

# KAPITALNO ORIJENTIRANI SUSTAV ZAŠTITE VJEROVNIKA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

*Doc. dr. sc. Marko Ivkošić\**

UDK: 347.724:347.283(497.5)

347.283:347.736(497.5)

DOI: 10.3935/zpfz.70.1.04

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: veljača 2020.

*Izlažu se i komentiraju odredbe hrvatskog prava o kapitalno orijentiranom sustavu zaštite vjerovnika koje su sročene po uzoru na njemačko pravo. Pravno uređenje zaštite vjerovnika važan je čimbenik u stvaranju konkurentnog i ulagačima privlačnog gospodarstva. Nakon izlaganja o dvama osnovnim konceptima zaštite vjerovnika raspravlja se o kategoriji temeljnog kapitala i načelima unosa i održanja kapitala. Precizno uređen sustav kapitalne opremljenosti društva s ograničenom odgovornošću služi uravnoteženju interesa između članova koji imaju izravan utjecaj na poslovanje i vjerovnika koji se nadaju da će društvo uspješno poslovati i ispuniti ugovorne obveze. Zaključno se propituje vrsnoća i usklađenost postojećeg sustava zaštite vjerovnika u hrvatskom pravu.*

*Ključne riječi: temeljni kapital; načelo unosa kapitala; načelo održanja kapitala; zaštita vjerovnika; društvo s ograničenom odgovornošću*

## 1. UVOD

Članovi društva s ograničenom odgovornošću (d. o. o.) prilikom njegova osnivanja unose u nj novac, stvari i/ili prava. Ulaganjem svojeg kapitala u društvo članovi oblikuju poduzeće putem kojeg društvo istupa na tržištu i ostvaruje svoje ciljeve. Dugoročna rentabilnost i profitabilnost blagotvorno djeluju

\* Dr. sc. Marko Ivkošić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split; mivkosic@yahoo.com;  
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8597-4960

na povećanje imovine, ali neuspješnim i/ili rizičnim poslovanjem imovina se može smanjivati, a u konačnici, ako društvo zapadne u stečaj, i izgubiti. Osim financiranja vlastitim kapitalom, društvo se može financirati i tuđim (vanjskim) kapitalom koji pribavljaju vjerovnici. U našoj gospodarskoj praksi često se društva osnivaju s minimalnim temeljnim kapitalom da bi članovi umanjili svoj poduzetnički rizik i financiraju se tuđim, a ne vlastitim kapitalom, tj. uzimanjem zajmova. Nije laka zadaća uravnotežiti različite, a možda i suprotne interese članova društva koji mu pribavljaju vlastiti kapital i vjerovnika koji ga financiraju zajmovima. Kako se društva najčešće financiraju i vlastitim i tuđim kapitalom, vjerovnici su, s obzirom na mogućnost neuspjeha poduzetničkog pothvata, izloženiji rizicima u odnosu na članove društva s ograničenom odgovornošću koji mogu izravno utjecati na djelovanje društva. Navedena se asimetrija podjele rizika u poslovanju društva nadvladava posebnim pravilima na temelju kojih se daje prednost pravima vjerovnika nad imovinskim pravima članova društava kapitala. Na zakonskoj se razini, u različitim državama, bilo u okviru prava društava, obveznog ili stečajnog prava, propisuju ograničenja u podjeli imovine društva kako se ne bi dogodilo da cjelokupni rizik poslovanja društva članovi prebace na vjerovnike. Kako društvo odgovara za svoje obveze samo vlastitom imovinom, nepravedno bi bilo da neuspjeh društva optereti samo njegove vjerovnike. Stoga se propisuju pravila o posebnoj zaštiti vjerovnika koja se općenito dijele na kapitalno i solventno orijentirani sustav njihove zaštite. Prvi je uređen po uzoru na njemačko pravo, a drugome su uzori zemlje koje pripadaju anglosaksonskom pravnom sustavu. U nastavku će se detaljno raspravljati o tzv. klasičnom kapitalno orijentiranom sustavu zaštite vjerovnika koji je od donošenja ZTD-a ukotvljen u našem pravnom sustavu.

## 2. KAPITALNO ORIJENTIRANI VERSUS SOLVENTNO ORIJENTIRANI SUSTAV ZAŠTITE VJEROVNIKA

Promatrajući tradicije zaštite vjerovnika u društvu s ograničenom odgovornošću usporednopravno ih je moguće svesti na kapitalno orijentirani sustav (njem. *kapitalorientiertes Gläubigerschutzsystem*) i solventno orijentiran sustav (njem. *solvenzorientiertes Gläubigerschutzsystem*).<sup>1</sup> U prvom sustavu, koji je utemeljen na njemačkom pravu, interes članova društva ne smije nadvladati zaštitu njegovih vjerovnika. Kako vjerovnici imaju znatno skromnije mogućnosti zaštite svojih

---

<sup>1</sup> Više o tome vidi Höfer, C., *Flex-GmbH- eine solvenzorientierte Schwester-Rechtform für die GmbH?*, Zeitschrift für Gesellschaft-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG, br. 8, 2016., str. 405.

interesa od članova društva, odredbama prava društava vjerovnicima se daje povlašteniji položaj u odnosu na članove društva.<sup>2</sup> Po tome pristupu, koji je prihvaćen u većini zemalja kontinentalnog pravnog kruga, pa tako i u Republici Hrvatskoj, kategorija temeljnog kapitala<sup>3</sup>, odnosno načela unosa i održanja kapitala protuteža su povlastici neodgovornosti za obveze društva, a temeljni kapital ne smije pasti ispod zakonom određenog minimuma. Zaštita vjerovnika putem tih načela stožerni je potporanj cijelog sustava, kako dioničkih društava, tako i društava s ograničenom odgovornošću.<sup>4</sup> Tome su konceptu prilagođeni propisi o računovodstvu, koji su tako sročeni da iskazivanje vrijednosti prihoda i imovine bude što vjerodostojnije.<sup>5</sup> Temeljni kapital štiti se usklađenim sustavom pravila, počevši od zabrane preuzimanja poslovnih udjela ispod pari, stručnog revizorskog i sudskog nadzora prilikom unosa stvari i prava u društvo, pravila o zabrani vraćanja uloga, podjele dobiti, nedopuštenih primanja, zajma kojim se nadomješta kapital i sl.

Pravila kojima se štiti temeljni kapital i imovina društva kritizirana su, kako s motrišta prava društava, tako i s računovodstvenog motrišta, kao kruta i neusklađena s potrebama suvremenog poslovanja.<sup>6</sup> Ističe se da fiksni temeljni kapital ne osigurava vjerovnicima određeni iznos koji ih štiti, primjerice, od loših poslovnih odluka društva, a prag zaštite kapitala ne mora biti usklađen s pojedinačnim poslovnim rizikom društva. Pravilima o financijskom izvješćivanju potiče se pravodobna zaštita vjerovnika, a njihova informacijska funkcija slabi financijsku osnovu konvencionalnih pravila o unosu i održanju kapitala.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Tzv. Stakeholder approach. Više o tome vidi Merkt, H., *Creditor protection and Capital maintenance from a German Perspective*, European Business Law Review, vol. 15, br. 5, 2004., str. 1049.

<sup>3</sup> U njemačkoj se različito imenuje temeljni kapital dioničkog društva (njem. *Grundkapital*) u odnosu na društvo s ograničenom odgovornošću (njem. *Stammkapital*), a u doktrini se označava i kao *gezeichnetes Kapital*. U zemljama koje pripadaju *common law* sustavu temeljni kapital se označava kao *legal capital*, *stated capital* i *subscribed capital*.

<sup>4</sup> Zaštita vjerovnika putem načela održanja kapitala vodeće je načelo njemačkog prava društava kapitala. Više o tome vidi Bezzenberger, T., *Das Kapital der Aktiengesellschaft*, Köln, 2005., str. 72.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Tradicionalna pravila o unosu i održanju kapitala uspostavljena su Drugom direktivom 77/91/EEC od 13. prosinca 1976., s daljnjim izmjenama i dopunama iz 2002. i 2006. Pravila su podvrgnuta kritikama institucija Europske unije i međunarodnih poslovnih i bankarskih krugova. Više o tome vidi Merkt, *op. cit.* u bilj. 2, str. 1049.

<sup>7</sup> Uz otpor s motrišta prava društava, tradicionalna pravila o unosu i održanju temeljnog kapitala doživljavaju i snažan otpor s "računovodstvenih položaja", odnosno trgovačkobilančnog motrišta. Međunarodni računovodstveni standardi (engl.

Kritičari konvencionalnog “njemačkog sustava” unosa i održanja kapitala zagovaraju napuštanje toga sustava i prijelaz na solventno orijentirani sustav zaštite kapitala. Međutim, naglašavanje financijskog izvješćivanja i težnja da se nacionalno trgovačkobilančno pravo u potpunosti podvrgne pod zahtjeve Međunarodnih standarda financijskog izvješćivanja stvara pravni vakuum koji se očituje u činjenici da se stvara značajna razlika u izračunu fer vrijednosti imovine društva, što izravno utječe i na kreditnu sposobnost društva, i na zaštitu vjerovnika.<sup>8</sup> Unatoč vanjskim “pritiscima” koji traju već dva desetljeća SR Njemačka je ipak u svojem pravnom poretku održala kategoriju temeljnog kapitala u društvima s ograničenom odgovornošću i konzekventno štiti načela unosa i održanja kapitala, a većina zemalja srednjoeuropskog pravnog kruga u tome ih slijedi. Takav je stav, svakako, olakšao zaključak Ekspertne skupine za pravo društava da za funkcioniranje zajedničkog tržišta nije nužno ukinuti kategoriju temeljnog kapitala niti ju je nužno propisati kao obveznu.<sup>9</sup>

Solventno orijentirani sustav zaštite vjerovnika izdanak je anglosaksonskog pravnog nasljeđa po kojem se pravo društava jasno odvaja od prava zaštite vjerovnika.<sup>10</sup> Kategorija temeljnog kapitala ne predstavlja pravu sliku financijskog i profitnog stanja društva, pa je u pravnom poretku i suvišna jer kod vjerovnika može izazvati pogrešnu predodžbu o gospodarskoj moći društva. Članovi društva i njegovi zajmodavci (vjerovnici) zajedno su davatelji kapitala društvu, pa ih se može promatrati i kao suinvestitore koji trebaju snositi odgovornost

---

ISA Regulation) determiniraju način izrade godišnjih financijskih izvješća prema zahtjevima Međunarodnih standarda financijskog izvješćivanja (MSFI, engl. International Financial Reporting Standards – IFRS). Više o tome vidi *ibid.*, str. 1046.

