadoknaditi s naslova obveze povrata nedopuštenih primanja. To je slučaj kada ne dolazi do oštećenja imovine koja

<sup>123</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1246.

<sup>124</sup> *Ibid.*, str. 1235.

<sup>125</sup> *Actio pro socio* supsidijarno je pravno sredstvo koje ne dolazi do primjene ako društvo postavi zahtjev prema članu. Zakon u čl. 453. st. 1. sadržava izričitu odredbu da je na podizanje tužbe ovlašten član, odnosno više članova zajedno, koji raspolažu poslovnim udjelima kojih nominalni iznosi čine najmanje desetinu iznosa temeljnog kapitala društva. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1235.

<sup>126</sup> *Ibid.*, str. 1235.

<sup>127</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 68.



služi održavanju temeljnog kapitala, zbog čega izvještaj o financijskom položaju društva ne postaje negativan.<sup>128</sup> Druga situacija odnosi se na slučajeve kad zahvat u imovinu društva predstavlja nedopuštenu isplatu u smislu čl. 407. Zakona, no šteta koju društvo pretrpi zbog zahvata prelazi vrijednost iz društva protuzakonito izvučene imovine.<sup>129</sup>

Pravnoteorijska osnova na kojoj počiva odgovornost za štetu članova društva prema društvu i prema ostalim članovima društva jest obveza na lojalno postupanje, čija je osnovna funkcija ograničiti ostvarivanje članskih prava.<sup>130</sup> Obveza lojalnog postupanja temelj je, dakle, zakonom propisane odgovornosti članova društva za štetu.<sup>131</sup> Zakonom o trgovačkim društvima propisana je posebna odgovornost člana društva, ali i svake druge osobe koja na štetu društva iskoristi svoj utjecaj<sup>132</sup>, s ciljem izravne zaštite imovine društva, članova društva te vjerovnika društva.

Ispravno je zaključiti da posebno zakonsko propisivanje odgovornosti za slučaj iskorištavanja utjecaja u društvu za zasnivanje odgovornosti članova društva nije bilo prijeko potrebno. Članovi društva mogli su za štetu odgovarati i s naslova povrede članske obveze na lojalno postupanje.<sup>133</sup> No, zakonodavac je posebnom odredbom predvidio odgovornost za štetu za slučaj namjernog iskorištavanja utjecaja u društvu i navođenja osoba ovlaštenih za vođenje poslova društva da poduzmu za društvo štetnu radnju, i na taj način pojednostavio i pojasnio pitanje pravne osnove odgovornosti ne samo člana društva već i drugih osoba na strani kojih se ispune pretpostavke odgovornosti iz čl. 273., st. 1. Zakona.

---

<sup>128</sup> Matschernus, *op. cit.* u bilj. 23, str. 180.

<sup>129</sup> *Ibid.*, str. 181.

<sup>130</sup> Zöllner, *op. cit.* u bilj. 46, str. 1010; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 59; Spindler, G., u: Goette, W.; Habersack, M., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, 2008., § 117, Rn 74; vidi poglavlje 3.

<sup>131</sup> Spindler, *op. cit.* u bilj. 130, § 117, Rn 4.

<sup>132</sup> Čl. 430. u vezi sa čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima. Odgovornost s naslova čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima ne odnosi se samo na članove društva već i na svaku osobu koja s nakanom iskoristi svoj utjecaj na štetu društva. Zahtjev za naknadu štete s naslova čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima načelno ne isključuje zahtjev s naslova čl. 1045. Zakona o obveznim odnosima, no zbog faktične bliskosti obaju zahtjeva i zbog okolnosti da je Zakon o trgovačkim društvima *lex specialis*, strože pretpostavke odgovornosti predviđene u čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima potrebno je primijeniti i pri odlučivanju na temelju čl. 1045. Zakona o obveznim odnosima.

<sup>133</sup> Hüffer, U., *Aktiengesetz*, München, 2008., § 117, Rn 2.

Društvu, dakle, na raspolaganju stoje dvije pravne osnove s naslova kojih može od člana odgovornog za nedopušten zahvat tražiti naknadu štete – povreda obveze lojalnosti i povreda zabrane iskorištavanja utjecaja u društvu predviđena čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima.<sup>134</sup> Konkurencija iznesenih pravnih temelja nema praktične važnosti jer zahtjev s naslova povrede obveze lojalnosti nije moguće primijeniti šire od zahtjeva s naslova čl. 273. Zakona. Također, zbog faktične bliskosti obaju zahtjeva, pretpostavke odgovornosti predviđene u čl. 273. treba primjenjivati i pri odlučivanju o zahtjevu zbog povrede obveze lojalnog postupanja.<sup>135</sup> Zahtjev za naknadu štete zbog povrede obveze lojalnosti nije važan niti u slučajevima kada je štetna radnja posljedica poslovodstvene odluke vladajućeg društva donesene na temelju ugovora o vođenju poslova društva ili priključenja, dakle u slučajevima kada se zahtjev za naknadu štete ne može postaviti s naslova čl. 273. Zakona.<sup>136</sup> Naime, odgovornost vladajućeg društva za štetu nastalu davanjem uputa upravi ovisnog društva uređena je prisilnim propisima Zakona o trgovačkim društvima.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> Osim društva, zahtjev prema članu ovlaštenu su postaviti i drugi članovi društva (*actio pro socio*) u svoje ime stupajući pri podizanju zahtjeva na mjesto društva i tražeći plaćanje društvu. Također, naknadu štete može tražiti i oštećeni član društva, no samo kad mu je nastala šteta koja prelazi refleksnu štetu. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 54; Dreher, *op. cit.* u bilj. 35, str. 1636.

<sup>135</sup> Primjerice na zahtjeve s naslova povrede obveze na lojalno postupanje treba primijeniti ograničenje iz čl. 273. st. 1. na naknadu neizravne štete. Ziemons, *op. cit.* u bilj. 2, str. 181.

<sup>136</sup> Čl. 273., st. 6. Zakona o trgovačkim društvima; isključenje odgovornosti zbog iskorištavanja utjecaja u društvu ne vrijedi samo za formalne upute vladajućeg društva. Korištenjem ovlašću za vođenje poslova društva valja ocijeniti svako ponašanje vladajućeg društva koje se prema okolnostima slučaja može shvatiti kao zahtjev za određenu radnju ili propust upućen ovisnom društvu, odnosno svako očitovanje volje uprave vladajućeg društva koje sa stajališta uprave ovisnog društva znači obvezu da se po tome postupi. Spindler, *op. cit.* u bilj. 130, §117, Rn 71, 74; Barbić, J., *Pravo društava*, knjiga prva, *Opći dio*, 2008., str. 714.