<sup>8</sup> Izvješćivanje podvrgnuto pod odredbe o izradi godišnjih izvješća iz njemačkog Trgovačkog zakonika (njem. *Handelsgesetzbuch* – HGB) konzervativnije je u odnosu na pravila Međunarodnih računovodstvenih standarda (MRS), što rezultira razlikom od čak tridesetak posto u procjeni fer vrijednosti imovine društva. *Ibid.* Kod nas se trgovačkobilančno pravo uređuje Zakonom o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/2015, 134/2015, 120/2016, 116/2018; Zakonom o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999 – vjerodostojno tumačenje, 52/2000 – Odluka Ustavnog suda RH, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015, 40/2019. (dalje u tekstu: ZTD); Hrvatskim standardima financijskog izvješćivanja (dalje u tekstu: HSFI) i MSFI.

<sup>9</sup> High Level Group of Company Law Experts: “A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe”; Brussels, 4. 11. 2002., str. 82. <http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2002/DS3-reponse-cnue> (10. siječnja 2020.).

<sup>10</sup> Više o tome vidi Merkt, *op. cit.* u bilj. 2, str. 1049.

poduzetničkog pothvata.<sup>11</sup> Smanjuje se suštinska razlika između unutarnjeg i vanjskog financiranja društva, a privatnopravnim inicijativama stvaraju se različiti financijski sporazumi čiji oblik i sadržaj u pravilu kreiraju zajmodavci.<sup>12</sup> Osim toga, privilegirani položaj vjerovnika u odnosu na članove društva osiguravaju i odredbe stečajnog prava.<sup>13</sup> Kategorija temeljnog kapitala i načela koja ju štite postali su beznačajni ili su potpuno ukinuti. Tako je, primjerice, engleskim zakonom *Companies Act* iz 2006. propisan simbolički unos kapitala tako da član društva s ograničenom odgovornošću (engl. *private company limited by shares*) na ime preuzimanja udjela mora uplatiti barem nešto, jedan peni ili funtu.<sup>14</sup> Načelo održanja kapitala nije uopće uređeno na zakonskoj razini, a članovi uživaju povlasticu osobne neodgovornosti za obveze društva. Od kontinentalnoeuropskih država Francuska je prva odustala od zakonskog uređenja načela unosa i održanja kapitala u društvu s ograničenom odgovornošću<sup>15</sup>, a njezin primjer slijedila je Nizozemska.<sup>16</sup> Ukinuta je kategorija temeljnog kapitala, a vjerovnicima se pruža zaštita, kako općim načelima privatnog prava, tako i pravilima o kontroli iznošenja kapitala iz društva. Naime, umjesto odredbi o unosu i održanju kapitala, uspostavljaju se dvije razine zaštite imovine društva. Prvi je test pozitivne bilance (engl. *balance-sheet test*) prema kojem skupština društva može donijeti odluku o isplati dividende samo u pogledu dobiti koja bude ostvarena, a pod pretpostavkom da ukupna imovina društva prelazi zakonske i statutarne rezerve.<sup>17</sup> Drugi je razina zaštite imovine društva, a posljedično i

---

<sup>11</sup> Klasični pogled na kategoriju temeljnog kapitala kritizira se iz liberalnog gospodarskog i političkog motrišta kao mit o zaštiti vjerovnika (njem. *Gläubigerschutzmythos*), koji obilježava paternalistička i upravljačka briga države. Više o tome vidi Bezenberger, *op. cit.* u bilj. 4, str. 74.

<sup>12</sup> Engl. *financial covenants*. Više o tome vidi Merkt, *op. cit.* u bilj. 2, str. 1050.

<sup>13</sup> *Ibid.*, str. 1052.

<sup>14</sup> Britansko je pravo poslužilo kao pravo uzor pri izgradnji nacionalnog prava društava u zemljama *Commonweltha*, ali je u okviru regulatornog natjecanja utjecalo i na države kontinentalnoeuropskog pravnog kruga. Više o tome vidi Jakšić, T.; Petrović, S., *Mogući pravci izmjena i dopuna hrvatskog prava društava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 3, 2017., str. 1106 i dalje.

<sup>15</sup> Izmjenama i dopunama Trgovačkog zakonika (franc. *Code de commerce* iz 1807.) u 2003. ukidaju se odredbe o minimalnom iznosu temeljnog kapitala u društvu s ograničenom odgovornošću (franc. *Société à Responsabilité Limitée*).

<sup>16</sup> Pravno-politički cilj deregulacije društva s ograničenom odgovornošću učinjen je tzv. *flex-bv* reformom, odnosno izmjenama i dopunama nizozemskog građanskog zakonika (niz. *Burgerlijk Wetboek*). Više o tome vidi Höfer, *op. cit.* u bilj. 1, str. 402 i Jakšić; Petrović, *op. cit.* u bilj. 14, str. 1110 i dalje.

<sup>17</sup> *Arg. ex* čl. 2:216. st. 1. Građanskog zakonika (Nizozemska).

njegovih vjerovnika, test sposobnosti podmirenja dospjelih i utuživih tražbina u roku (engl. *payment test*) po kojem je isplata s naslova tako donesene odluke moguća samo uz suglasnost uprave društva.<sup>18</sup> Članovi uprave dužni su u skladu sa zahtijevanom pozornošću ispravno ocijeniti kapitalnu opskrbljenost društva i anticipirati njegovu solventnost, likvidnosti i rentabilnost.<sup>19</sup> Izrada navedenih testova stručni je posao koji se povjerava revizorima odnosno drugim financijskim stručnjacima, čiji je trošak u pravilu veći negoli je trošak klasičnog vođenja poslovnih knjiga društva s ograničenom odgovornošću.

U nastavku rada razmotrit će se zaštita vjerovnika s motrišta hrvatskog prava društava, a neće se raspravljati o trgovačkobilančnim problemima niti će se raščlanjivati odredbe i instituti stečajnog prava.

### 3. TEMELJNI KAPITAL

Društvo s ograničenom odgovornošću baštini kontinentalnoeuropsku tradiciju preventivne zaštite kapitalne osnove društva.<sup>20</sup> Ona je u službi zaštite vjerovnika koja, uz zaštitu manjine u društvu, sačinjava srž prava društava kapitala.<sup>21</sup> Stožerni element toga mehanizma je temeljni kapital. To je u kunama određeni iznos imovine (utvrđen u društvenom ugovoru ili izjavi o osnivanju društva) koji služi kao znak da je u određenom trenutku određena imovina unesena u društvo na ime uplate uloga u društvo, odnosno kako društvo prema članu ima određenu tražbinu s naslova uplate takvog uloga u društvo ako on ranije nije bio uplaćen.<sup>22</sup> Kao protuteža činjenici da u društvima kapitala članovi načelno ne

---

<sup>18</sup> *Arg. ex čl. 2:216. st. 2. Građanskog zakonika.*

<sup>19</sup> Izoštrava se odgovornost članova uprave. Više o tome vidi Höfer, *op. cit.* u bilj. 1, str. 404.

<sup>20</sup> Više o tome vidi Goette, W.; Fleicher, H., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, 3. izd., München, 2018., § 5 rbr. 27.

<sup>21</sup> U njemačkoj judikaturi ističe se da je “u pravu društva kapitala posebno važno striktno provođenje načela unosa i održanja nominalnog kapitala” (njem. *Nennkapital*, BGH, 24.10.1988- II ZR 176/88, BGHZ, 28/88, str. 77) kao “srži prava društva s ograničenom odgovornošću koji se bezuvjetno mora osigurati” (BGH, 14.3.1977- II ZR 156/77, BGHZ, 68, str. 191). Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava vidi Lieder, J., *10 Jahre Kapitalschutz nachdem MoMiG*, Zeitschrift für Gesellschaft-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG, br. 21, 2018., str. 1116.

<sup>22</sup> Računovodstveni pojam “upisanog kapitala” odgovara pojmu temeljnog kapitala i iskazuje se u pasivi društva. Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 5. izd., Zagreb, 2010., str. 31 i dalje.

odgovaraju za obveze društva, na osnovi unosa najmanje vrijednosti koje odgovaraju iznosu temeljnog kapitala društvu se omogućuje da raspolaže imovinom koja mu je nužna za ustroj poduzeća i istupanje na tržištu.<sup>23</sup> Prisilna pravila kojima se štiti vlastiti kapital društva služe zaštiti vjerovnika. Vlastiti kapital društva (čista ili neto imovina društva), koji se sastoji od temeljnog kapitala, rezervi društva, neraspoređene dobiti te godišnjeg viška, služi u prvom redu za pokrivanje gubitaka.<sup>24</sup> Potone li vrijednost sveukupne imovine povodom gubitka društva, vanjski kapital pri tome ostaje nedirnut, a položaj i zahtjevi vjerovnika ostaju nepromijenjeni. S druge strane, ostvari li društvo dobit, u aktivni bilance raste imovina društva, a u pasivi se isti iznos pripisuje vlastitom kapitalu.<sup>25</sup> Ulog u društvo (vlastiti kapital) i zajam (vanjski kapital) pravno su različiti tipovi kapitala. Vjerovnik na temelju pravnog posla s društvom ima obveznopravni zahtjev na neku činidbu odnosno isplatu, a za korištenje tuđeg novca društvo plaća kamatu koja načelno ne ovisi o tome posluje li društvo s dobiti ili s gubitkom.<sup>26</sup> Članu društva kao ulagaču odnosno davatelju vlastitog kapitala društvu pripada ostatak koji preostane nakon što društvo vjerovnicima ispuni njihove tražbine odnosno isplati dugove, a ne može ga se pravno izjednačiti sa zahtjevom koji vjerovnici imaju prema društvu. Kada društvo vjerovniku ne plati dug i on izgubi svoj kapital i kamate, riječ je o povredi prava, a kada zbog loših poslovnih odluka društvo zapadne u poteškoće i izgubi vlastitu imovinu koju su unijeli članovi, riječ je o poduzetničkom riziku koji je imanentan članstvu u društvu kapitala. Za razliku od članova društva vjerovnici bi trebali biti pošteđeni od poduzetničkog rizika društva. Ako društvo u poslovanju raspolaže kapitalom koji je primjeren njegovim financijskim potrebama i ako je ekonomski zdrav omjer unutarnjeg i vanjskog kapitala, vjerovnici ne bi trebali biti oštećeni.

<sup>23</sup> U njemačkoj se doktrini vlastitom kapitalu društva pridjevaju slikoviti nazivi kao, primjerice, zona otpora od prezaduženosti (njem. *Pufferzone der Überschuldung*) ili imovinska rezerva poduzeća (njem. *Betriebsvermögensreserve*). Više o tome vidi Goette; Fleicher, *op. cit.* u bilj. 20, § 5 rbr. 27.