<sup>137</sup> Ako bi vladajuće društvo koje je član ovisnog društva tom društvu naložilo umanjiti imovinu protivno čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima, bila bi riječ o uputi protivnoj prisilnom propisu po kojoj uprava ovisnog društva ne bi smjela postupiti. Ako bi vladajuće društvo ovisnom društvu dalo uputu koja je za ovisno društvo štetna (što je dopušteno kada je sklopljen ugovor o vođenju poslova ili na temelju priključenja ako uputa služi interesima vladajućeg društva ili društava koja su s njime i s ovisnim društvom povezana u koncern na temelju čl. 493., st. 1. i čl. 507. Zakona o trgovačkim društvima), a zakonski zastupnici vladajućeg društva pri davanju upute ne primijene pozornost urednog i savjesnog voditelja poslova, učinjena je povreda koja dovodi do odgovornosti za štetu zakonskih zastupnika vladajućeg društva (čl. 494. Zakona o trgovačkim društvima), ali i samog vladajućeg društva (čl. 1062., st. 1. Zakona o obveznim odnosima). Vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 138, str. 712 – 719.

Potrebno je spomenuti da će u određenim situacijama, osim s naslova zabrane iskorištavanja utjecaja u društvu ili povrede obveze na lojalno postupanje, naknadu štete od člana društva odgovornog za zahvat biti moguće tražiti i s naslova odredaba o odgovornosti članova uprave. Odgovornost člana društva cijelit će se prema odredbama o odgovornosti uprave<sup>138</sup> uvijek kada se član društva ponaša kao faktični voditelj poslova društva. Faktičnim članom uprave društva smatra se onaj član društva koji, premda nije formalno imenovan članom uprave, poduzima poslove vođenja društva u velikom opsegu, ulazeći u pravne odnose s trećima.<sup>139</sup> Ako je riječ o članu koji na poslove društva ima značajan utjecaj, no prema trećima ne nastupa kao član uprave društva, na njega se ne bi mogle primijeniti odredbe Zakona koje vrijede za članove uprave društva. Kad se na strani člana društva koji se ponaša kao faktični član uprave ispune pretpostavke odgovornosti predviđene za članove uprave, društvo, ali i vjerovnici društva koji ne mogu podmiriti svoju tražbinu od društva, svoj zahtjev za naknadu štete mogu temeljiti na odredbama o odgovornosti uprave.<sup>140</sup>

### 3. 2. 2. *Pretpostavke odgovornosti s naslova čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima*

Da bi zahvatio u imovinu društva, član može ishoditi skupštinski zaključak na temelju kojeg će se izvršiti nedopušten zahvat ili pak, kao jedini ili većinski član društva, bez formalnog zaključka društva, navesti člana uprave, nadzornog odbora, prokurista ili punomoćnika društva da nedopušteno zahvate u imovinu društva.<sup>141</sup> Kada član društva s namjerom iskoristi svoj utjecaj u druš-

---

<sup>138</sup> Čl. 430. u vezi s čl. 252. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>139</sup> Vidi presude njemačkog Vrhovnog suda (BGH) od 27. lipnja. 2005. – II ZR 113/03 (OLG Frankfurt a.M), objavljenu u: NZG, 2005., str. 755, i od 11. srpnja. 2005. – II ZR 235/03 (OLG Stuttgart), objavljenu u: NZG, 2005., str. 816.

<sup>140</sup> Vidi čl. 430. u vezi s čl. 252. Zakona o trgovačkim društvima. Član uprave odgovarat će društvu za štetu ako ono uspije s dokazima štete, štetne radnje ili propusta i uzročne veze. Na članu je uprave dokazati da nije skrivljeno povrijedio svoje obveze. Drukčije, u vezi sa subjektivnim pretpostavkama izravne odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima društva postoje dva mjerila. Ako je riječ o u Zakonu spomenutom slučaju iz čl. 252., st. 3., krivnja člana uprave, odnosno obična nepažnja člana uprave pretpostavlja se. U svim ostalim slučajevima za odgovornost za štetu člana uprave traži se da je član uprave najmanje grubo povrijedio dužnost da primijeni pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika; dakle, traži se da tužitelj dokaže da je član uprave grubom nepažnjom ili namjerno povrijedio svoju dužnost primjene dužne pažnje. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 502.

<sup>141</sup> Čl. 430. u vezi s čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima.

tvu i navede osobe ovlaštene za vođenje poslova društva na nedopušten zahvat u imovinu društva, odgovara u prvome redu samome društvu i njegovim članovima<sup>142</sup> za zahvatom počinjenu štetu, a supsidijarno i izravno vjerovnicima društva koji svoje tražbine ne mogu podmiriti od društva.

### **3. 2. 2. 1. Objektivne pretpostavke**

Zahtjev za naknadu štete s naslova čl. 273, st. 1. pretpostavlja da član društva, koji je izravno ili neizravno u najširem smislu riječi iskoristio svoj utjecaj u društvu, navede člana uprave odnosno izvršnog direktora ili člana nadzornog, odnosno upravnog odbora, prokurista ili punomoćnika da poduzmu nešto na štetu društva ili njegovih dioničara.<sup>143</sup> Odgovornost, dakle, počiva na utjecaju koji član uživa u društvu, a koji je dostatan da navede osobe ovlaštene na vođenje poslova društva na štetnu radnju<sup>144</sup>, te na iskorištavanju tog utjecaja na štetu društva.<sup>145</sup> Po logici stvari, mogućnost nedopuštenog zahvaćanja u imovinu društva imat će samo oni članovi koji u društvu uživaju utjecaj. Utjecaj o kojem je riječ mora biti takav da im omogućuje odlučujuću riječ na skupštini ili odlučujuć utjecaj na članove uprave društva. Takav utjecaj uživaju u prvome redu jedini član društva, član društva koji je ujedno i član uprave te većinski član društva.<sup>146</sup>

Odgovornost člana društva ovisi, dakle, o dokazu da je član na temelju svojeg položaja u društvu naveo člana uprave ili nadzornog odbora, prokurista ili punomoćnika društva na radnju ili propust koji je doveo do umanjenja imovine društva ili do izostanka prihoda za koje društvo nije primilo odgovarajuću protučinidbu.<sup>147</sup> Šteta koju društvo trpi može, stoga, biti rezultat ne

---

<sup>142</sup> Odgovornost za štetu članovima društva moguća je samo u slučaju da su članovi pretrpjeli štetu neovisno o šteti koja je pričinjena društvu. Čl. 430. u vezi s čl. 273., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima; Hüffer, *op. cit.* u bilj. 133, § 117, Rn 9.

<sup>143</sup> Čl. 273. ne propisuje samo unutarnju odgovornost člana društva već i unutarnju odgovornost svake osobe koja iskoristi svoj položaj u društvu na štetu društva te supsidijarnu vanjsku odgovornost odgovornih osoba prema vjerovnicima društva.

<sup>144</sup> Ne mora nužno biti riječ o utjecaju zbog položaja u društvu, može biti riječ i o ovisnosti društva o nekome zbog toga što društvu daje kredit ili je važan isporučitelj robe, pružatelj usluga, kupac, ili je riječ o osobi koja stoji iza člana uprave, pa se član ponaša kao njezin povjerenik. Više u: Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 527; Hüffer, *op. cit.* u bilj. 133, § 117, Rn 4.

<sup>145</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 527.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> Hüffer, *op. cit.* u bilj. 133, § 117, Rn 5. Osim člana društva koji je iskoristio svoj

samo umanjena imovine društva već i propuštanja poduzimanja posla koji bi društvu donio korist<sup>148</sup>, s obzirom na to da se nedopuštenim zahvaćanjem ne smatra samo izvlačenje likvidne imovine iz društva već i, primjerice, korištenje poslovnih veza društva u korist člana ili drugog društva nad kojim član ima kontrolu ili nelojalno konkuriranje društvu. Konačno, odgovornost člana počiva na dokazu uzročne veze između čina iskorištavanja utjecaja i štete koju je društvo pretrpjelo.

### 3. 2. 2. 2. Protupravnost

Odgovornost člana društva koji je iskoristivši svoj utjecaj zahvatio u imovinu društva pretpostavlja protupravnost čina zahvaćanja. U kontekstu odgovornosti za štetu člana koji je iskoristio svoj utjecaj kako bi zahvatio u imovinu društva, protupravnim se smatra sam čin namjernog iskorištavanja utjecaja na štetu društva.<sup>149</sup>

### 3. 2. 2. 3. Krivnja

Budući da izvan odgovornosti za namicanje kapitala<sup>150</sup> i njegovo održavanje<sup>151</sup> ne postoji pravna osnova prema kojoj bi članovi društva odgovarali za čin ili propust za koji nisu krivi<sup>152</sup>, subjektivna pretpostavka odgovornosti člana jest njegova krivnja. Član društva, da bi odgovarao za naknadu štete zbog iskorištavanja utjecaja mora postupati s namjerom, odnosno mora biti svjestan da je radnja člana uprave ili druge ovlaštene osobe prikladna da dovede do štete za društvo.<sup>153</sup> Namjera će stoga na strani člana postojati ako je član znao da zahvatom

---

utjecaj, solidarno će odgovarati i član uprave ili nadzornog odbora koji je povrijedio svoje dužnosti te svatko treći tko je od zahvata imao koristi ako je s nakanom u tome sudjelovao, odnosno ako je za zahvat znao i na njega je pristao. Čl. 430. u vezi s čl. 273., st. 3. Zakona o trgovačkim društvima; Hüffer, *op. cit.* u bilj. 133, § 117, Rn 11.

<sup>148</sup> Walchner u: Heidel, W., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 2011., §117, Rn 8.

<sup>149</sup> Ne valja slijediti stav prema kojem protupravnost postoji tek ako uz okolnost namjernog iskorištavanja utjecaja ujedno i ponašanje člana uprave, nadzornog odbora, prokuriste ili punomoćnika društva navedenih na štetnu radnju predstavlja povredu njihovih zakonom propisanih dužnosti. Hüffer, *op. cit.* u bilj. 133, § 117, Rn 6. Drukčije vidi u: Walchner, *op. cit.* u bilj. 148, § 117, Rn 9.

<sup>150</sup> Čl. 398. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>151</sup> Čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>152</sup> Vidi Grigoleit, *op. cit.* u bilj. 5, str. 198.

<sup>153</sup> Ziemons, *op. cit.* u bilj. 2, str. 219.

u imovinu može oštetiti društvo i ako je pristao na nanošenje štete društvu.<sup>154</sup> Pritom namjerom ne moraju biti obuhvaćeni ni znanje i svijest o vrsti i visini štete koju će nedopušten zahvat izazvati<sup>155</sup>, ni svijest o tome da je nedopušten zahvat protivan savjesnosti i poštenju.<sup>156</sup> Dostatno je da član može predvidjeti štetno djelovanje radnje koju poduzima i da je unatoč tome poduzme.<sup>157</sup>

### 3. 2. 3. *Ovlaštenici na zahtjev*

Naknadu štete s naslova čl. 273. Zakona od člana je ovlašteno tražiti u prvome redu društvo. Za društvo zahtjev će postaviti uprava, osim kada za naknadu štete odgovaraju i članovi uprave, u kojem slučaju zahtjev postavlja nadzorni odbor ili poseban zastupnik.<sup>158</sup> Osim društvu, čl. 273. omogućuje i članovima društva postaviti izravan zahtjev za naknadu štete.<sup>159</sup> Članovi mogu postaviti zahtjev za naknadu vlastite štete koja prelazi štetu društva, odnosno ne mogu tražiti naknadu refleksne štete koju trpe zbog smanjenja vrijednosti njihova udjela u društvu<sup>160</sup>. Konačno, izravan zahtjev pripast će i vjerovnicima društva ako svoje tražbine ne mogu podmiriti od društva.<sup>161</sup>

### 3. 2. 4. *Opseg odgovornosti za štetu*

Naknada štete ovisi o konkretnoj šteti koju je zahvat nanio društvu, odnosno o šteti koju je društvo pretrpjelo.<sup>162</sup> Opseg naknade ovisi o tome u kojoj je mjeri nastala šteta mjerljiva ili utvrdiva. Procjena nastale štete često je problematična s obzirom na to da zahtijeva da se u obzir uzmu mnogobrojne okolnosti. Čak i sudačka procjena štete s naslova čl. 223. Zakona o parničnom

<sup>154</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 528. Namjera će izostati kada šteta koja je nastupila kao posljedica nedopuštenog zahvata nije uzeta u obzir, pogotovo ako nije bila predvidljiva posljedica zahvata, već je do nje došlo zbog pogrešnog vođenja poslova društva ili zbog neočekivanog razvoja poslovne situacije. Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 70.

<sup>155</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 528; Hüffer, *op. cit.* u bilj. 133, § 117, Rn 7.

<sup>156</sup> Dostatno je da su članu društva poznate činjenice koje zahvat čine protivnim savjesnosti i poštenju. Vidi presudu *Trihotel* od 16. svibnja 2007., Az.: II ZR 3/04, objavljenu u: NJW, 2007., 2689, Rn 30.

<sup>157</sup> Walchner, *op. cit.* u bilj. 148, § 117, Rn 11.

<sup>158</sup> Čl. 273.a, st. 2, 3. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>159</sup> Čl. 273., st. 1. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>160</sup> Walchner, *op. cit.* u bilj. 148, § 117, Rn 13.