<sup>24</sup> Umjesto o vlastitom kapitalu (njem. *Eigenkapital*) može se govoriti o čistoj ili neto imovini društva (njem. *Reinvermögen, Nettovermögen*) i u literaturi se ti pojmovi koriste kao istoznačnice. Neto ili čista imovina razlika je aktive i obveze, rezervacija i odgođenog plaćanja troškova i prihoda budućeg razdoblja te rezerva kapitala i rezervi za vlastite poslovne udjele ako ih društvo mora imati. Tako Bezzenberger, *op. cit.* u bilj. 4, str. 14.

<sup>25</sup> Preuzimanje gubitka recipročno odgovara mogućnosti akumulacije dobiti. *Ibid.*

<sup>26</sup> Članu društva kao ulagaču odnosno davatelju vlastitog kapitala društvu pripada ostatak (njem. *Residuum*) koji preostane nakon što društvo vjerovnicima ispuni njihove tražbine odnosno isplati dugove, a ne može ga se pravno izjednačiti sa zahtjevom koji vjerovnici imaju prema društvu. *Ibid.*, str. 78.

*A contrario*, ako se poslovanje društva pretežito financira tuđim (vanjskim) kapitalom i nastupe poteškoće s likvidnošću i/ili solventnošću, tražbine vjerovnika mogu ostati nenamirene.

Temeljni kapital je onaj dio vlastitog kapitala koji članovi unose osnivanjem društva ili kasnije povećanjem temeljnog kapitala. On nije kapital u ekonomskom ili kreditnom smislu<sup>27</sup>, već je to računovodstvena kategorija i ulazi u pasivu društva, a tim se kapitalom ne odgovara za obveze.<sup>28</sup> Za sigurnost vjerovnika bitna je imovina društva koja čini njegovu aktivu i kojom društvo odgovara za svoje obveze. Kada društvo kao nositelj poduzeća istupa na tržištu, njegova neto imovina može uslijed gubitka “potonuti” ispod nominalnog iznosa temeljnog kapitala, a bez učinka na članske obveze poravnanja ili naknadnog povećanja temeljnog kapitala. Stoga nije ispravno njega označavati kao “garancijski kapital/iznos” ili “fond odgovornosti”<sup>29</sup> jer vjerovnici nemaju sigurnost da će društvo u budućnosti raspolagati imovinom koja je barem jednaka iznosu temeljnog kapitala i da će njihove tražbine biti zaštićene u opsegu koji odgovara tome iznosu. Kao signal ozbiljnosti stupanja u poduzetnički pothvat i odbljesak zaštite vjerovnika, temeljni kapital je i odbojnik protiv nastupanja stečajnih razloga. Važnost temeljnog kapitala u službi zaštite vjerovnika očituje se kao: a) početna kapitalna opskrbljenost za početak gospodarskog djelovanja društva, b) zaštita od latentne insolventnosti društva i c) kao ozbiljnost i pripremljenost ulaska u poduzetnički pothvat.<sup>30</sup> Osim te zaštitne uloge temeljni kapital je bitan i radi uređenja unutarnjih odnosa u društvu. Članska snaga, na temelju odredbe čl. 398. st. 2. ZTD-a, ako se drukčije ne odredi društvenim ugovorom, zrcali se u novčano izraženoj vrijednosti onoga što su članovi unijeli u društvo na ime uplate temeljnog kapitala.

Dva su temeljna načela na osnovi kojih se utvrđuje da društvo ima najmanje onoliku imovinu koja po vrijednosti odgovara temeljnom kapitalu, što vjerovnicima pruža sigurnost da društvo ima čime podmiriti tražbine čija vrijednost doseže iznos visine temeljnog kapitala: a) načelo unosa kapitala i b) načelo održanja kapitala. Oba se načela mogu podvrgnuti pod viši rodni pojam opskrbe kapitalom.<sup>31</sup> U društvima kapitala obveza opskrbe kapitalom je u korelaciji

<sup>27</sup> Tako Veil, R., u: Scholz, F. (ur.), *Kommentar zum GmbHG*, 11. izd., Köln, 2015., u bilj. 1, § 5 rbr. 7.

<sup>28</sup> Više o tome vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 22, str. 45 i dalje.

<sup>29</sup> Njem. *Garantiekapital, Garantieziffer, Haftungsfonds* i sl. Više o tome vidi Goette; Fleischer, *op. cit.* u bilj. 20, § 5 rbr. 29.

<sup>30</sup> Više o tome vidi Hennrichs, J., *Kapitalschutz bei GmbH, UG und SPE*, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, vol. 28, 2009., str. 292 i dalje.

<sup>31</sup> Njem. *Kapitalausstattung*. Tako Bezenberger, *op. cit.* u bilj. 4, str. 16.



s osobnom neodgovornošću člana za obveze društva. Član društva kapitala “iskupljuje” ograničenje svoje odgovornosti, odnosno neodgovornost, za obveze društva upravo obvezom da društvo opremi kapitalom.

## 4. NAČELO UNOSA KAPITALA

### 4.1. Općenito

Osnivanje društva, uz raspodjelu dobiti i stanje krize, centralna je točka zaštite vjerovnika u kojima su izravno sukobljeni interesi članova društva i vjerovnika.<sup>32</sup> Članovi nisu dužni dokazati da je određeni iznos temeljnog kapitala dostatan za ostvarenje poduzetničkih ciljeva, niti registarski sud provjerava kapitalnu opskrbljenost društva u smislu mogućnosti ostvarenja cilja društva, već samo provjerava jesu li osnivači unijeli u društvo imovinu kojom ono može raspolagati. Hoće li se poslovni neuspjeh društva negativno odraziti na vjerovnike društva, problem je koji se rješava odredbama o zaštitnom djelovanju temeljnog kapitala.

Prisilnim odredbama ZTD-a priječi se mogućnost da se u društvo unese manje od onog što je iskazano kao temeljni kapital, tj. da početna imovina društva bude manja od iznosa temeljnog kapitala.<sup>33</sup> Poslovni udjeli mogu se uplatiti društvu unosom u nj novca, stvari i prava, ovisno o tome kakva je obveza ustanovljena društvenim ugovorom ili izjavom o osnivanju društva. Unos novca najjednostavniji je predmet uplate temeljnog kapitala i osnovni je način unosa uloga u društvo, a nastanu li smetnje u ispunjenju ugovora o unosu stvari i prava, ostaje obveza da se ulog u društvo uplati u novcu. Preuzmu li osnivači obvezu al pari uplate, sve što na temelju toga unesu u društvo mora odgovarati iznosu temeljnog kapitala društva.

### 4.2. Unos uloga uplatom u novcu

Rasprava o najnižem iznosu temeljnog kapitala društva s ograničenom odgovornošću stara je koliko i samo društvo.<sup>34</sup> Kod nas je on znatno niži od prosječnog iznosa minimalnog temeljnog kapitala u zemljama kontinentalnog

---

<sup>32</sup> Više o tome vidi Höfer, *op. cit.* u bilj. 1, str. 399.

<sup>33</sup> Posebice su u tom smislu značajne odredbe čl. 389., 390., 392., 393., 394. i 399. ZTD-a.

<sup>34</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava vidi Lieder, *op. cit.* u bilj. 21, str. 1117.

pravnog kruga.<sup>35</sup> Osnivači su, na temelju odredbe čl. 398. st. 2. ZTD-a, dužni uloge u novcu uplatiti društvu razmjerno svojim preuzetim poslovnim udjelima, a od toga načela mogu odstupiti ako se u društvenom ugovoru odredi drukčije. Svaki je osnivač dužan prije upisa društva u sudski registar uplatiti najmanje četvrtinu uloga za preuzeti poslovni udio koji uplaćuje u novcu, s tim da ukupni ulog svih uplata u novcu ne može biti manji od jedne četvrtine temeljnog kapitala (čl. 390. st. 2. ZTD-a). Ako ulog u novcu nije u cijelosti unesen prije osnivanja društva, to se mora učiniti u roku od godine dana od upisa društva u sudski registar. Osnivač koji nije uplatio ulog za preuzeti poslovni udjel odgovara za obveze društva osobno i solidarno sa svim drugim osnivačima koji nisu uplatili uloge za preuzete poslovne udjele do visine neuplaćenog temeljnog kapitala.<sup>36</sup>

Novčani ulozi uplaćuju se na tzv. prolazni račun društva kod kreditne institucije u Republici Hrvatskoj. Ta institucija izdaje potvrdu o tome da će društvo moći slobodno raspolagati uplaćenim iznosom nakon što bude upisano u sudski registar.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Najniži iznos temeljnog kapitala društva je 20.000 kuna (čl. 389. st. 2. ZTD-a), a jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću (j. d. o. o.) 10 kuna (390.a st. 3. ZTD-a). U SR Njemačkoj on iznosi 25.000 eura (§ 5 st. 1. *GmbH-Gesetz*) odnosno 1 euro za j. d. o. o. (njem. *Unternehmensgesellschaft*, § 5a st. 1. *GmbH-Gesetz*). U Austriji najniži iznos temeljnog kapitala iznosi 10.000 eura (§ 6 st. 1. *GmbH-Gesetz*). Nakon britanskog “udara” na njemački najvažniji pravni izvozni proizvod – d. o. o. – uslijedio je 28. lipnja 2008. odgovor u vidu Zakona o modernizaciji prava društava s ograničenom odgovornošću i suzbijanju zlouporaba (njem. *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen*). Osmislila se posebna vrsta društva s ograničenom odgovornošću koje se može osnovati s ulogom od jednog eura. “Poduzetničko društvo” (njem. *Unternehmensgesellschaft* ili *UG – Haftungsbeschränkt*) je uređeno § 5a navedenog zakona, koji je bio uzor za izradu čl. 390.a ZTD-a. Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću (j. d. o. o.) uvedeno je u naš pravni poredak Zakonom o izmjenama i dopunama ZTD-a, Narodne novine, br. 111/2012.

<sup>36</sup> Odredba čl. 390. st. 2. ZTD-a nije ispravno sročena jer se ne uplaćuje temeljni kapital nego ulozi za poslovne udjele, s time da se uplate u poslovnim knjigama društva iskazuju kao iznos uplaćenog temeljnog kapitala. Stoga je ispravno bilo reći da se odgovara do visine iznosa neuplaćenih uloga za sve poslovne udjele u društvu. Tako vidi Barbić, J., *Novela Zakona o trgovačkim društvima u 2019.*, u: *Zbornik 57. susreta pravnika*, Opatija, 2019., str. 46 i 47.

<sup>37</sup> Više o tome vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 22, str. 210.

### 4.3. Uplata uloga u društvo unosom stvari i prava

U društvo se može uložiti svaka stvar koja je u pravnom prometu ako ima imovinsku vrijednost. Pri tome se onaj tko ulaže stvar obvezuje društvu prenijeti vlasništvo nad njom.<sup>38</sup> Predmetom ulaganja može biti i nepokretna i pokretna stvar.