<sup>161</sup> Čl. 273, st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>162</sup> Walchner, *op. cit.* u bilj. 148, § 117, Rn 13.

postupku olakšava dokaz nastale štete samo ograničeno, odnosno u mjeri u kojoj su raspoloživi konkretni dokazi za donošenje diskrecione odluke.<sup>163</sup> Zakon o parničnom postupku dopušta da se šteta procjenjuje “slobodno”, no ne i proizvoljno, što bi bio slučaj kada bi se fabricirale nedostajuće konkretne osnove za procjenu iznosa naknade. Ako su okolnosti slučaja takve da se šteta nije jasno očitovala u određenom umanjenju imovine društva do kojeg je došlo na temelju nedopuštenog zahvata, već je umanjenje imovine posljedica neodredive radnje ili propusta, zbog nemogućnosti dokaza uzročne veze, neće biti odrediv ni opseg štete – zbog čega se naknada štete neće moći dosuditi.<sup>164</sup>

Potrebno je naglasiti da kada je riječ o društvu s jednim članom ili o društvu čiji članovi postupaju zajednički, naknada štete nije usmjerena na ponovnu uspostavu imovine društva kakva je postojala prije štetne radnje, niti je usmjerena na uspostavljanje gospodarske snage koju je društvo imalo prije zahvata, već isključivo na naknadu štete u svrhu zaštite interesa vjerovnika.<sup>165</sup> U tim slučajevima neće se, stoga, trebati nadoknaditi čitava šteta koju je društvo pretrpjelo, već isključivo šteta nanесena vjerovnicima.<sup>166</sup>

#### 4. Odgovornost članova društva prema vjerovnicima društva

Osim društvu, članovi koji su nedopušteno zahvatili u imovinu društva pod određenim će pretpostavkama odgovarati i izravno vjerovnicima društva. Pravne osnove njihove odgovornosti proizlaze iz pravila kojima je uređena zaštita vjerovnika u društvima kapitala, odnosno iz pravila o osiguranju namicanja i održavanja temeljnog kapitala<sup>167</sup>, o donošenju i objavljivanju financijskih izvješća<sup>168</sup>, o odgovornosti članova uprave<sup>169</sup>, o vezanosti imovine njezinom svrhom<sup>170</sup>, o ovlastima vjerovnika<sup>171</sup> i druga. Niti jedna od tih osnova ne predstav-

---

<sup>163</sup> Zöllner, *op. cit.* u bilj. 46, str. 1007.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> *Ibid.* Tome je razlog okolnost da je u navedenim društvima sloboda postupanja člana društva ograničena isključivo obvezom zaštite interesa vjerovnika društva, dakle zabranom da se prema društvu poduzimaju mjere koje ugrožavaju njegov opstanak.

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> Čl. 398. i čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>168</sup> Čl. 15., 18. i 20. Zakona o računovodstvu (Narodne novine, br. 109/2007).

<sup>169</sup> Čl. 430. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>170</sup> Čl. 406., 406.a i čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>171</sup> Primjerice čl. 10., st. 3., čl. 430. u vezi s čl. 252., st. 5. ili s čl. 273., st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

lja apsolutnu zaštitu vjerovnika od rizika nenamirenja, što opravdava osobnu odgovornost članova društva za obveze društva.<sup>172</sup>

U društvima kapitala odgovornost članova društva iznimka je koja dolazi u obzir samo pod određenim uvjetima jer je protivna smislu i cilju priznavanja pravne osobnosti društvu koje za svoje obveze odgovara isključivo iz vlastite imovine.<sup>173</sup> U društvu s ograničenom odgovornošću, bez obzira na ograničene obveze koje članovi imaju prema društvu i na njihovu načelnu neodgovornost za obveze društva, nije moguće u potpunosti odustati od njihove osobne odgovornosti, pogotovo ako je zasnivanje takve odgovornosti potrebno u svrhu zaštite vjerovnika.

Vanjska odgovornost članova društva koji su nedopušteno zahvatili u imovinu društva počiva na dvama različitim pravnim temeljima. Svoj temelj može imati u institutu proboja pravne osobnosti ili u institutu odgovornosti za štetu. Proboj pravne osobnosti institut je koji omogućuje prijelaz odgovornosti s društva na jednog, nekolicinu ili sve njegove članove, dok je odgovornost za štetu vezana uz radnju ili propust člana na štetu društva.

#### 4. 1. Odgovornost zbog proboja pravne osobnosti

Članovi društva s ograničenom odgovornošću uživaju privilegij načelne neodgovornosti za obveze društva. Pristup imaju samo višku sredstava, odnosno sredstvima koja nisu potrebna za podmirenje obveza društva.<sup>174</sup> Dok društvo ima interes zaštititi se od svakog nedopuštenog zahvata u vlastitu imovinu, vjerovnici će prema članu društva imati razloga postupati samo kad im društvo ne može podmiriti njihove tražbine; premda ih Zakon ne ograničava u tom smislu, dajući im, u okviru instituta proboja pravne osobnosti, zahtjev prema članovima društva koji je neovisan o sposobnosti društva da namiri njihova potraživanja.<sup>175</sup> Probijanje pravne osobnosti predstavlja sankciju za najteže slučajeve povreda članskog položaja jer dovodi do osobne odgovornosti člana za sve obveze društva bez obzira na njihovu vrstu i pravni temelj. Takva odgovornost može biti posebno tegobna za člana u slučajevima kad je društvo, prije no što je član zloupotrijebio svoj položaj, već bilo u financijskim problemima ili je čak bilo prezaduženo. U navedenim okolnostima probijanje

---

<sup>172</sup> Zöllner, *op. cit.* u bilj. 46, str. 999.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> Grigoleit, *op. cit.* u bilj. 5, str. 185.

<sup>175</sup> Čl. 10., st. 3. Zakona o trgovačkim društvima.



pravne odvojenosti društva od člana i neograničena odgovornost za obveze društva koja iz toga slijedi neće uvijek biti opravdani s naslova pravičnosti. Iz tog je razloga potrebno pitanju proboja pravne osobnosti pristupiti u svakom pojedinom slučaju s iznimnom pažnjom te iscrpno provesti dokazni postupak kako bi se utvrdilo postoje li okolnosti koje opravdavaju neograničenu osobnu odgovornost člana za obveze društva.<sup>176</sup>

Član koji zahvatom u imovinu društva ostvari imovinsku korist, a da društvu nije zbog toga pripao zahtjev za odgovarajućom protučinidbom<sup>177</sup>, potencijalno se izlaže neposrednoj odgovornosti prema vjerovnicima društva. Zahvat može dovesti do gubitka privilegija načelne neodgovornosti člana za obveze društva ako predstavlja težak slučaj zlouporabe članskog položaja i pravnog oblika društva, odnosno zlouporabu pravne odvojenosti društva od njegovih članova i osobne neodgovornosti članova za obveze društva koja iz toga proizlazi.<sup>178</sup> Nedopušten zahvat u imovinu društva koji sud ocijeni kao zlouporabu članskog položaja koja opravdava probijanje pravne osobnosti, omogućit će vjerovnicima društva ostvarenje svih tražbina koje imaju prema društvu iz osobne imovine člana. Dakle, proboj pravne osobnosti dovodi do prelaska odgovornosti društva kapitala na jednog, nekolicinu ili sve njegove članove, odnosno vjerovniku omogućuje da zahtjev koji ima prema društvu ostvari od njegova člana.

Odgovornost člana društva za sve obveze društva počiva na odnosu solidarnog jamstva.<sup>179</sup> Ako sud dozvoli probijanje pravne osobnosti, član društva

<sup>176</sup> U njemačkom pravu dio pravnih teoretičara zalaže se za procjenu konkretnih okolnosti slučaja i ograničavanje odgovornosti člana društva zbog proboja na dio pojedinih tražbina vjerovnika, odnosno na mjeru koja odgovara učinjenom zahvatu u imovinu društva. Vidi Henze, H., *Gesichtspunkte des Kapitalerhaltungsgebotes und seiner Ergänzung im Kapitalgesellschaftsrecht in der Rechtsprechung des BGH*, NZG, 14/2003, str. 411. U tom smislu izjasnio se i njemački Vrhovni sud, zamijenivši koncept proboja pravne osobnosti zbog zahvata u imovinu društva koji je društvo potpuno financijski iscrpio odgovornošću s naslova delikta. Vidi presudu *Trihotel* od 16. svibnja 2007., Az.: II ZR 3/04, objavljenu u: NJW, 2007., 2689. Nema mjesta, međutim, zaključku da izravna i neograničena odgovornost članova prema vjerovnicima društva dovodi do neopravdanog ishoda. Član društva koji vjerovniku namiri iz osobne imovine njegovu tražbinu ima regresni zahtjev prema društvu. Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 24.

<sup>177</sup> Röhricht, *op. cit.* u bilj. 6, str. 110.

<sup>178</sup> Čl. 10., st. 3. i st. 4. Zakona o trgovačkim društvima. Čl. 6. Zakona o obveznim odnosima propisuje zabranu zlouporabe prava suprotno svrsi zbog koje je ono propisom ustanovljeno ili priznato.

<sup>179</sup> Vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 24. Ispuni li obvezu društva, član društva ima pravo regresa prema društvu, a supsidijarno i prema drugim članovima društva koji odgovaraju za proboj.

odgovarat će vjerovniku za obveze koje je društvo preuzelo u svoje ime, dakle za tuđe, a ne za vlastite obveze.<sup>180</sup> Bez obzira na navedeni pravni temelj samostalnog zahtjeva vjerovnika društva prema članu, zlouporaba na strani člana, osim u kvalificiranim slučajevima<sup>181</sup>, mora se dokazati, a teret dokaza pada na tužitelja, odnosno na vjerovnika društva. U slučaju probijanja pravne osobnosti zbog nedopuštenog zahvata u imovinu društva, dokaz zlouporabe članskog položaja iznimno neće biti potreban ako je član društva umanjio imovinu društva premda je znao ili je morao znati da društvo neće moći podmiriti svoje obveze. U tom se kvalificiranom slučaju zlouporaba pretpostavlja.<sup>182</sup>

Premda zahtjev s naslova proboja pravne osobnosti nije supsidijaran zahtjevu koji prema članu ima društvo s naslova obveze povrata nedopuštenih primanja<sup>183</sup>, stjecanja bez osnove<sup>184</sup> ili naknade štete<sup>185</sup>, vjerovnici će se na njega u pravilu odlučiti samo ako društvo ne nadoknadi gubitak u imovini nastao nedopuštenim zahvatom, zbog poteškoća vezanih uz dokaz zlouporabe. Zlouporaba je teško dokaziva jer ju valja utvrditi iz “ugovora među društvima koja u tome sudjeluju ili pak njihovih drugih postupaka, posebice ako se radi o poslovnim konstrukcijama bez opravdane poslovne logike i prividnim poslovima iza kojih se krije namjera ugovornih strana da izigraju vjerovnike”.<sup>186</sup> Problem dokaza zlouporabe proizlazi iz mnogobrojnih sofisticiranih metoda koje se koriste s ciljem zlouporabe, uključujući i odluke sudova koje se ishode ishitrenim parnicama, sudske nagodbe, sporazume sklopljene u obliku javno-bilježničke isprave i sl.<sup>187</sup>

Osobna odgovornost zbog proboja ne prijete samo članu društva koji je imovinu društva umanjio, odnosno koji je iskoristio svoj utjecaj kako bi naveo člana organa ili zastupnika društva na umanjenje imovine društva, nego i članu društva koji nije osobno počinio nedopušten zahvat, ali je za zahvat znao i na njega je pristao. Članu koji zna za zahvat pribrojit će se odgovornost ako se zahvatu ne suprotstavi, odnosno ako ne iskoristi pravna sredstva kojima može

---

<sup>180</sup> *Ibid.*, str. 25.

<sup>181</sup> Čl. 10., st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>182</sup> Čl. 10., st. 4., t. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>183</sup> Čl. 407. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>184</sup> Čl. 1111. Zakona o obveznim odnosima.

<sup>185</sup> Čl. 430. u vezi s čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>186</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 18.

<sup>187</sup> *Ibid.*, str. 19.

nadoknaditi gubitak koji je društvo pretrpjelo zbog nedopuštenog zahvata.<sup>188</sup> Odgovornost člana koji za zahvat u imovinu društva zna i ne suprotstavi mu se proizlazi iz činjenice da je proboj pravne osobnosti posljedica zlouporabe članskog položaja. Članstvo predstavlja imovinskopravnu kategoriju pripadnosti privatnopravnoj zajednici i za člana predstavlja ne samo skup prava već i obveza.<sup>189</sup> Članovi društva moraju prema društvu postupati lojalno, a dopuštanje umanjena imovine društva predstavlja povredu spomenute obveze i osnova je pribrajanja odgovornost kakva postoji za člana koji je imovinu društva umanjio. Zlouporabu članskog položaja predstavlja, dakle, zahvat člana društva u imovinu društva i propuštanje reakcije na skrivljeno umanjnje imovine društva.