U društvo se može kao ulog unijeti svako pravo koje se može prenositi i koje ima imovinsku vrijednost. Predmetom ulaganja može biti ograničeno stvarno pravo na nekretnini koje ima imovinsku vrijednost: stvarna služnost, plodouživanje i pravo uporabe, stvarni teret, koncesija i obvezno pravo upotrebe nekretnine.<sup>39</sup> Osim spomenutih ograničenih stvarnih prava predmetom ulaganja mogu biti prava industrijskog vlasništva (patent, žig, industrijsko obličje, oznaka izvornosti proizvoda i usluga, plan rasporeda integriranih sklopova) i prijave tih prava kad su prenosiva te licencije za iskorištavanje tih prava, autorsko pravo i članska prava u društvu.<sup>40</sup> Uložiti se mogu i prava koja se odnose na poduzeće, uključujući i *goodwill*, tvrtku, a predmet uloga mogu biti i tražbine koje ulagač ima prema trećim osobama.

Stvari i prava moraju se unijeti u društvo prije nego što se ono upiše u sudski registar.<sup>41</sup> Kako bi se osiguralo da se u društvo doista unesu stvar ili pravo, propisuju se dodatna pravila kojima se osigurava unos u društvo vrijednosti koja odgovara iznosu temeljnog kapitala. Na temelju odredbe čl. 390. st. 4. na ulaganje stvari i prava na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o dioničkom društvu.<sup>42</sup> Tako se zahtijeva: a) da se u društvenom ugovoru odnosno izjavi o osnivanju utvrde stvar ili pravo koje se unose u društvo, osoba koja to čini te ukupan nominalni iznos poslovnih udjela te njihovi pojedinačni poslovni udjeli; b) da se u izvješću o osnivanju moraju navesti okolnosti o kojima ovisi primjerenost činidbi koje se daju za ulaganje stvari ili prava; c) da se mora obaviti revizija osnivanja ili da se moraju obaviti točno propisane radnje za utvrđivanje vrijednosti stvari i prava koja se unose u društvo; d) da se o unosu stvari i prava sklapa ugovor; e) da se stvar ili pravo moraju unijeti prije upisa društva u sudski registar tako da ono može njima slobodno raspolagati, ali ako se ulaganje stvari i prava sastoji u preuzimanju obveze da se društvu prenese neka stvar, ta se

---

<sup>38</sup> Više o tome vidi *ibid.*, str. 196.

<sup>39</sup> *Ibid.*, str. 201 i dalje.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Tako čl. 390. st. 4. u svezi s čl. 179. st. 5. ZTD-a.

<sup>42</sup> Tako vidi odredbe čl. 176., čl. 179. st. 5., čl. 181. do 185.a, čl. 187. st. 2. t. 1. i 3. te čl. 191. do 193. ZTD-a.

činidba mora učiniti u roku od pet godina od upisa društva u sudski registar; f) da osnivači odgovaraju za štetu društvu ako ga oštete unosom stvari i prava.

#### 4.4. Prikriveno ulaganje stvari i prava

Jesu li novčani ulogi člana i pravni poslovi koje član sklopi s društvom nedugo nakon osnivanja odvojeni poslovi ili čine gospodarsku i pravnu cjelinu kojoj je svrha zaobići načelo unosa kapitala? To u teoriji i praksi teško razgraničivo pitanje rješava se pravilima o prikrivenom ulaganju stvari i prava. Prikriveno ulaganje stvari i prava označava postupke u kojima je član društva pri njegovu osnivanju u društvo unio ulog u novcu, a nedugo nakon toga s društvom sklopi pravni posao, najčešće ugovor o kupoprodaji stvari ili prava koje nije htio unijeti u društvo zbog "otežanog" kvalificiranog osnivanja.<sup>43</sup> Na taj se način zaobilaze prisilne odredbe o unosu kapitala ulaganjem stvari i prava kojima se osigurava da vrijednost unesenih stvari ili prava odgovara visini iznosa temeljnog kapitala. Kako se aktiva društva restrukturira tako da se umjesto novaca u njoj pojavi stvar ili pravo koje društvo stječe na temelju pravnog posla sa svojim članom, a nema objektivne kontrole treće stručne osobe (revizora ili sudskog vještaka), može se narušiti objektivnost prikazivanja stvarne imovine društva. Zbog toga štetu mogu pretrpjeti i samo društvo i njegovi, posebice manjinski, članovi, ali i vjerovnici društva. Da se članu ne bi vratila novčana sredstva koja je on uplatio za stjecanje poslovnih udjela u društvu u postupku osnivanja društva, pravni posao koji član sklopi s društvom nakon upisa društva u sudski registar treba smatrati ništetnim.<sup>44</sup> Neovisno o tome je li riječ o obveznopravnom ili stvarnopravnom ugovoru koji član sklopi s društvom, zbog zaobilaženja pravila o unosu kapitala i povrede pravnog poretka taj ugovor je ništetan.

Radi osiguranja unosa kapitala u društvo odredbom čl. 398. st. 4. ZTD-a sankcionira se prikriveno ulaganje stvari i prava. Određeno je, po uzoru na njemačko pravo<sup>45</sup>, da se član društva ne oslobađa obveze uplate uloga ako se njegov ulog u novcu (i) gospodarski ili (ii) na temelju onoga što je ugovoreno u vezi s preuzimanjem obveze uplate u potpunosti ili djelomično smatra ulaganjem stvari ili prava. Prikriveno ulaganje stvari i prava javlja se kao pravna posljedica činjenice da član društva nije (u cijelosti) ispunio svoju obvezu unosa uloga

<sup>43</sup> Više o tome vidi Gruber, M.; Harrer, F., *Kommentar GmbHHG*, Wien, 2014., § 6 rbr. 51.

<sup>44</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava vidi Veil, *op. cit.* u bilj. 27, § 19 rbr. 116.

<sup>45</sup> Odredba o prikrivenim nenovčanim ulozima iz § 19 st. 4. GmbHHG-a gotovo je istovjetna odredbi čl. 398. st. 4. ZTD-a.

na koji se obvezao društvenim ugovorom ili izjavom o osnivanju.<sup>46</sup> U obvezu člana društva da uplati ulog u novcu uračunava se vrijednost stvari ili prava u vrijeme podnošenja prijave za upis u sudski registar ili u vrijeme prijena stvari ili prava društvu ako taj prijenos bude nakon toga. Uračunavanje se ne provodi prije nego što se društvo upiše u sudski registar. Unesu li se stvari i prava prikriveno, član se ne oslobađa obveze uplate uloga, a vrijednost stvari i prava koje unese u društvo prikrivenim ulaganjem uračunava se u vrijednosti njegove obveze uplate uloga.

## 5. NAČELO ODRŽANJA KAPITALA

### 5.1. Općenito

Trajna opskrbljenost kapitalom ostvaruje se pomoću načela održanja kapitala pod koje se društvo *ex lege* podvrgava od osnivanja do prestanka. Nije moguće propisima osigurati da društvo uvijek sklapa povoljne poslove i da u poslovanju ne upadne u gubitak, pa članovi društva nemaju obvezu osiguranja da društvo uvijek ima određenu čistu imovinu.<sup>47</sup> Vjerovnicima društva članovi ne jamče da će biti zaštićeni od smanjenja imovine društva koje nastane kao posljedica sudjelovanja društva u poslovnom prometu jer bi to bilo suprotno načelu neodgovornosti članova za obveze društva kapitala. Načelo održanja kapitala utvrđuje ograničenja raspodjele imovine društva u odnosu na članove.<sup>48</sup> Radi zaštite interesa vjerovnika i ostvarenja cilja društva pravilima o održanju kapitala ograničava se članove društva da slobodno raspolažu imovinom društva. Na temelju odredbe čl. 406. st. 1. ZTD-a članovi ne smiju tražiti da im društvo vrati ono što su uplatili kao ulog, a ne smije im se isplatiti ni kamata na uplaćeni temeljni ulog. A na temelju čl. 407. st. 1. ZTD-a nisu dopuštene isplate članovima društva iz imovine društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala. Time je određeno koji dio imovine društva treba štiti. Društvo smije članovima isplatiti neki iznos samo ako vlastita imovina premašuje iznos koji se utvrđuje po računovodstvenim pravilima o financijskom izvješćivanju.<sup>49</sup> Obveze društva

<sup>46</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava vidi Veil, *op. cit.* u bilj. 27, § 19 rbr. 164.

<sup>47</sup> Više o tome vidi Bezenberger, *op. cit.* u bilj. 4, str. 17.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> To se događa na način da se postave određene kapitalne stavke (njem. *Kapitalposten*) na pasivnoj strani bilance, čiji opseg na aktivnoj strani označava vlastitu imovinu društva koja se ne smije umanjiti raspodjelom članovima društva. Stavke vezanog kapitala apsorbiraju odgovarajuću visinu vrijednosti aktivne imovine društva

koje se iskazuju na strani pasive u izvještaju o financijskom položaju (bilanci) treba uključiti u jednadžbu za izračun iznosa imovine iz kojeg su dopuštene isplate članovima. Može se kazati da su dopuštene isplate iz vlastite imovine, tj. imovine čija vrijednost prelazi zbroj temeljnog kapitala i obveza društva. Na pasivnoj strani bilance mogu stajati rezerve kapitala, primjerice, rezerve predviđene društvenim ugovorom ili ostale rezerve koje nastaju povodom uplata za koji su izdani poslovni udjeli iznad pari ili koji nastaju dodatnim činidbama članova, kao i s njima usporedive pozicije vlastitog kapitala koje ne umanjuju neto imovinu društva, primjerice zadržana dobit. Iz godišnjeg financijskog izvješća o financijskom položaju društva treba zaključiti koje se isplate mogu smatrati dopuštenim.<sup>50</sup> Kada vlastita (neto ili čista) imovina društva potone ispod iznosa temeljnog kapitala, odnosno kada je aktiva društva manja od iznosa temeljnog kapitala i tzv. prave pasive, riječ je o negativnom izvješću o financijskom položaju društva.<sup>51</sup> U tome slučaju nisu dopuštene isplate članovima s osnova odredbe čl. 407. st. 1. ZTD-a. Činjenica da je društvo poslovalo s gubitkom sama po sebi nužno ne dovodi do zabrane isplate članovima jer društvo može, primjerice, iz zadržane dobiti iz prethodnih razdoblja ili rezervi kapitala pokriti gubitak, a raspoloživi višak imovine iznad visine temeljnog kapitala isplatiti članovima.<sup>52</sup> Procjena dopuštenosti svake isplate iz imovine društva počiva na načelima

---

i zaprječuju nedopuštenu raspodjelu vlastite imovine članovima društva. Više o tome vidi Bezenberger, *op. cit.* u bilj. 4, str. 18. Godišnje financijske izvještaje čine: izvještaj o financijskom položaju (bilanca), račun dobiti i gubitka, izvještaj o ostaloj sveobuhvatnoj dobiti, izvještaj o novčanim tokovima, izvještaj o promjenama kapitala, bilješke uz financijske izvještaje (čl. 19. st. 2. Zakona o računovodstvu).

<sup>50</sup> *Arg. ex* čl. 19. st. 2. Zakona o računovodstvu, a u skladu s čl. 407. ZTD-a. To izvješće ne treba poistovjetiti s izvješćem o stanju društva koje nema obvezu izraditi mali poduzetnik prema računovodstvenim propisima sukladno čl. 431.b u svezi s čl. 250.a st. 1. ZTD-a.

<sup>51</sup> Njem. *Unterbilanz*. Više o tome vidi Verse, D., u: Scholz, F. (ur.), *Kommentar zum GmbHG*, 11. izd., Köln, 2015., § 30 rbr. 52.

<sup>52</sup> Kada društvo posluje s gubitkom, riječ je o pasivnom izvješću o financijskom položaju društva. Gubitak (engl. *loss*, njem. *Verlust*) je računovodstveni pojam i predstavlja vrijednost koja se javlja kao rezultat razlike između prihoda i rashoda koje društvo ostvari tijekom poslovne godine. 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 pojmova*, Zagreb, 2004.

unos a održanja kapitala te na pravilima o sastavljanju izvješća o financijskom položaju društva.<sup>53</sup>

Obveza održavanja imovine društva u vrijednosti koja odgovara iznosu temeljnog kapitala povjerena je članovima uprave, ali i članovima društva, s obzirom na njihov utjecaj na vođenje poslova. Članovi uprave društva u izvršenju svojih poslovnih ovlasti raspolažu imovinom društva, ali presudan utjecaj na to imaju članovi društva jer mogu voditi poslove društva tako da upravi daju upute kako postupati u određenim prilikama ili se, pak, predvidi davanje odobrenja upravi za poduzimanje određenih poslova.<sup>54</sup> Članovi uprave društva dužni su osigurati da će u društvo biti unesena imovina na ime uplata temeljnog kapitala i dužna je štititi taj kapital. Od osnivanja do prestanka (ili stečaja) društva uprava mora čuvati taj kapital i paziti da se on na bilo koji način ne vrati članovima društva ili trećim osobama.<sup>55</sup> Uprava je dužna reagirati kada izvješće o financijskom položaju društva bude negativno i uskratiti bilo kakve isplate članovima jer bi to dodatno potkopalo imovinsku supstancu društva i položaj njegovih vjerovnika.

Kada je izvješće o financijskom položaju društva pozitivno, članovi društva mogu zahvatiti u imovinu društva, a sve dok društvo postoji, članovi imaju pravo tražiti da im se isplati godišnja ili zadržana dobit.<sup>56</sup> Osim s osnova isplate godišnje ili zadržane dobiti, mogući su i drugi načini zahvaćanja u imovinu društva. Za ocjenu dopuštenosti zahvata relevantni su računovodstveni kriteriji, kao primjerice oni iz izvješća o stanju društva<sup>57</sup>, ali i relevantna procjena gospodarskih učinaka zahvata. Nedopušten neće biti samo zahvat u imovinu društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala, već i svaki zahvat za koji društvo nije primilo odgovarajuću protučinidbu. Prvi se zahvat u imovinu društva sprječava odnosno nadoknađuje odredbama o nedopuštenim

---

<sup>53</sup> Više o tome vidi Winnefeld, R., *Bilanz-Handbuch*, 5. izd., München, 2015., § 13 rbr. 57.

<sup>54</sup> *Arg. ex* čl. 422. st. 2. ZTD-a. Članovi društva odnosno skupština imenuju članove uprave i mogu ih opozvati u svako doba (čl. 424. st. 1. ZTD-a). Upute upravi članovi mogu davati u obliku savjeta ili zaključka, a društvenim ugovorom odnosno izjavom o osnivanju može se predvidjeti davanje odobrenja upravi na poduzimanje određenih poslova.

<sup>55</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava vidi Oppenländer, F.; Trölitzs, T., *Praxisbuch der GmbH-Geschäftsführung*, 2. izd., München, 2011., § 18 rbr. 25.

<sup>56</sup> Čl. 406. st. 1. ZTD-a.

<sup>57</sup> Čl. 431.b u svezi s čl. 250.a ZTD-a. Iskazivanja u bilanci ravnaju se prema računovodstvenim propisima.

primanjima iz čl. 407. ZTD-a, a drugi na temelju odgovornosti za štetu ili na temelju obveznopravne odgovornosti za povrat stečenog bez osnove.<sup>58</sup> Članovi nedopušteno mogu zahvatiti u imovinu društva na različite načine: izvlačenjem likvidne imovine iz društva, *know-howa*, ključne radne snage ili poslovnih veza u korist člana ili drugog društva nad kojim član ima kontrolu, vođenjem poslova društva s ciljem pogodovanja članu ili drugom društvu nad kojim član ima kontrolu ili nelojalnim konkuriranjem društvu.<sup>59</sup> Posljedica nedopuštenog zahvata u imovinu društva bit će stoga umanjeње imovine društva, izostanak prihoda ili umanjeње imovine popraćeno daljnjim izostankom prihoda.<sup>60</sup> Kako svaka isplata društva bez odgovarajuće protučinidbe označava efektivno umanjeње imovine društva, radi zaštite vjerovnika prisilnim se propisima uređuje dopustivost isplate članovima.

## 5.2. Nedopuštena primanja članova u društvu

Načelno su članovi društva slobodni raspolagati imovinom društva kako žele, odnosno kako se dogovore na skupštini društva ili izvan nje.<sup>61</sup> Ta je sloboda, međutim, ograničena pravilima i načelima prava društava. Zahvati u imovinu društva nisu dopušteni ako se njima povrjeđuju prisilne odredbe kojima se uređuje načelo održanja kapitala. Na temelju odredbe čl. 407. st. 1. ZTD-a

---

<sup>58</sup> Odgovornost za štetu temelji se na čl. 430. u svezi s čl. 273. ZTD-a, a odgovornost za povrat stečenog bez osnove na čl. 1111. – 1120. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.

<sup>59</sup> Za financijski izvještaj o položaju društva neutralne mjere su, primjerice, prijenos za poslovanje društva važnih patenata, nelojalno konkuriranje društvu, zajam člana društvu i sl. Neke od mogućih vrsta nematerijalne imovine 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, primjerice marketinška prava, popis kupaca, njihova lojalnost i sl. Više o tome vidi Širola, N., *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 61, br. 5, 2011., str. 1689; Guzić, Š., *Računovodstvo nematerijalne imovine*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 11, 2007., str. 37.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Uprava je dužna voditi poslove društva u skladu s odlukama članova društva i obveznim uputama skupštine, pa se može kazati da uprava društva vodeći njegove poslove raspolaže imovinom društva na način kako to članovi društva odrede na skupštini ili izvan nje. Vidi čl. 422. st. 2. ZTD-a. Kada članovi društva odlučuju o poslovnim pitanjima, moraju primjenjivati pažnju urednog i savjesnog gospodarstvenika na temelju čl. 430. u svezi s čl. 252. ZTD-a.



zabranjuju se isplate članovima društva iz imovine društva vrijednost koje odgovara iznosu temeljnog kapitala. Osim isplate u novcu, prijenosa prava ili prepuštanja stvarnopravnih ovlaštenja na stvari, pojam “isplata” proteže se na svaku radnju ili propust kojim se umanjuje imovina društva ili se sprječava njezino povećanje.<sup>62</sup> Taj pojam, naime, ne obuhvaća samo raspolaganje postojećom imovinom društva u korist člana društva nego i sprječavanje njezina budućeg povećanja. Dva su izuzetka na koja se navedena zabrana ne odnosi: a) činidbe drugoj strani iz ugovora o vođenju poslova društva i ugovora o prijenosu dobiti, b) činidbe u pogledu kojih društvo ima prema članu zahtjev za protučinidbu u istoj vrijednosti ili povrat onog što je dano.<sup>63</sup> Prvi je izuzetak posljedica okolnosti da u ugovornom koncernu vladajuće društvo može ovisnome društvu davati čak i upute koje su štetne za ovisno društvo (čl. 493. st. 1. ZTD-a), a drugi je posljedica jednakovrijednosti ugovornih činidbi. Kada društvo ima jednakovrijednu i osiguranu tražbinu prema članu kojemu je nešto isplaćeno, imovina društva se ne umanjuje nego restrukturira tako da se na aktivnoj strani bilance društva umjesto novca isplaćenog članu društva nalazi tražbina prema tome članu.

Kako je cilj norme zaštita vjerovnika, “isplata” označava svako realno umanjnje imovine društva, neovisno o tome kako se ono pravno i gospodarski ostvarilo.<sup>64</sup> Adresati zabrane isplate odnosno obveze povrata nedopuštenog primanja su osobe koje imaju svojstvo člana (*causa societatis*), a to je samo onaj tko je upisan u knjizi poslovnih udjela i o čijem je članstvu u društvu obaviješten registarski sud.<sup>65</sup> Trenutak odluke o isplati odlučan je za ocjenu tko je adresat obveze povrata nedopuštenog primanja. Primatelji isplate ne moraju biti samo oni koji u času isplate imaju svojstvo člana, već to mogu biti i budući i bivši članovi. U njemačkoj doktrini učvrstila se pretpostavka na temelju koje se ocjenjuje da su budući odnosno bivši članovi društva također adresati navedene odredbe; ako između isplate i stjecanja članstva postoji čvrsta stvarna i vremenska poveznica te je povodom činidbe isplate uslijedilo članstvo u društvu.<sup>66</sup> To će biti u slučajevima

---

<sup>62</sup> Više o tome vidi Verse, *op. cit.* u bilj. 51, § 30 rbr. 18.

<sup>63</sup> Odredbe čl. 407. ZTD-a sročene su po uzoru na njemačko pravo, ali se u njemačkom pravu načelo održanja kapitala uredilo u dva paragrafa Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću (GmbHG): a) održanje kapitala (§ 30) i b) naknada za zabranjene isplate (§ 31).

<sup>64</sup> Osim isplate u novcu to može biti prijenos stvari ili prava, odricanje od zahtjeva društva za ostvarenje nekog prava ili odricanje od tražbina društva, razmjena činidbi koje nisu jednakovrijedne i sl. Tako Verse, *op. cit.* u bilj. 51, § 30 rbr. 18. i 19.

<sup>65</sup> Tako čl. 411. st. 1. ZTD-a.