Odgovornost članova društva neće izostati ni u slučaju ako se koriste drugim osobama koje djeluju kao njihovi povjerenici tako da se u društvu kao član iskazuje netko drugi, a ne njegov član, ali to čini po nalogu i uputama člana društva. Odgovornost člana u tom se slučaju temelji na faktičnom članskom položaju i na dokazu zlouporabe okolnosti da ne odgovara za obveze društva. U slučaju povjereničkih odnosa dokaz zlouporabe ovisi o dokazu odnosa povjerenstva. Povjerenici su nerijetko bliski srodnici, čak i članovi uže obitelji člana društva, no sam odnos srodstva nije dovoljan za dokaz povjereničkog odnosa, potrebno je dokazati i druge veze među tim osobama, poput života u zajedničkom kućanstvu ili poslovne povezanosti.<sup>190</sup> Također, potrebno je dokazati i da je riječ o zloporabi, što se utvrđuje iz poslovnih konstrukcija bez opravdane poslovne logike i prividnih poslova iza kojih se krije namjera protupravnog stjecanja imovinske koristi.<sup>191</sup>

Odgovornost za proboj ravnopravna je ostalim pravnim sredstvima zaštite društva i njegovih vjerovnika.<sup>192</sup> Proboj pravne osobnosti koncipiran je kao

---

<sup>188</sup> Manjinskim članovima na raspolaganju stoji *actio pro socio*, na temelju koje mogu za račun društva tužiti članove društva koji su svojim ponašanjem društvu uzrokovali štetu. Riječ je o supsidijarnom pravnom sredstvu koje neće moći biti primijenjeno ako društvo postavi zahtjev prema članu. *Ibid.*, str. 1235 – 1236.

<sup>189</sup> *Ibid.*, str. 1193.

<sup>190</sup> *Ibid.*, str. 18.

<sup>191</sup> *Ibid.*, str. 18.

<sup>192</sup> U njemačkom pravu u kojem proboj pravne osobnosti nije zakonski reguliran neki pravni teoretičari pogrešno smatraju da je zahtjev za probijanjem pravne osobnosti društva supsidijaran zahtjevu za povrat nedopuštenih primanja. Supsidijarnost zahtjeva vjerovnika obrazlažu činjenicom da je vjerovnik sklopio pravni posao s društvom, a ne s članom društva, te da je društvo u prvome redu oštećeno zadiranjem u svoju imovinu. Röhrich, *op. cit.* u bilj. 6, str. 114; Henze, *op. cit.* u bilj. 176, str. 657.

vanjska odgovornost, dok zahtjev za povrat imovine koja je nedopušteno stečena, kao i zahtjev za naknadu štete, pripadaju isključivo društvu<sup>193</sup>; pri čemu se ne smije izgubiti iz vida odgovarajuća primjena čl. 102. Stečajnog zakona koja relativizira razliku kad je otvoren stečajni postupak. Vjerovnik, naime, svoje zahtjeve može ostvarivati samo izvan stečajnog postupka kako se ne bi povrijedio zakonom propisan redosljed namirenja vjerovnika. Izravan zahtjev prema članu društva vjerovnik može postaviti samo ako stečajni postupak ne bude otvoren ili nakon što se zaključi. U slučaju otvaranja stečajnog postupka nad društvom pravo vjerovnika društva protiv odgovornih članova ostvaruje stečajni upravitelj, koji samostalno odlučuje ima li smisla podnijeti tužbu protiv člana društva koji je društvo oštetio, te na taj način štiti i interese vjerovnika.<sup>194</sup>

## 4. 2. Odgovornost za štetu

### 4. 2. 1. *Pravni temelj odgovornosti za štetu*

Osim s naslova proboja pravne osobnosti, članovi društva s ograničenom odgovornošću koji nedopušteno zahvate u imovinu društva mogu izravno vjerovnicima društva odgovarati i s naslova odgovornosti za štetu. Pravna osnova na temelju koje članovi društva odgovaraju vjerovnicima za štetu jednaka je pravnoj osnovi unutarnje odgovornosti članova društva za štetu<sup>195</sup>, osim što za zasnivanje vanjske odgovornosti Zakon traži da društvo zbog toga ne može podmiriti svoju obvezu prema vjerovniku.<sup>196</sup>

Pri donošenju odluka u društvu i pri poduzimanju svih poslovdstvenih radnji član društva mora brinuti o tome da društvo ne ostane bez one imovine koja mu je potrebna za namirenje tražbina njegovih vjerovnika. Kao što je navedeno, pravnoteorijska osnova na kojoj počiva odgovornost članova društva

<sup>193</sup> Vjerovnicima društva Zakon o trgovačkim društvima dopušta da izravno prema članu postave zahtjev za naknadom štete kad član društva s nakanom iskoristi svoj položaj u društvu kako bi naveo člana uprave, nadzornog odbora, prokurista ili punomoćnika društva da poduzmu nešto na štetu društva (čl. 430. u vezi s čl. 273.). Zahtjev vjerovnika izvodi se iz prava društva prema članu, iz čega proizlazi da ako član društva u povodu zahtjeva podmiri tražbinu vjerovnika, time podmiruje i svoju obvezu prema društvu.

<sup>194</sup> Vidi čl. 101. i čl. 102. Stečajnog zakona.

<sup>195</sup> *Vide infra* poglavlje 3. 2. 1.

<sup>196</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 527. Tako i Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 51; Zöllner, *op. cit.* u bilj. 46, str. 1011.

prema društvu i prema ostalim članovima društva jest obveza na lojalno postupanje<sup>197</sup>, koja je u Zakonu o trgovačkim društvima ugrađena u posebnu odredbu o odgovornosti člana društva koji svoj utjecaj iskoristi na štetu društva.<sup>198</sup> Ta odredba Zakona omogućuje i vjerovnicima društva da sami postave zahtjev društva za naknadu štete, ograničavajući, doduše, to njihovo pravo nemogućnošću društva da im namiri njihova dospjela, a nepodmirena potraživanja.<sup>199</sup>

Navedeno pravno rješenje opravdano je s pravnoteorijskog stajališta s obzirom na to da članovi društva imaju obvezu lojalno postupati prema društvu u interesu vjerovnika društva.<sup>200</sup> Zakon, naime, ne otvara mogućnost samostalnog zahtjeva vjerovnika na naknadu štete od člana društva, već zahtjev vjerovnika veže na zahtjev koji društvo ima prema članu. Budući da je šteta koju vjerovnici društva trpe kao rezultat zahvata samo refleksna šteta koja se na njih odražava tek kao posljedica štete počinjene društvu<sup>201</sup>, Zakon vjerovnicima daje samo akcesoran zahtjev prema članu društva koji je iskoristio svoj utjecaj i društvu nanio štetu, na temelju kojeg oni mogu tražiti da im član podmiri iznos tražbine koju imaju prema društvu ako im, zbog umanjenja imovine kao posljedice zahvata, društvo više ne može podmiriti tražbinu.<sup>202</sup> Vjerovnici, dakle, ne mogu od člana društva tražiti naknadu štete ako mogu svoje tražbine podmiriti od društva jer je član društva odgovoran za štetu društvu, a ne vjerovnicima društva. Vjerovnici imaju samo zakonsko pravo ostvarivati pravo društva na naknadu štete, i to će im pravo pripasti samo ako društvo objektivno nije u stanju podmiriti obvezu.<sup>203</sup>

#### 4. 2. 2. *Pretpostavke odgovornosti za štetu*

Okolnosti koje dovode do vanjske odgovornosti za štetu mogu se, kao što je objašnjeno, na strani člana odgovornog za nedopušten zahvat ispuniti kada

<sup>197</sup> Zöllner, *op. cit.* u bilj. 46, str. 1010; Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 59; Spindler, *op. cit.* u bilj. 130, § 117, Rn 74.

<sup>198</sup> Odredba čl. 430. u vezi s čl. 273. Zakona o trgovačkim društvima ne odnosi se samo na članove društva koji iskoriste svoj utjecaj u društvu već i na svaku osobu koja s nakanom iskoristi svoj utjecaj na štetu društva. Vidi bilj. 132.

<sup>199</sup> Čl. 430. u vezi s čl. 273., st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>200</sup> Zöllner, *op. cit.* u bilj. 46, str. 1011.

<sup>201</sup> *Ibid.*, § 13, Rn 59.

<sup>202</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 512. Čl. 430. u vezi s čl. 273., st. 4. Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>203</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 527. Tako i Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 51.

umanjenje imovine društva uzrokovano zahvatom dovede do nemogućnosti društva da namiri tražbine svojim vjerovnicima.<sup>204</sup>

Kada vjerovnik potražuje naknadu štete od člana društva odgovornog za nedopušten zahvat, mora dokazati da je član iskoristio svoj utjecaj u društvu kako bi zahvatio u imovinu društva, da mu je zahvat člana nanio štetu, da se ne može namiriti od društva i da je član postupao s namjerom.<sup>205</sup> Dokaz štete dokaz je dospjelog, a nenamirenog duga i, možebitno, druge štete koju je vjerovnik pretrpio zbog nenamirenja dospelje tražbine. Dokaz uzročnosti pretpostavlja dokaz da do štete ne bi došlo da je obveza vjerovniku bila uredno podmirena, a društvo je nakon što tražbina vjerovnika nije bila podmirena došlo u takvo stanje da to poslije više nije moglo učiniti. Za dokaz namjere dovoljno je da vjerovnik dokaže da je član društva znao za posljedice nedopuštenog zahvaćanja koje mogu nastati za društvo i vjerovnika te da je usprkos tome htio da se radnja poduzme.<sup>206</sup> Član društva odgoberat će, dakle, za naknadu zahvatom počinjene štete vjerovnicima samo kad je u imovinu društva zahvatio znajući da njegova radnja iskorištavanja utjecaja društvo dovodi u opasnost od nemogućnosti podmirenja preuzetih obveza. Član ne mora htjeti ili biti svjestan da će, poćini li zahvat, oštetiti vjerovnike društva, dostatno je da je nemogućnost društva da ispuni svoje dospelje novćane obveze bila predvidljiva posljedica zahvata koju je ćlan uzeo u obzir.<sup>207</sup> Namjera ćće izostati kada nesposobnost podmirenja obveza društva kao posljedica nedopuštenog zahvata nije uzeta u obzir, pogotovo ako nije bila predvidljiva posljedica zahvata, već je do nje došlo zbog pogrešnog vođenja poslova društva ili zbog neoćekivanog razvoja konjunktura.<sup>208</sup>

Izmeću odgovornosti za štetu i odgovornosti za proboj postoji odnos konkurencije.<sup>209</sup> Zakon o trgovaćkim društvima vjerovnicima društva ponudio je, dakle, dvije konkurirajućće pravne osnovne s naslova kojih mogu postupati izravno prema ćlanu društva koji je nedopušteno zahvatio u imovinu društva. Svrha instituta proboja pravne osobnosti preventivna je zaštita vjerovnika društva, koja poćiva na spoznaji da ćlan društva moće društvo iskoristiti i dovesti u

<sup>204</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 53.

<sup>205</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 515.

<sup>206</sup> Za dokaz namjere nije potrebno dokazati znanje i svijest o vrsti i visini štete koju ćće nedopušten zahvat izazvati. *Ibid.*, str. 528.

<sup>207</sup> Hueck, Fastrich, *op. cit.* u bilj. 2, § 13, Rn 70.

<sup>208</sup> *Ibid.*, § 13, Rn 70.

<sup>209</sup> Rõricht, *op. cit.* u bilj. 11, str. 115.

pitanje njegovu sposobnost podmirenja obveza vjerovnicima i koja vjerovniku društva omogućuje da, u slučaju teške zlouporabe okolnosti osobne neodgovornosti od strane člana društva, sve ono što mu duguje društvo naplati iz njegove osobne imovine. No, sama nemogućnost društva da podmiri svoje obveze nije osnova na kojoj počiva tužba jer nije riječ o odgovornosti za štetu, već o "odgovornosti prema vjerovniku da će mu obveza biti podmirena"<sup>210</sup>, zbog čega tužbu za proboj pravne osobnosti prema članu može podnijeti svaki vjerovnik kojemu društvo nije podmirilo obvezu, a ne samo onaj kojemu društvo ne može podmiriti obvezu. S druge strane, zahtjev za naknadu štete, koji Zakon supsidijarno priznaje vjerovnicima društva, izvodi se iz zahtjeva društva za naknadu štete i pripada samo onom vjerovniku kojemu društvo ne može podmiriti obvezu zbog štete koju je pretrpjelo zbog nedopuštenog zahvata u vlastitu imovinu za koji odgovara član društva.

## 5. Zaključak

Zakonski okvir odgovornosti članova društva s ograničenom odgovornošću dopušta članovima društva da izvan izrijeком određenih ograničenja slobodno raspoložu imovinom društva, odnosno da slobodno utječu na poslovanje društva. Zakonski okvir zaštite kapitala društva i kroz zaštitu kapitala predviđena zaštita vjerovnika funkcionira pod pretpostavkom da se interesi vjerovnika i interesi društva preklapaju u smislu da vjerovnici i društvo dijele zajednički interes stjecanja što veće dobiti. Potonji zaključak nerijetko je pogrešan, pogotovo u onim društvima u kojima djeluje samo jedan član ili u kojima veći broj članova djeluje zajednički. U tim društvima samo društvo, odnosno njegova uprava, neće uvijek djelovati u najboljem interesu društva i teret zaštite imovine društva bit će prebačen na vjerovnike u okviru njihova interesa da im se namire tražbine koje imaju prema društvu.

Problem zaštite društva od nedopuštenih zahvata članova ne počiva na nedogovarajućim ili nepotpunim zakonskim rješenjima ili neučinkovitom pravnom aparatu. U središtu problema nalazi se samo društvo, odnosno njegovi organi i članovi. Društvo je jedino ovlašteno i dužno brinuti se za svoju imovinu i gospodarski opstanak, odnosno pravovremeno zahtijevati povrat svega što je iz njegove imovine nedopušteno izvučeno i naknadu time pretrpljene štete. Odgovornost članova društva za štetu, kako je uređena Zakonom o trgovačkim društvima, kroz stroge pretpostavke apostrofira kriterij obveze lojalnog postu-

<sup>210</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 23.

panja prema društvu, odnosno odgovornosti za povredu obveze lojalnosti, i ispravlja posljedice zakonom priznate slobode članova da raspolažu imovinom društva. Vjerovnici društva reagirat će na članske zlouporabe položaja i ovlasti tek u situaciji kada u pitanje dođe namirenje tražbina koje imaju prema društvu, što će možda biti prekasno za spas društva od gospodarskog kraha uzrokovano ponašanjem članova, a ne stvarnim poslovnim okolnostima.