<sup>66</sup> U njemačkoj doktrini nije prijeporno da i budući i bivši članovi društva mogu biti adresati zabranjene isplate. Više o tome vidi Verse, *op. cit.* u bilj. 51, § 30 rbr. 33. i 34.

vima kada društvo budućem članu nešto isplaćuje ili mu daje neko od sredstava osiguranja posla na temelju kojeg će steći poslovni udio i postati član društva.<sup>67</sup> Oboriva je pretpostavka da postoji čvrsta stvarna i vremenska poveznica između isplate i stjecanja članstva kada je isplata izvršena radi stjecanja poslovnih udjela u društvu. I u pogledu bivših članova vrijedi oboriva pretpostavka nedopuštenih isplata ako su povezane s bivšim članstvom u društvu, odnosno ako se društvo obvezalo na isplatu u trenutku dok je primatelj isplate još bio član društva.<sup>68</sup> U našem pravnom poretku valja prihvatiti navedenu pretpostavku proširenog domašaja odredbe o nedopuštenim isplatama na buduće i bivše članove društva.

Isplate trećim osobama koje nisu članovi društva načelno nisu obuhvaćene odredbom čl. 407. st. 1. ZTD-a. Međutim, kada nedopuštenu isplatu primi osoba koja je blisko povezana s članom društva, odgovornost za njezin povrat pada na člana društva koji u tome slučaju odgovara društvu kao primatelj nedopuštene isplate.<sup>69</sup> Povezanost između treće osobe i člana društva smatra se bliskom ne samo ako su te osobe obiteljski, pravno ili poslovno povezane, već i kada je isplata iz imovine koja služi očuvanju temeljnog kapitala učinjena u interesu člana društva. Član ima koristi, primjerice, kada društvo obvezu člana prema trećoj osobi ispuni ili preuzme na sebe ili pruži neko osiguranje trećoj osobi umjesto člana društva.<sup>70</sup> Svaku činidbu društva trećoj osobi koja je učinjena bez poslovno opravdane protučinidbe, neovisno o tome je li motivirana vlastitim interesima člana društva ili ne, treba kvalificirati kao nedopuštenu isplatu. Član društva koji sudjeluje u radu društva putem povjerenika koji nastupa u vlastito ime bit će odgovoran za povrat nedopuštenih isplata koje je od društva primio njegov povjerenik, a isto vrijedi i za sudjelovanje člana u radu društva putem zastupnika koji nastupa u ime i za račun člana.<sup>71</sup> Praktično je važno pitanje odgovornosti kod povezanih društava, tj. pitanje isplate trećem društvu koje je povezano s članom. Jedno društvo može u drugome imati većinu udjela u temeljnom kapitalu, odnosno većinu glasova u skupštini društva.<sup>72</sup> Premda je različita povezanost člana i trećeg društva u horizontalno povezanim društvima u odnosu na vertikalno povezana društva, zbog činjenice gospodarskog jedinstva koncerna (njem. *wirtschaftliche Einheit*) povezano društvo odgovara solidarno s

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Njem. *Nähebeziehung*, *ibid.*, § 30 rbr. 36.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, § 30 rbr. 39.

<sup>72</sup> *Arg. ex* čl. 474. – 476. ZTD-a. Koncern čine pravno samostalna društva objedinjena jedinstvenim vođenjem. Više o tome vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. I, str. 631 i dalje.

članom za nedopuštenu isplatu.<sup>73</sup> To se ne može reći za, primjerice, društva u kojima član nema mjerodavni udio, tajne članove društva i založne vjerovnike.

Posebice je osjetljivo pitanje financijske pomoći društva svojem članu u obliku sredstva osiguranja u korist člana društva. Takva se sredstva osiguranja uobičajeno nazivaju uzlaznim sredstvima osiguranja (njem. *aufsteigende Sicherheiten*, engl. *upstream guarantees*) jer se član društva, slikovito govoreći, nalazi "uzvodno" u odnosu na samo društvo.<sup>74</sup> Propisani izuzetak od nedopuštenih isplata obuhvaća sve činidbe društva, pa tako i uzlazna sredstva osiguranja u korist člana ako su između društva i njegova člana sklopljeni navedeni ugovori. Uzlazna sredstva osiguranja dopuštena su samo u slučaju da stvarna vrijednost zahtjeva na povrat odgovara vrijednosti danog osiguranja.<sup>75</sup>

Imovina potrebna za održavanje vrijednosti temeljnog kapitala određuje se na temelju iznosa temeljnog kapitala upisanog u sudski registar odnosno društveni ugovor i na nju ne utječe činjenica da se ulog u novcu nije u cijelosti unio u društvo. Dopuštenost umanjenja imovine društva utvrđuje se na temelju računovodstvenih pravila odnosno bilančnom usporedbom aktive i pasive. Isplata članovima dopuštena je dok god je bilančna imovina (aktiva) veća od zbroja temeljnog kapitala, bilančnih obveza i iznosa koji se isplaćuje članovima društva, tj. dok god su rezerve koje je dopušteno isplatiti i dobit društva zajedno veće od isplaćenog iznosa.<sup>76</sup> Imovina društva, temeljni kapital, obveze društva i isplate članovima društva načelno se uzimaju u visini u kojoj se izražavaju u bilanci prema računovodstvenim pravilima.<sup>77</sup> Ako aktiva ne pokriva obveze, rezervacije i temeljni kapital, nisu dopuštene isplate članovima društva. *A contrario*, dopuštena je isplata viška neto imovine. Drugim riječima, nedopuštene su sve isplate članovima ili trećim osobama koje imaju za posljedicu da će neto

<sup>73</sup> Više o tome vidi Verse, *op. cit.* u bilj. 51, § 30 rbr. 48. i 49.

<sup>74</sup> Detaljnije o uzlaznim sredstvima osiguranja vidi Bilić, A., *Uzlazna sredstva osiguranja (upstream guarantees)*, u: *Zbornik 56. susreta pravnika*, Opatija, 2018., str. 187 i dalje.

<sup>75</sup> Iz doslovnog čitanja zakonskog teksta dade se zaključiti da samo postojanje zahtjeva za povrat društva prema njegovu članu isključuje nedopuštenost primanja. Bilo bi, dakle, dovoljno da društvo ima zahtjev za povrat koji nominalno odgovara danom osiguranju, neovisno o tome može li se taj zahtjev uopće ostvariti. Njemački predložak govori, međutim, da zahtjev na povrat mora biti iste vrijednosti, odnosno jednakovrijedan (njem. *vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch*). Pod time se očito ne misli na nominalnu vrijednost zahtjeva za povrat, jer je ona uvijek jednaka vrijednosti danog osiguranja, nego na njegovu stvarnu vrijednost. Više o tome vidi *ibid.*

<sup>76</sup> Više o tome vidi *ibid.*, str. 202 i dalje.

<sup>77</sup> Računovodstveni odnosno bilančni kriteriji nisu sami sebi svrha pa je dopušteno preispitivati odgovaraju li bilančni iznosi fer vrijednosti imovine. Tako *ibid.*

imovina društva potonuti ispod visine temeljnog kapitala (negativno izvješće o financijskom položaju društva) ili je u trenutku isplate već utvrđeno negativno izvješće o financijskom položaju društva.<sup>78</sup> Kada prava pasiva premaši aktivu, neto imovina društva je negativna i tada je društvo bilančno prezaduženo (njem. *bilanzielle Überschuldung*) te se takvo stanje mora očitovati u negativnom izvješću o financijskom položaju društva.<sup>79</sup> Uprava tada ne smije obavljati plaćanja koja bi dodatno imovinski iscrpljivala društvo. Pojavi li se dvojba u izračunu razlike između bilančne aktive i bilančnih obveza ili se, pak, pojave ozbiljne poteškoće u poslovanju poduzeća kojeg je društvo nositelj, članovi uprave dužni su poduzeti prikladne mjere. Provjera prezaduženosti društva uvjetovana je opsegom i dubinom krize, a uprava bi trebala izraditi prognozu nastavka poslovanja na temelju koje se može razumno očekivati da će se društvo gospodarski oporaviti.<sup>80</sup> Samo obnova likvidnosti može ukloniti nesposobnost društva za plaćanje.<sup>81</sup> Društvo nije nesposobno za plaćanje ako podliježe zakonskoj ili sudskoj zabrani plaćanja ili ako ne može ispuniti obveze koje se odnose na isporuku robe ili pružanje drugih nenovčanih činidbi.

<sup>78</sup> Imovina se štiti u računovodstvenoj vrijednosti temeljnog kapitala, čime se ne zadire u konkretni sastav imovinske mase. Više o tome vidi Verse, *op. cit.* u bilj. 51, § 30 rbr. 52.

<sup>79</sup> Kada je društvo prezaduženo, plaćanje se vrši na teret imovine koja služi održanju vrijednosti preuzetih obveza. Prezaduženost je uređena odredbom čl. 7. st. 1. i 2. Stečajnog zakona (Narodne novine, br. 71/2015, 104/2017).

<sup>80</sup> Prezaduženost utvrđena u bilanci društva je polazište za provjeru članova uprave je li nastupila prezaduženost u smislu stečajnog prava, odnosno mora li se podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. Na aktivnu stranu bilance prezaduženosti uprava mora staviti samo imovinske vrijednosti društva koje u slučaju otvaranja stečajnog postupka mogu biti sastavni dio stečajne mase društva. Više o tome vidi Klendiek, D., u: Lutter, M.; Hommelhoff, P. (ur.), *GmbH-Gesetz Kommentar*, 19. izdanje, Köln, 2016., § 64 rbr. 17.

<sup>81</sup> Likvidnost i solventnost su pojmovi koji nerijetko u pravnom, ekonomskom i političkom diskursu izazivaju zabune i dvojbe. Likvidnost društva je sposobnost njegove nenovčane imovine da se u relativno kratkom roku i bez gubitka pretvori u gotov novac. Solventnost je sposobnost društva za plaćanje, tj. sposobnost da raspoloživim novcem podmiri sve svoje dospjele dugove u rokovima njihova dospijanja. Za razliku od likvidnosti društva, koja je određena i uvjetovana odnosima stanja i kretanja nenovčane imovine, sposobnost društva za plaćanje je određena tijekomima novca i novčanih ekvivalenata. Više o teme vidi Proklin, M.; Zima, J., *Utjecaj likvidnosti i solventnosti na poslovanje poduzetnika*, Ekonomski vjesnik, vol. XIV, br. 1, 2011., str. 73 i dalje.

### 5.2.1. Povrat nedopuštenih primanja

Radi sprječavanja osiromašenja društva i izvlačenja sredstava od njegovih članova propisuju se i posljedice za slučaj da članovi prime nešto od društva što nije dopušteno. Time se štiti vlastita imovina društva i zahtjevi njegovih vjerovnika, a to je i protuteža povlastici člana da načelno ne odgovara za obveze društva.<sup>82</sup> U društvo se ne mora samo unijeti vrijednost temeljnog kapitala, već se on mora i održavati. Članovi su dužni vratiti društvu sve što im društvo isplati suprotno: a) odredbama ZTD-a, b) odredbama društvenog ugovora ili c) odlukama društva.<sup>83</sup> Svrha obveze povrata nedopuštenih primanja jest vraćanje imovine društva na početno stanje, tj. u imovinsko stanje u kojem se društvo nalazilo prije takve isplate. Stoga se zahtjev društva za povrat nedopušteno isplaćenog tiče cijele isplate, neovisno o tome je li ona jednaka ili veća od vrijednosti iznosa temeljnog kapitala. Iznimka je od toga pravila, utvrđena u čl. 407. st. 2. ZTD-a, slučaj kada je riječ o isplati dividende, a član društva je primio dividendu postupajući u dobroj vjeri. Društvu se priznaje pravo da od svojih članova traži povrat svega što su iz imovine društva stekli protivno obvezi održanja kapitala, sadržanoj u odredbi o nedopuštenim primanjima, neovisno o tomu jesu li za nedopuštenu isplatu krivi. Ocjena dopuštenosti umanjenja imovine društva počiva na načelu održanja kapitala, koje brani da se neto imovina potrebna da bi se temeljni kapital održao razdijeli članovima društva. Riječ je o zahtjevu koji se temelji na pravu društava, a ne na obveznom pravu, iako taj zahtjev ne isključuje i podnošenja zahtjeva za stjecanje bez osnove.<sup>84</sup> Dužnik tražbine je član društva koji je primio nedopušteno primanje, pa čak i onda kada nakon toga prenese poslovni udio.<sup>85</sup> Kako je riječ o naknadi vrijednosti koju je društvo izgubilo nedopuštenim primanjem člana društva, zahtjev se odnosi na plaćanje društvu onoga što je isplaćeno, vraćanje primljene stvari, prestanak neke obveze društva, ponovno nastajanje tražbine društva prema članu, ukidanje ograničenog stvarnog prava i sl.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> Tako Verse, *op. cit.* u bilj. 51, § 30 rbr. 2.

<sup>83</sup> Čl. 407. st. 2. ZTD-a. Ovamo treba ubrojiti sve slučajeve kada član društva prima nešto što nije u skladu sa ZTD-om. Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II, Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)*, 5. izd., Zagreb, 2010., str. 295 i 296.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Riječ je, naime, o obvezi vraćanja koja je osobna, a ne o stvarnom teretu na poslovnom udjelu koji bi se prenosio zajedno s prijenosom poslovnog udjela. *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*

Osim odgovornosti članova uprave u čl. 407. st. 3. ZTD-a propisana je i odgovornost svih članova koji su u trenutku nedopuštene isplate bili članovi društva, a koji nisu primili nedopuštene isplate. Odgovornost tih članova dolazi u obzir jedino ako se kumulativno ostvare dvije pretpostavke: a) nemogućnost naplate od člana ili treće osobe koja je primila nedopuštenu isplatu i b) povrat nedopuštenih primanja je nužan radi namirenja vjerovnika. Oni mogu odgovarati jedino ako se društvo nakon provedenog postupka u ovrsi ne uspije naplatiti od primatelja isplate ili je nad primateljem otvoren stečajni postupak, a samo društvo postane nesposobno za plaćanje ili prezaduženo. Njihova je odgovornost supsidijarna, kako u odnosu na primatelje isplate, tako i u odnosu na članove uprave i ne ovisi o njihovoj krivnji. Opseg odgovornosti određen je visinom nedopuštene isplate.

Uz nedopuštenu isplatu, imovina društva može se protupravno umanjivati i zahvatima kojima se povrjeđuje članska obveza lojalnog postupanja. To je dopunska obveza člana koja proizlazi iz same naravi društva.<sup>87</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 položaj 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. U slučaju nedopuštene isplate društvo može postaviti zahtjev protiv člana za povrat nedopuštenih primanja, a u slučaju povrede članske obveze na lojalno postupanje društvo može postaviti obveznopravni zahtjev za povrat stečenog bez osnove.<sup>88</sup>

### 5.2.2. *Odgovornost uprave za štetu društvu zbog nedopuštenih isplata*

Budući da je uprava društva kao poslovodni organ dužna skrbiti o imovini društva, za svaku nedopuštenu isplatu odgovarat će članovi uprave. Odgovornost za naknadu štete koju društvo trpi s naslova protupravnog umanjenja imovine temelji se na dužnosti članova uprave da poslove društva vode pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i da prema društvu i njegovim članovima postupaju lojalno.<sup>89</sup> Odredbom čl. 430. ZTD-a propisana je odgovarajuća

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, str. 229.

<sup>88</sup> Prvi se zahtjev temelji na odredbama čl. 407. ZTD-a, a drugi se zahtjev temelji na odredbama čl. 1111. ZOO-a.

<sup>89</sup> Odredbe ZTD-a o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova uprave služe zaštiti kapitala društva i u načelu su prisilnopravne naravi. Član uprave vodi poslove druš-

primjena čl. 252. st. 3. ZTD-a na temelju koje se, primjerice, navode slučajevi u kojima su članovi uprave posebno odgovorni za štetu. U svim je navedenim slučajevima riječ o protupravnom smanjenju imovine društva. Član uprave odgovara ako je znao ili je morao znati za povredu svoje dužne pozornosti bez obzira na mogućnost predviđanja nastanka štete. Ako članovi uprave vrte članovima što su uložili u društvo ili protupravno razdijele imovinu društva, odgovaraju društvu za počinjenu štetu u visini nedopuštenih isplata. Onkraj te unutarnje odgovornosti za štetu posebno se odredbama čl. 407. st. 3. i 7. ZTD-a propisuje solidarna odgovornost članova uprave za nedopuštenu isplatu članu ako on ne vrati nedopuštenu isplatu. Član uprave koji je iz imovine društva izvršio nedopuštena plaćanja odgovara za regres članovima društva koji su društvu uplatili ono što je iz imovine nedopušteno isplaćeno, a nije se moglo naplatiti od člana koji se na račun društva neopravdano obogatilo. Krivnja člana uprave je nužna pretpostavka i unutarnje i regresne odgovornosti. Član uprave se ne bi mogao osloboditi odgovornosti pozivanjem na činjenicu podložnosti uprave uputama člana društva odnosno skupštine, to jest da je izvršio nedopuštenu isplatu po uputama člana društva ili skupštine društva. Kako se takvom uputom povrjeđuju prisilni propisi o održanju kapitala, ona je ništetna s naslova odredbi o ništetnosti odluka skupštine društva.<sup>90</sup> Pretpostavlja se da je društvu nastala šteta u visini iznosa nedopuštene isplate, a ako je nastala i druga šteta, treba je dokazati. Ako se šteta društva zasniva na povredi obveza od strane više članova uprave, oni društvu odgovaraju kao solidarni dužnici.<sup>91</sup>

Uprava je dužna na temelju odredbe čl. 442. st. 2. ZTD-a bez odgađanja savzati skupštinu društva kada ustanovi da je društvo izgubilo imovinu u vrijednosti polovine temeljnog kapitala. Svrha je navedene odredbe upozoriti članove

---

tva kao samostalni voditelj poduzeća svjestan svojih obveza te koji poslovanjem ne upravlja svojim nego tuđim sredstvima, kao osoba kojoj je povjerena briga o tuđim imovinskim interesima. Društvo samo snosi rizik poduzetničkog poslovanja, a članovi uprave ne odgovaraju za gubitke društva ako su poslove vodili pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika. Više o tome vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 83, str. 358 i dalje.

<sup>90</sup> *Arg. ex* čl. 448. u svezi s čl. 355. st. 3. ZTD-a. Nastane li društvu šteta zbog toga što su članovi uprave postupili po uputama člana društva (skupštine) koje moraju slijediti, to je osnova za isključenje njihove odgovornosti. Isti učinak ima i odobrenje radnje od strane skupštine (članova društva). Mora biti riječ o uputi koju daje skupština, a ne pojedini član društva, pa čak ni onaj s većinskim udjelom. *Ibid.*, str. 395 i dalje.

<sup>91</sup> *Arg. ex* čl. 252. st. 2. ZTD-a na koji upućuje odredba čl. 430. ZTD-a. Na temelju čl. 1107. st. 1. ZOO-a propisano je da ako štetu prouzroči više osoba, svi odgovaraju solidarno.

društva na krizu kako bi mogli poduzeti prikladne mjere radi njezina otklanjanja, čime se štiti društvo, a posredno i njegovi vjerovnici. Članovi društva nemaju obvezu na dodatna ulaganja u društvo radi otklanjanja gubitka, ako društvenim ugovorom nije drukčije uređeno. Međutim, ako se pravodobno reagira, primjerice, povećanjem temeljnog kapitala, smanjenjem intenziteta poslovnih djelatnosti ili poslovnim skretanjima u drugi pravac, članovi mogu smanjiti stečajni rizik društva. Kako to nije poduzetnička odluka, članovi uprave nemaju slobodu odlučiti hoće li sazvati skupštinu, već to moraju učiniti. Radi zaštite društva i vjerovnika i smanjenja rizika od zapadanja u stečaj, osim te obveze članovi uprave dužni su obavijestiti članove društva o stanju poduzeća, sposobnosti i izgledima za njegovu sanaciju.<sup>92</sup> Društvo je izgubilo polovinu temeljnog kapitala kada neto imovina društva (aktiva minus pasiva) ne pokriva polovinu temeljnog kapitala društva, kako je utvrđen u društvenom ugovoru. Za utvrđivanje neto imovine društva relevantna su pravila vrednovanja iz izvješća o financijskom stanju društva. Gubitak društva u visini polovine temeljnog kapitala ne mora biti utvrđen u financijskim izvješćima. U skladu s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika u vođenju poslova društva članovi uprave dužni su organizirati poduzeće tako da imaju permanentni uvid u njegov gospodarski položaj i financijske tijekomove te se pobrinuti za izradu financijskih izvješća kojima će se provjeriti financijsko i gospodarsko stanje društva.<sup>93</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Dva su temeljna sustava zaštite vjerovnika: a) kapitalno orijentirani sustav (njem. *kapitalorientiertes Gläubigerschutzsystem*), koji su prihvatile srednjoeuropske zemlje po uzoru na njemačko pravo i b) solventno orijentiran sustav (njem. *solvenzorientiertes Gläubigerschutzsystem*), izvorno uspostavljen u zemljama *common law* pravne tradicije. U nedostatku ekonometrijskih i pravnih istraživanja bilo bi preuzetno ustvrditi da je jedan sustav zaštite vjerovnika učinkovitiji od drugog. Ali, ukotvljenost jednog sustava zaštite vjerovnika u pravnom poretku treba poštovati i ne treba ga mijenjati bez valjanih razloga.

Postojeći sustav kapitalno orijentirane zaštite vjerovnika društva s ograničenom odgovornošću u našem pravu nije uklesan u stijeni, ali je dobar i ne postoje valjani pravni, politički ni gospodarski razlozi da ga se napusti, odnosno zamijeni solventno orijentiranim sustavom. *A contrario*, nužno je njegovo osnaženje putem sređivanja, odnosno detaljnijeg uređenja hrvatskog trgovačkobilančnog prava,

<sup>92</sup> Više o tome vidi Lutter; Hommelhoff, *op. cit.* u bilj. 80, § 49 rbr. 16.

<sup>93</sup> *Ibid.*



odnosno prava poslovnih knjiga. Načelima unosa i održanja kapitala stvoren je uzajamno usklađeni sustav u kojem se minuciozno raspoređuju rizici između članova društva i vjerovnika. Kako bi društvo sudjelovalo u gospodarskom prometu i ispunjavalo obveze prema vjerovnicima, članovi su ga dužni opremiti kapitalom koji je najmanje jednak iznosu temeljnog kapitala. Time se preventivno štite vjerovnici jer ne trebaju nastupom poteškoća u društvu dokazivati činjenicu unosa kapitala, već to *ex officio* čini nadležni Trgovački sud. Društvo je dužno trajno održavati jednom uneseni vlastiti kapital. Vjerovnicima društva članovi ne jamče da će biti zaštićeni od smanjenja imovine društva koje nastane kao posljedica sudjelovanja društva u poslovnom prometu jer bi to bilo suprotno načelu neodgovornosti članova za obveze društva kapitala. Načelo održanja kapitala utvrđuje samo ograničenja raspodjele imovine društva u odnosu na članove. Ali članovi društva nemaju obvezu osiguravati da društvo uvijek ima imovinu barem u visini temeljnog kapitala jer se propisima ne može osigurati da društvo ne zapadne u gubitak. Naime, ne može se očekivati da će društvo trajno poslovati s dobiti. Propisima prava društava o nedopuštenim primanjima sprječavaju se nedopušteni zahvati u imovinu društva i propisuju se sankcije protiv članova društva ili članova uprave koji povrijede navedena pravila. Interes je vjerovnika da društvo dobro posluje jer će postojati imovina iz koje će moći naplatiti svoje tražbine. Ali ako društvo zapadne u krizu, narušava se usklađenost interesa društva, njegovih članova i vjerovnika. Kako vjerovnici nemaju utjecaj na vođenje poslova društva i raspolaganje njegovom imovinom, prikladno je da ih se štiti odredbama prava društava. U rezonantno usklađen sustav zaštite vjerovnika uklopljene su i odredbe prava društava i stečajnog prava o postupanju društva i njegovih organa u krizi te pravila o financijskom izvješćivanju.<sup>94</sup> Kategoriju temeljnog kapitala i načela unosa i održanja kapitala *de lege ferenda* treba zadržati kao osnovicu uravnotežene zaštite vjerovnika. Opravdano je štiti vlastitu imovinu društva od nedopuštenih zahvata članova društva ili članova uprave, a to nije samo u interesu vjerovnika društva, već i samog društva, a služi i zaštiti manjine u društvu. Članovi u konačnici moraju snositi rizik poslovnog neuspjeha društva, ali kada je društvo u krizi, u pravilu postoji negativan omjer između vlastitog i vanjskog kapitala, što ugrožava i položaj vjerovnika. Put prema stečaju društva popločan je pogrešnim poslovnim prosudbama i, s obzirom na predmet i opseg poslovanja, nerazmjernim zaduživanjem odnosno

<sup>94</sup> O trgovačkobilančnim problemima u hrvatskom pravnom poretku vidi Miladin, P.; Markovinović, H., *Ništetnost i pobožnost utvrđenih godišnjih financijskih izvješća*, u: *Zbornik 57. Susreta pravnika*, Opatija, 2019, str. 97 – 153. *De lege ferenda* predlaže se opsežna izmjena odredbi ZTD-a o sastavljanju financijskih izvješća, njihovu utvrđenju, pobijanju odluke glavne skupštine u svezi s tim izvješćima i sl.

vanjskim financiranjem poslovnog pothvata. Time ne nastaje opasnost samo za opstojnost i samostalnost društva, već i za obveznopravne zahtjeve vjerovnika prema društvu. Nije primjereno da se poduzetnički rizik u potpunosti prebacuje na štetu vjerovnika društva koji nemaju utjecaj na unutarnje odnose u društvu i na njegovo poslovanje. Za vjerovnike nikako nije povoljna okolnost da društvo nije dostatno opskrbljeno kapitalom jer zbog osobne neodgovornosti članova društva za njegove obveze oni mogu ostati nenamireni. Postojanje kategorije temeljnog kapitala i načela unosa i održanja kapitala nije garancija da će vjerovnici u potpunosti biti zaštićeni, ali je važan potporanj minuciozno usklađene i uređene arhitektonike prava društva s ograničenom odgovornošću. Zakonsko zadiranje u imovinu društva koja pravno i gospodarski pripada društvu jest pravedni ustupak vjerovnicima i cijena koju trebaju platiti članovi koji ne odgovaraju za obveze društva. Na temelju zakonskih odredbi članovi su dužni stvarno i trajno unijeti ulog koji barem odgovara visini temeljnog kapitala i ne smiju ga iz društva iznijeti, a vjerovnici ne trebaju to provjeravati. Pomno izgrađeni mehanizam usklađene raspodjele rizika između društva, njegovih članova i vjerovnika učvršćuje uzajamno povjerenje koje ne mogu osigurati ni pojedinačni dogovori ni tržišni mehanizmi. *De lege ferenda* treba ostati dosljedan kapitalno orijentiranom sustavu zaštite vjerovnika i ugledati se na pravni sustav koji nam je bio uzor pri uređenju društava kapitala. U njemačkoj doktrini vlada visok stupanj suglasnosti o nužnosti zadržavanja postojećeg sustava zaštite vjerovnika, okosnica kojeg su načela unosa i održanja kapitala.<sup>95</sup>

## LITERATURA

- Barbić, J., *Novela Zakona o trgovačkim društvima u 2019.*, u: *Zbornik 57. susreta pravnika*, Opatija, 2019., str. 7-69.
- Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 5. izd., Zagreb, 2010.
- Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II, Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija., Europski društvo - Societas Europea (SE)*, 5. izd., Zagreb, 2010.
- Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, Zagreb, 2008.

<sup>95</sup> Pledoaje za očuvanje postojećeg kapitalno orijentiranog sustava zaštite vjerovnika jezgrovit je i slikovito iskazan u njemačkoj doktrini mišlju da "ako bi se kapitalno orijentirani sustav zaštite vjerovnika preko noći zamijenio solventno orijentiranim sustavom, to bi se moglo usporediti s operacijom na otvorenom srcu njemačkog gospodarstva". Više o tome vidi Höfer, *op. cit.* u bilj. 1, str. 405.

- Bezenberger, T., *Das Kapital der Aktiengesellschaft*, Köln, 2005.
- Bilić, A., *Uzlazna sredstva osiguranja (upstream guarantees)*, u: *Zbornik 56. susreta pravnika*, Opatija, 2018., str. 187-231.
- Cerovac, M., *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih pojmova*, Zagreb, 2004.
- Goette, W.; Fleicher, H., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, 3. izd., München, 2018.
- Gruber, M.; Harrer, F., *Kommentar GmbHG*, Wien, 2014.
- Guzić, Š., *Računovodstvo nematerijalne imovine*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 11, 2007., str. 37-49.
- Hennrichs, J., *Kapitalschutz bei GmbH, UG und SPE*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, vol. 28, 2009., str. 292-299.
- Höfer, C., *Flex-GmbH- eine solvenzorientierte Schwester-Rechtform für die GmbH?*, Zeitschrift für Gesellschaft-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG, br. 8, 2016., str. 398-405.
- Jakšić, T.; Petrović, S., *Mogući pravci izmjena i dopuna hrvatskog prava društava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37, br. 3, 2017, str. 1101-1148.
- Lieder, J., *10 Jahre Kapitalschutz nachdem MoMiG*, Zeitschrift für Gesellschaft-, Unternehmens- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co. KG, br. 21, 2018., str. 1116- 1129.
- Lutter, M.; Hommelhoff, P., *GmbH-Gesetz Kommentar*, 19. izd., Köln, 2016.
- Merkt, H., *Creditor protection and Capital maintenance from a German Perspective*, European Business Law Review, vol. 15, br. 5, 2004., str. 1045-1058.
- Miladin, P.; Markovinović, H., *Ništetnost i pobožnost utvrđenih godišnjih financijskih izvješća*, u: *Zbornik 57. susreta pravnika*, Opatija, 2019., str. 97-153.
- Oppenländer, F.; Trölitzsch, T., *Praxisbuch der GmbH-Geschäftsführung*, 2. izd., München, 2011.
- Proklin, M.; Zima, J., *Utjecaj likvidnosti i solventnosti na poslovanje poduzetnika*, Ekonomski vjesnik, vol. XIV, br. 1, 2011., str. 72-89.
- Scholz, F., *Kommentar zum GmbHG*, 11. izd., Köln, 2015.
- Širola, N., *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 61, br. 5, 2011., str. 1687-1728.
- Winnefeld, R., *Bilanz-Handbuch*, 5. izd., München, 2015.

## PRAVNI IZVORI

Zakon o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/15, 134/15, 120/16, 116/118.

Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99 - vjerodostojno tumačenje, 52/00 - Odluka Ustavnog suda RH, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19.

Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, dostupno na: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=//\\*%5B@attr\\_id=%27bgbl108s2026.pdf%27%5D#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl108s2026.pdf%27%5D\\_\\_1582898136322](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//*%5B@attr_id=%27bgbl108s2026.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl108s2026.pdf%27%5D__1582898136322)

## Summary

Marko Ivkošić\*

**THE CAPITAL-ORIENTATED SYSTEM OF CREDITOR PROTECTION  
OF A PRIVATE COMPANY LIMITED BY SHARES**

*This paper presents and comments on the Croatian legal provisions concerning the capital-orientated system of creditor protection which are inspired by German law. The legal regulation of creditor protection is an important factor in the creation of a competitive and investor-friendly economy. After a presentation of two fundamental concepts of creditor protection, the category of legal capital is discussed, as are the principles of investing and maintaining capital. The precisely regulated system of capital equipment serves to balance interests among company members who have a direct impact on the business of limited liability companies, and on the creditors, who hope that business will be successful and able to repay debts. In conclusion, the quality and harmonization of the existing system of creditor protection under Croatian law is examined.*

*Keywords: legal capital; principle of investing capital; principle of maintaining capital; creditor protection; private company limited by shares*

---

\* Marko Ivkošić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split; mivkovic@yahoo.com; ORCID ID: [orcid.org/0000-0001-8597-4960](https://orcid.org/0000-0001-8597-4960)