Odgovornost članova za obveze društva kao sankcija za najteže povrede članskog položaja važno je pravno sredstvo jer popunjava praznine u pravnoj zaštiti vjerovnika društva s ograničenom odgovornošću. Sloboda koju uživaju članovi društva i okolnost da osobno ne odgovaraju za obveze koje društvo na sebe preuzima stavljaju pred sudove zadaću zaštite društva i njegovih vjerovnika. Zakon je vjerovnicima izrijeком pružio mogućnost da reagiraju na slučajevе iskorištavanja članskog položaja i izvlačenja imovine iz društava. Vjerovnici od suda imaju pravo tražiti da se utvrdi jesu li ispunjene pretpostavke koje dovode do osobne odgovornosti člana ili članova za obveze društva te, ako jesu, sve svoje tražbine koje imaju prema društvu naplatiti iz njihove osobne imovine. Riječ je o vrlo kompleksnoj sudskoj odluci s obzirom na potrebu zaštite načela ograničene odgovornosti na kojem počiva organizacija društva s ograničenom odgovornošću i na potrebu zaštite vjerovnika od zlouporaba pravnog oblika društva na njihovu štetu. Društvu s ograničenom odgovornošću svojstveno je "skrivanje" članova društva iza pravne osobnosti društva i izostanak osobne odgovornosti za obveze društva koja iz toga proizlazi. Tužba protiv članova društva zbog zlouporabe članskog položaja zajedno s tužbom protiv člana društva koji je iskoristio svoj položaj kako bi iz društva izvukao određenu imovinu i osobe koja od toga ima koristi, vjerovnicima društva pruža primjerenu zaštitu od štete koja im može biti nanescna nedopuštenim zahvatom u imovinu društva.



## Summary

Nina Širola \*

**SHAREHOLDER LIABILITY IN A LIMITED LIABILITY COMPANY FOR PROHIBITED INTERVENTION IN CORPORATE ASSETS**

*The present study examines shareholder liability in a limited liability company for prohibited intervention in corporate assets. The paper examines the legal framework concerning shareholder liability which allows shareholders of a limited liability company to freely manage corporate assets presuming adherence to legal restrictions. The paper clarifies the concept of prohibited intervention in corporate assets and explains the criteria for assessing admissibility of payments out of corporate assets.*

*The paper analyses the legal basis for inside shareholder liability for prohibited intervention in corporate assets in the context of company law, and their mutual relationship. The duty to act loyally, the duty to return non-permitted receipts and liability for damages due to prohibited intervention are elaborated. It is pointed out that shareholders have the right to manage corporate assets as they wish as long as they abide by the rule that prohibits receipts out of corporate assets that serve the purpose of share capital maintenance. Especially elaborated in detail is the duty to refund non-permitted receipts, namely the assumptions and aim of the prohibition of receipts out of corporate assets that serve the purpose of share capital maintenance. The limited scope of application of the duty to refund non-permitted receipts is pointed out. Particular attention is also paid to the liability of shareholders for damage resulting from a prohibited intervention as well as the assumptions and scope of that liability.*

*The paper separately elaborates the legal basis of outside shareholder liability for prohibited intervention in corporate assets, namely the concept of piercing the corporate veil and liability for damage. The assumptions of liability and scope of compensation that can be requested based on both legal bases are explained, as is their mutual relationship. The conclusion is that the current legal framework provides a suitable and effective protection of limited liability company assets.*

*Key words: prohibited intervention, shareholder liability, limited liability company, inside liability, outside liability.*

---

\* Nina Širola, LL. B., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

## Zusammenfassung

Nina Širola

### DIE GESELLSCHAFTERHAFTUNG BEI EINGRIFFEN IN DAS GESELLSCHAFTSVERMÖGEN

*In diesem Beitrag wird die Gesellschafterhaftung für unerlaubte Eingriffe in das Gesellschaftsvermögen erörtert. Der gesetzliche Rahmen der Gesellschafterhaftung, der es Gesellschaftern erlaubt, außerhalb ausdrücklich bestimmter Einschränkungen frei über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen bzw. frei auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft Einfluss zu nehmen, wird einer Analyse unterzogen. Bestimmt werden die Bedeutung des unerlaubten Eingriffs ins Vermögen sowie die Kriterien für die Beurteilung einer Auszahlung aus dem Gesellschaftsvermögen als erlaubte Handlung.*

*Erörtert werden die Rechtsgrundlagen für die Innenhaftung eines Gesellschafters im Rahmen des Gesellschaftsrechts sowie ihre gegenseitige Beziehung. Gesondert betrachtet werden die Verpflichtung zu loyalem Handeln, zur Erstattung unzulässiger Einnahmen sowie die Schadenshaftung der Gesellschafter infolge eines unerlaubten Eingriffs ins Gesellschaftsvermögen. Es wird auf das Recht der Gesellschafter verwiesen, über das Gesellschaftsvermögen in der Weise zu verfügen, wie es in der Gesellschafterversammlung oder außerhalb ihrer vereinbart wurde, sofern das Verbot von Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen in Höhe des Stammkapitals beachtet wird. Eingehend behandelt werden die Erstattungspflicht von unerlaubten Einnahmen bzw. Voraussetzungen und Zweck des Verbots von Auszahlungen in Höhe des Stammkapitals. Dabei wird auf ihren beschränkten Schutzeffekt hingewiesen. Gesondert erörtert werden auch die Schadenshaftung von Gesellschaftern infolge eines unerlaubten Eingriffs sowie ihre Voraussetzungen und der Haftungsumfang.*

*Die Rechtsgrundlagen, auf denen die Außenhaftung von Gesellschaftern beruht, die unerlaubt ins Gesellschaftsvermögen eingegriffen haben, also das Institut der Durchgriffshaftung und das Institut der Schadenshaftung, werden gesondert analysiert. Ein weiteres Thema sind die Voraussetzungen und der Umfang der Entschädigung aufgrund dieser beiden Rechtsgründe und ihr gegenseitiges Verhältnis. Die Schlussfolgerung besagt, dass der bestehende rechtliche Rahmen einen angemessenen Schutz für das Vermögen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung vor unerlaubten Eingriffen ihrer Gesellschafter bietet.*

*Schlüsselwörter: unerlaubter Eingriff, Gesellschafterhaftung, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Innenhaftung, Außenhaftung*

---

\*\* Nina Širola, Diplom-Juristin, Assistentin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb