

Siniša BABIĆ, mag. univ. spec.

Odgovornost uprave za štetu vjerovnicima trgovačkog društva

UDK 347.72.037

Više od 30.000 trgovačkih društava u Republici Hrvatskoj u trajnoj su blokadi poslovnog računa i obvezni su pokrenuti postupak predstečajne nagodbe s ciljem da se financijski i operativno restrukturiraju ili, ako to nisu u mogućnosti, da se nad njima otvori stečaj kako bi se vjerovnici iz preostale imovine društva namirili, a društvo u konačnici brisalo iz sudskog registra nadležnoga trgovačkog suda.

Veliku odgovornost za nastalu situaciju svakako nose uprave trgovačkih društava s obzirom na to da su u poziciji da svojim neodgovornim odlukama i ponašanjem prouzroče štetu velikih razmjera, i to ne samo trgovačkom društvu koje zastupaju nego i vjerovnicima društva, pa i gospodarstvu u širem smislu. Koje su odgovornosti uprave za takvo postupanje, pišemo u nastavku članka.

1. UVOD

Uprava društva je ta koja svojim ponašanjem može dovesti društvo i vjerovnike društva u takav položaj da su oni u potpunosti onemogućeni naplatiti svoje tražbine.

Nerijetko će se dogoditi da vjerovnik svoju tražbinu prema društvu ne može namiriti uslijed radnja ili propusta uprave. Primjerice, umjesto da naplati tražbinu koju društvo ima prema svojem dužniku, uprava društva istu prenese na treću osobu i time onemogućiti svojeg vjerovnika da namiri tražbinu koju ima prema društvu ili propusti poduzeti radnje da naplati tražbinu koju društvo ima prema trećoj osobi pa ista tražbina uslijed toga zastari.

U oba slučaja tražbina vjerovnika i dalje ostaje tražbina prema društvu kao dužniku iako je očito kako je do nenamirenja tražbine došlo isključivim skrivljenim ponašanjem uprave društva.

Koliko su društveno i gospodarski utjecajni oni koji upravljaju trgovačkim društvima, najbolje dokazuju nedavni naponi zakonodavca da se ponašanje uprave iz područja privatnog prava prenese u područje javnog prava te da se propusti ovih organa prekršajno sankcioniraju.

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

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

Autor ovog članka neće se baviti poreznom i prekršajnom odgovornošću uprave trgovačkog društva, već će svoje razmatranje ograničiti na imovinsku odgovornost uprave za štetu koju prouzroči vjerovnicima trgovačkog društva prilikom zastupanja i vođenja poslova društva.

Koja je pravna priroda odgovornosti uprave za štetu prouzročenu vjerovnicima društva, koje se pretpostavke moraju ispuniti da bi uprava odgovarala vjerovnicima društva za takvu štetu te u čemu

je kompleksnost ovoga pravnog instituta, autor će obrazložiti u nastavku ovog članka.

2. PRAVNA PRIRODA ODGOVORNOSTI UPRAVE ZA ŠTETU PREMA VJEROVNICIMA DRUŠTVA

Odredbom čl. 252. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima¹ (dalje: ZTD) propisana je *obaveza članova uprave da vode poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika* i da čuvaju poslovnu tajnu društva.

Obveza uprave da prilikom vođenja poslova društva postupa s pozornošću urednoga i savjesnoga gospodarstvenika obuhvaća, između ostalog, poštovanje pravila unutarnjeg ustrojstva društva; poštovanje pravila u postupanju prema trećim osobama; poštovanje granica poduzetničke slobode postavljene ZTD-om, statutom društva, odlukama skupštine i nadzornog odbora; zatim međusobnu suradnju članova uprave, lojalnost prema društvu i članovima društva te nadasve zaštitu interesa društva iznad vlastitih ili interesa pojedinih članova društva.

Da bi jasnije definirao što konkretno znači djelovanje uprave u skladu s dužnom pažnjom dobroga gospodarstvenika, zakonodavac je izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2007. godine² uveo u naš pravni sustav pravilo poslovne prosudbe, tzv. *business judgment rule*³.

Ako uprava prilikom vođenja poslova ili zastupanja društva ne postupa s pozornošću urednoga i savjesnoga gospodarstvenika i time prouzroči štetu društvu, odgovarat će solidarno.⁴ Dakle, *aktivno*

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

² Člankom 53. ZID ZTD-a (Nar. nov., br. 107/07.) propisano je: u čl. 252. st. 1. dodaje se druga rečenica koja glasi: *Član uprave ne postupa protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva.*

³ Horak, H. i Dumančić, K. (2008.): *Pravilo poslovne prosudbe u Hrvatskom i pravu SAD, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2., str. 979.: *Business judgment rule* sastoji se od četiri uvjeta: odluka mora biti donesena, član uprave prije donošenja odluke morao je prikupiti sve informacije za koje je opravdano smatrao da su mjerodavne u odnosu na okolnosti, odluka mora biti donesena u dobroj vjeri i član uprave ne smije imati financijski interes u predmetu o kojem odlučuje.

⁴ Člankom 252. st. 1. i 2. ZTD-a propisano je: *Članovi uprave moraju voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i čuvati poslovnu tajnu društva. Član uprave ne postupa protivno obvezi*

legitimirano da zahtjeva naknadu štete bit će trgovačko društvo čije poslove je uprava vodila dok će pasivno legitimirani biti svi članovi uprave koji su štetu prouzročili i koji u takvoj situaciju odgovaraju solidarno⁵.

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

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

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

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

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

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

Naime, odredbom čl. 252. st. 5. ZTD-a propisano je kako zahtjev za naknadu štete protiv uprave društva mogu postaviti i vjerovnici društva ako svoju tražbinu ne mogu namiriti od društva⁶ pod uvjetom da je nemogućnost namirenja posljedica grubog kršenja obveze uprave na postupanje sa pozornosti urednog i savjesnog gospodarstvenika.

o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva. Članovi uprave koji povrijede svoje obveze odgovaraju za štetu društvu kao solidarni dužnici.

⁵ Člankom 43. Zakona o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05., 41/08.) propisano je: Svaki dužnik solidarne obveze odgovara vjerovniku za cijeli dug i vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće sve dok ne bude potpuno ispunjen, ali kad jedan dužnik ispunji dug, obveza prestaje i svi se dužnici oslobađaju.

⁶ Barbić, J. 2005. Pravo društava, Knjiga druga - Društva kapitala, Treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb, Organizator. str. 517.: ... za naknadu štete mogu postaviti i vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva. To vrijedi u slučajevima osim onih iz stavka 3. ova članka samo onda ako član uprave grubo povrijedi dužnost da primijeni pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika. U odnosu na vjerovnike društva obveza da se nadoknadi šteta ne može se otkloniti tako da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time što se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Ako je nad društvom otvoren stečajni postupak, za vrijeme trajanja tog postupka pravo vjerovnika društva protiv članova uprave ostvaruje stečajni upravitelj.

Naglasak kod ove odredbe leži u riječi „i“ koja zahtjev vjerovnika za naknadu štete prema upravi društva čini akcesornim. Naime, riječ „i“ jasno pokazuje da se odredba st. 5. referira na st. 2. istog članka kojim je uređen zahtjev društva za naknadu štete protiv uprave. Dakle, st. 5. ovog članka daje se pravo i vjerovnicima društva da postave zahtjev za naknadu štete koji društvo ima prema upravi. Pri tome, uprava ne postaje odgovorna za štetu vjerovnicima društva nego se vjerovnike društva samo ovlašćuje da zahtjev za naknadu štete, koji inače pripada društvu, ostvare i oni kao vjerovnici društva. Dakle, ne radi se o samostalnom zahtjevu koji bi vjerovnik imao prema upravi društva, već se radi o zahtjevu za naknadu štete koji pripada društvu, ali na koji zakonodavac pod određenim uvjetima ovlašćuje i vjerovnike društva.

Uprava društva u pravnom prometu zastupa društvo i poduzima radnje ne u svoje ime i za svoj račun nego u ime i za račun društva. Stoga, vjerovnik je u isključivom pravnom odnosu sa društvom, a nikako s upravom društva zbog čega uprava nije odgovorna vjerovniku za ispunjenje tražbine nego samo društvo. Jednako tako, uprava je samo u pravnom odnosu s društvom koje zastupa pa je za svoje postupke i dalje odgovorna samo prema društvu.

Akcesornost vjerovnikovog zahtjeva najbolje se ogleda u činjenici da se uprava oslobađa bilo kakve obveze da plati naknadu štete vjerovniku društva ako tu naknadu plati samom društvu.⁷

Zbog ovoga iznimno je bitno da vjerovnik koji odluči pokrenuti sudski postupak radi naknade štete protiv članova uprave prije ili zajedno s pokretanjem sudskog postupka zaplijeni tražbinu koju društvo ima prema upravi bilo ishodenjem privremene mjere osiguranja bilo ishodenjem rješenja o ovrsi na tražbini koju društvo ima prema upravi, zavisno od toga da li vjerovnik raspolaze ili ne raspolaze ovršnom ispravom protiv društva.⁸

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

⁷ Barbić, J. 2010. Odgovornost članova organa dioničkog društva za štetu počinjenu društvu i vjerovnicima društva, Pravo u gospodarstvu, br. 49. str. 300. navodi: Ne radi se o samostalnom zahtjevu vjerovnika, nego o zahtjevu koji je akcesoran zahtjevu što ga društvo ima prema članu uprave. Uspije li vjerovnik sa tužbom i podmiri li mu član uprave obvezu društva, društvo ne bi moglo uspjeti protiv člana uprave tužbom kojom traži da mu se nadoknadi šteta počinjena nepodmirenjem vjerovnikove tražbine. Društvo naime ne trpi više štetu koju bi morao nadoknaditi član uprave, a član uprave može platiti samo jednom. Isto tako, okolnost da se zahtjev izvodi iz prava društva prema članu uprave ima za posljedicu da bi član uprave mogao podmiriti štetu društvu i tako podmiriti svoju obvezu.

⁸ Barbić, J. 2005. Pravo društava, Knjiga druga - Društva kapitala, Treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb, Organizator. str. 517.: Da bi vjerovnik izbjegao opasnost da član uprave nadoknadi štetu društvu pa da zbog toga ne uspije sa zahtjevom prema članu uprave, a društvo uplaćeni iznos iskoristi u neku drugu svrhu umjesto radi podmirenja tražbine vjerovnika, dobro je da, ima li prema društvu ovršnu ispravu, pokrene ovršni postupak i u njemu isходи pljenidbu i prijenos tražbine društva prema članu uprave. Nema li vjerovnik protiv društva ovršnu ispravu, mogao bi protiv člana uprave tražiti privremenu mjeru osiguranja kojom bi se članu uprave zabranilo plaćanje društvu s naslova odgovornosti za štetu zbog toga što je skrivio da društvo nije podmirilo tražbinu vjerovnika.

ima prema članu uprave zbog štete koju mu je prouzročio član uprave. Zakonodavac je ovlastio vjerovnika da plaćanje te štete traži u svoje ime i za svoj račun, čime će vjerovnik namiriti svoju tražbinu prema društvu, međutim, nakon što se nad društvom otvori stečaj, temeljno je načelo da se svi vjerovnici društva stečajnog dužnika moraju ravnomjerno namiriti iz stečajne mase.⁹ Ako bi se nekom od vjerovnika dalo pravo da tražbinu društva na naknadu štete protiv uprave namiruje mimo ostalih vjerovnika, tada bi se ovo načelo narušilo. S druge strane, s obzirom na to da je obaveza stečajnog upravitelja da se nakon otvaranja stečaja brine o stečajnoj masi stečajnog dužnika i ravnomjernom namirenju stečajnih vjerovnika, logično je da postupak namirenja tražbine koju društvo ima prema upravi preuzme stečajni upravitelj u korist svih vjerovnika društva.

Konačno, to što uprava ne bi odgovarala neposredno vjerovniku prema odredbama ZTD-a, ne znači da takva, neposredna odgovornost nije pravno moguća. Ona je moguća ponajprije u okviru imovinsko-pravnog zahtjeva u kaznenom postupku koji bi vjerovnik pokrenuo protiv uprave i društva zbog sumnje u počinjenje kaznenog djela (npr. prijevare u gospodarskom poslovanju iz čl. 247. Kaznenog zakona¹⁰, dalje: KZ) međutim, tada nije riječ o prvotnoj tražbini vjerovnika prema društvu, već tražbini vjerovnika prema upravi društva zbog namjerno prouzročene štete. U ovakvom je postupku teret dokazivanja na vjerovniku da dokaže kaznenu odgovornost uprave, a ponajprije namjeru uprave da prijenosom tražbine ošteti konkretnog vjerovnika, a što nerijetko nije jednostavan zadatak.

3. PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI UPRAVE ZA ŠTETU PREMA VJEROVNICIMA DRUŠTVA

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

Vjerovnik društva postavlja zahtjev za naknadu štete protiv članova uprave u svoje ime i za svoj račun. Dakle, svota štete koju bi naplatio od uprave ne bi pripadao društvu već njemu osobno.

Da bi uspio u sudskom postupku, vjerovnik mora *osim općih pretpostavki odgovornosti za štetu* (štetnik, štetna radnja, uzročno-posljedična veza, šteta, protupravnost¹¹) *dokazati i posebne pretpostavke koje su iznimno kompleksne s obzirom na složenost današnjih financijskih odnosa:*

- da ne može svoju dospjelu tražbinu namiriti od društva kao dužnika¹²
- da je društvo moglo podmiriti tražbinu vjerovnika u trenutku dospijeca tražbine¹³
- da se tražbina više ne može namiriti uslijed grube nepažnje uprave društva
- da društvo trpi štetu zbog nepodmirivanja vjerovnikove tražbine.

Iz navedenih pretpostavki proizlazi kako se *odgovornost uprave za štetu vjerovnicima društva koja je propisana čl. 252. st. 5. ZTD-a ne odnosi na situaciju kada društvo nije moglo ispuniti obvezu već u trenutku nastanka obvezno-pravnog odnosa*, primjerice jer je bilo nesposobno za plaćanje ili prezaduženo. U ovom slučaju vjerovniku stoji na raspolaganju mogućnost podnijeti kaznenu prijavu protiv uprave društva zbog osnovane sumnje u počinjenje kaznenog djela prijevare u gospodarskom poslovanju¹⁴ te da kroz kazneni postupak i imovinsko-pravni zahtjev za naknadu štete ostvaruje svoje pravo protiv članova uprave koji su postupali prijevarno s ciljem da za sebe ili društvo koje zastupaju steknu protupravnu imovinsku korist i tako oštetili vjerovnika.

Međutim, *pravna teorija nije zauzela jedinstven stav oko pitanja da li se čl. 252. st. 5. ZTD-a primjenjuje na situaciju kada je društvo u trenutku nastanka obveze bilo sposobno za plaćanje a nesposobnost za plaćanje ili prezaduženost nastane prije dospijeca tražbine*.¹⁵ Unatoč sudskoj praksi koja zauzima staja-

¹² Barbić, J. 2005. Pravo društava, Knjiga druga - Društva kapitala, Treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb, Organizator. str. 299.: *Sud je zauzeo stajalište da se nemogućnost podmirenja tražbine od strane društva ne mora dokazivati neuspješno provedenim ovršnim postupkom ili nekim drugim postupkom, ali je isticanjem zahtjeva za naknadu štete od člana uprave vjerovnik dužan upozoriti na činjenicu da mu društvo ne može ispuniti obvezu i to dokazati.*

¹³ Ibid. 298.: *Tužbu za naknadu štete protiv člana uprave društva može podignuti svaki vjerovnik koji ne može svoju tražbinu podmiriti od društva. Nije bitna pravna osnova, bitno je da društvo nije podmirilo obvezu kada je to moglo i moralo učiniti, a sada uslijed radnji uprave to više ne može.*

¹⁴ Člankom 247. KZ-a propisano je: *Tko u gospodarskom poslovanju s ciljem da pravnoj osobi koju zastupa ili drugoj pravnoj osobi pribavi protupravnu imovinsku korist dovede nekoga lažnim prikazivanjem ili prikriivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*

¹⁵ Orehovec, T. 2003. *Zahtjev vjerovnika dioničkog društva za naknadu štete prema članovima uprave zbog povrede dužne pozornosti. Hrvatska pravna revija.* Zagreb. str. 42: *Ukoliko je do štetne radnje prije dospijeca tražbine, vjerovnik će morati dokazati da bi redovnim tokom stvari društvo bilo u stanju podmiriti svoju obvezu prema vjerovniku te da je upravo štetna radnja članova uprave uzrokovala takvu financijsku situaciju za društvo da je podmirenje obveze o dospijecu postalo nemoguće. Suprotno stajalište iznosi Buljan, V. 2011. *Odgovornost organa trgovačkog društva prema ZTD-u i ZOO-u u Baretić, M. et al. 2011. *Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu, Inženjerski biro. Zagreb, 2011., str. 163. : U nekim odlukama izraženo je stajalište da se grubom povredom dužnosti smatra zaključivanje ugovora u vrijeme blokirano računa, propuštanje pokretanja stečajnog postupka kada za to postoje stečajni razlozi. U vezi s time treba kazati da i navedene radnje predstavljaju povrede dužnosti, međutim, ne radi se o slučajevima u kojima ima mjesta primjeni pravila o odgovornosti za štetu iz čl. 252. st. 5. ZTD-a. To stoga što manjka osnovna pretpostavka odgovornosti u smislu čl. 252. st. 5. ZTD-a da je društvo u vrijeme poduzimanja navedenih radnji ili propuštanja bilo sposobno za plaćanje. Isto tako ovdje ne spadaju niti slučajevi u kojima društvo uopće nije moglo podmirivati svoje obveze, pa tako ni vjerovniku tražbinu o njezinom dospijecu. Osim toga, kada je društvo već nesposobno za plaćanje, tražbina se o dospelosti ionako ne može naplatiti. Potrebno je da društvo dospjelu tražbinu može platiti, ali to sprječava uprava svojim radnjama, a nakon toga i samo društvo zbog nesposobnosti ili prezaduženosti tražbinu ne može namiriti. Isto stajalište kao i Buljan, V. iznosi Frankulin, M. 2010. *Odstetna odgovornost članova uprave d.d-a prema vjerovnicima. Pravo u gospodarstvu* 3/10. str.***

⁹ Člankom 70. Stečajnog zakona (Nar. nov., br. 44/1996., 161/98., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/2004., 82/06., 116/10., 25/12., 133/12., 45/13.) propisano je: *Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnoga postupka imaju koju imovinsko-pravnu tražbinu prema njemu. Stečajni vjerovnici se prema svojim tražbinama razvrstavaju u isplatne redove. Vjerovnici kasnijega isplalnoga reda mogu se namiriti tek pošto budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnoga isplalnoga reda. Stečajni vjerovnici istoga isplalnoga reda namiruju se razmjerno veličini svojih tražbina.*

¹⁰ Kazneni zakon (Nar. nov., br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 84/05., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11., 125/11., 143/12.)

¹¹ Opširnije Babić, S. 2014. *Odgovornost uprave za štetu prouzročenu trgovačkom društvu. Hrvatska pravna revija.* Inženjerski biro d.d., 1/2014, str. 37-48

lište da se čl. 252. st. 5. ZTD-a odnosi samo na slučajeve kada se dospjela tražbina mogla namiriti, a poslije ne može zbog postupaka uprave, autor smatra kako ovakvu mogućnost ne treba *a priori* isključiti već treba dati mogućnost vjerovnicima društva da u sudskom postupku dokazuju uzročno-posljedičnu vezu između radnji uprave koja je društvo dovela do blokade i nenamirenja naknadno dospjele tražbine.

Primjerice, ako je vjerovnik 1. siječnja 2012. pozajmio 100.000,00 kn likvidnom i solventnom društvu s rokom dospeljeća od jedne godine, a uprava društva mjesec dana prije dospeljeća prenese nekretnine društva koje su činile najveći dio imovine društva na treću osobu, i to bez odgovarajuće protučinidbe, tada će, prema mišljenju autora, prijenosom nekretnina nastati šteta društvu jer društvo neće moći namiriti tražbinu vjerovniku koju bi inače prema redovitom tijeku stvari namirilo da do prijenosa imovine bez odgovarajuće protučinidbe nije došlo. Iako će ovdje biti riječ o iznimno kompleksnom dokaznom postupku koje će zahtijevati sofisticirana financijsko-knjigovodstvena vještačenja, autor ne vidi razlog zašto vjerovniku *a priori* onemogućiti da zahtjev za naknadu štete ostvaruje i onda kada je do nelikvidnosti i insolventnosti društva došlo prije dospeljeća vjerovnikove tražbine ako je ono u uzročno-posljedičnoj vezi s nemogućnošću da se tražbina o dospeljeću namiri. Očito je da će vjerovnik za uspjeh u takvom postupku morati tražiti vještačenje poslovnih knjiga trgovačkog društva. Nerijetko će se dogoditi da te poslovne knjige ne postoje, da su izgubljene ili da su neuredno vođene. Ako tome bude tako, autor smatra kako bi sud trebao utvrditi sporne činjenice u korist vjerovnika kao žužitelja primjenom odredbe čl. 221.a. Zakona o parničnom postupku.

Osim općih i posebnih pretpostavki, *na vjerovniku je teret dokazivanja da dokaže krivnju člana uprave. Naime, odgovornost uprave prema čl. 252. st. 5. ZTD-a postoji samo kada je uprava postupala namjerno ili krajnjom nepažnjom*¹⁶, tj. grubo povrijedila obvezu da postupi dužnom pažnjom dobrog i urednoga gospodarstvenika. S obzirom na to da se namjera i krajnja nepažnja nikada ne pretpostavlja, na vjerovniku je da dokaže da je uprava postupala na opisani način. Pri tome, ako vjerovnik dokaže da je uprava poduzela neku od štetnih radnja nabrojanih u čl. 252. st. 3.

692.: Da bi došlo do odgovornosti članova uprave za štetu, između štetne radnje i štete mora postojati uzročna veza tj. vjerovnik mora dokazati da je prije poduzimanja štetne radnje člana uprave društvo moglo podmiriti dospjelu tražbinu vjerovnika, a da nakon štetne radnje društvo više ne može podmiriti tražbinu vjerovnika. Štetna radnja uprave bila bi npr. namirenje tražbine drugog vjerovnika a ne vjerovnika čija je tražbina dospjela na naplatu, prodaja vrijedne imovine za cijenu koja je znatno manja od tržišne, padanje u zastaru potraživanja itd. Isto navodi i Marković, S. 2010. Odgovornost članova uprave d.o.o.-a. *Pravo u gospodarstvu* 3/10. str. 726.: Traži se da društvo ne može (objektivno nije kadro) podmiriti obavezu. Bitno je da društvo nije podmirilo obavezu kad je to moglo i moralo učiniti, a sada to više ne može. U odgovornost po ovoj osnovi ne spadaju slučajevi u kojima društvo uopće nije moglo podmiriti obavezu po njezinom dospeljeću, pa član uprave nije bio taj koji je spriječio nepodmirenje;

¹⁶ Namjera (lat. *dolus*) je situacija u kojoj štetnik postupi sa znanjem i htjenjem da svojim postupkom nanese štetu drugome. *Krajnjom (grubom) nepažnjom* (grubi nemar, *culpa lata*) postupio je onaj štetnik koji u pravnom prometu nije upotrijebio niti onu pažnju koju bi upotrijebio svaki prosječan pojedinac. *Običnom nepažnjom (culpa levis)* postupio je onaj štetnik koji u pravnom prometu nije upotrijebio onu pažnju koju bi upotrijebio osobito pažljiv i savjestan pojedinac (dobar domaćin u građansko-pravnim odnosima, dobar gospodarstvenik u trgovačkim odnosima ili dobar stručnjak u ispunjavanju obveza iz vlastite struke).

ZTD-a tada nije dužna dokazivati namjeru ili krajnju nepažnju jer se za te radnje (razdjeljivanje imovine društva, obavljanje plaćanja nakon što nastupi nesposobnost za plaćanje itd.) pretpostavlja predmnijeva da su gruba povreda dužne pažnje članova uprave. Dakle, radnje iz čl. 252. st. 3. ZTD-a imaju dvojako značenje: objektivnu odgovornost za štetu prema društvu i presumpciju krivnje za štetu prema vjerovnicima društva.

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

Osim što pravovaljana odluka skupštine ne oslobađa od odgovornosti upravu društva za štetu prema vjerovnicima društva, jednako tako nije moguće da se uprava oslobodi od ove odgovornosti na način da se društvo odrekne od zahtjeva za naknadu štete ili da sa upravom zaključi nagodbu. Ako bi to bilo moguće, tada bi pravo vjerovnika na postavljanje zahtjeva za naknadu štete bila iluzija jer bi se nerijetko dogodilo da društvo i uprava zaključe nagodbu nauštrb vjerovnika društva, pogotovo kod društava kod kojih je član uprave ujedno i član društva.

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

4. ODGOVORNOST UPRAVE ZA ŠTETU ZBOG ISKORIŠTAVANJA UTJECAJA U DRUŠTVU

Posebna vrsta odgovornosti članova uprave prema društvu, vjerovnicima društva pa i članovima društva (dioničarima /udjeličarima) predviđena je odredbom čl. 273. ZTD-a¹⁷ kao odgovornost za štetu zbog iskorištavanja utjecaja u društvu.

¹⁷ Člankom 273. ZTD-a propisano je: *Tko s nakanom koristeći svoj utjecaj u društvu navede člana uprave, odnosno izvršnog direktora ili člana nadzornog, odnosno upravnog odbora, prokuristu ili punomoćnika da poduzmu nešto na štetu društva ili njegovih dioničara, odgovara društvu za štetu koja mu time bude pričinjena. Ta osoba odgovara za štetu i dioničarima, ako im je ona nastala, neovisno o šteti koja je pričinjena društvu. (2) Pored osobe iz prethodnoga stavka ovoga članka, za štetu odgovaraju kao solidarni dužnici i članovi uprave, odnosno izvršni direktori i članovi nadzornog, odnosno upravnog odbora ako povrijede svoje dužnosti. U slučaju spora članovi uprave odnosno izvršni direktori i članovi nadzornog, odnosno upravnog odbora moraju dokazati da su u obavljanju svojih dužnosti postupali uredno i savjesno. Nema obveze članova uprave, odnosno izvršnih direktora i članova nadzornog, odnosno upravnog odbora da nadoknade štetu, ako su djelovali u skladu sa zakonitom odlukom glavne skupštine. Odobrenje radnje od strane nadzornog, odnosno upravnog odbora ne isključuje obvezu da se nadoknadi šteta. (3) Pored osoba iz st. 1. i 2. ovoga članka za štetu odgovara kao solidarni dužnik i onaj tko je imao koristi od štetne radnje ako je s nakanom u tome sudjelovao. (4) Zahtjev za naknadu štete mogu postaviti i vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva. U odnosu na vjerovnike društva ne može se obveza da se nadoknadi šteta otkloniti time da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time da se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Ako je nad društvom otvoren stečaj, za vrijeme trajanja stečajnog postupka pravo vjerovnika društva ostvaruje stečajni upravitelj. (5) Zahtjevi iz prethodnih stavaka ovoga članka zastaraju u roku od pet godina.*

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

Dakle, dioničari / udjeliciari nemaju pravo na naknadu štete prema članovima uprave zbog pada vrijednosti njihovih dionica / udjela jer je to šteta koja je nastala kao posljedica štete koja je prouzročena društvu. Međutim, dioničar / udjeliciar imao bi pravo na naknadu štete ako bi, primjerice, dao zajam društvu radi plaćanja dospjele obveze, čime bi društvo izbjeglo stečaj, a uprava društva zbog utjecaja nekog vjerovnika, umjesto da podmiri dospjelu tražbinu, plati nedospjelu tražbinu tom vjerovniku, što u konačnici dovede do stečaja i nemogućnosti povrata uzetog zajma. U ovom slučaju, dioničar / udjeliciar imao bi pravo postaviti zahtjev za naknadu štete i prema upravi društva.

Pasivno legitimiran kod ove vrste odgovornosti je na prvom mjestu *osoba koja je iskoristila utjecaj u društvu* i navela upravu na poduzimanje radnje štete za društvo. Svojsvo ove osobe nije ograničeno, dakle, ona može biti dioničar / udjeliciar društva (najčešće će biti riječ o utjecajnom dioničaru / udjeliciaru), član uprave ili nadzornog odbora, osoba na utjecajnoj političkoj, gospodarskoj ili drugoj funkciji itd. Osim te osobe, solidarno odgovaraju za štetu i *članovi uprave* koji su povrijedili obvezu postupati dužnom pažnjom dobrog gospodarstvenika. Konačno, solidarno odgovorni za štetu bit će i *osobe koje su imale korist od štetne radnje* ako su s namjerom sudjelovale u oštećivanju društva, pri tome nije bitno je li ta korist imovinska ili neimovinska.

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

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

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

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

Kao i kod opće odgovornosti za štetu uprave prema društvu, uprava će se osloboditi od odgovornosti za štetu ako se radnja uprave temeljila na pravovaljanoj odluci skupštine društva. Primjerice, ako bi skupština donijela pravovaljanu odluku da odbija subvenciju treće osobe za društvo, tada uprava ne bi odgovarala jer je provodila pravovaljanu odluku skupštine. Međutim, ako bi društvo uslijed ovakve odluke pretrpjelo štetu, tada bi se otvorilo pitanje odgovornosti prema društvu onih dioničara koji su iskoristili većinski utjecaj u skupštini i glasovali protivno interesima društva te skupštinskom odlukom naveli upravu da poduzme neku radnju na štetu društva.¹⁸ Za razliku od skupštine, odluka ili suglasnost nadzornog odbora neće upravu osloboditi od odgovornosti, dapače, otvorit će samo pitanje odgovornosti nadzornog odbora za štetu društvu.

Ako tužbu za naknadu štete podiže *vjerovnik društva*, u odnosu na njega načelno vrijede ista ona pravila koja su propisana odredbom čl. 252. st. 5. ZTD-a uz *bitnu iznimku da nije dužan dokazivati namjeru ili grubu nepažnju uprave*. Naime, za razliku od čl. 252. ZTD-a, odredbom čl. 273. ZTD-a nije propisano kako vjerovnici mogu postaviti zahtjev za naknadu štete ako je uprava grubo povrijedila obvezu postupati dužnom pažnjom koja se od nje zahtijeva. S obzirom na ovo, vjerovnici društva imaju obavezu dokazati sve opće pretpostavke odgovornosti za štetu, osim krivnje koja se i u odnosu na njih predmnijeva, pa je na članovima uprave teret dokazivanja jesu li upotrijebili dužnu pažnju koju od njih očekuje ZTD¹⁹.

¹⁸ Op. a. ZID ZTD iz 2003. uveo je odredbu prema kojoj odgovornosti za štetu prema čl. 273. ZTD-a nema ako je uprava nagovorena na poduzimanje štetne radnje na odlukom skupštine. Na taj je način ZTD posredno štito većinske dioničare / udjeliciare koji bi iskoristili svoj utjecaj i osigurali izglasavanje štetne odluke za društvo. Ovakvo loše rješenje zakonodavac je ispravio izmjenama i dopunama iz 2007. kada je ova odredba brisana tako da većinski dioničari / udjeliciari i dalje mogu odgovarati za štetu iz čl. 273. ZTD-a ako upravu navedu na poduzimanje radnje štete za društvo kroz većinski utjecaj u skupštini društva.

¹⁹ Op. a. da bi vjerovnik društva uspio sa zahtjevom za naknadu štete iz čl. 273. ZTD-a, nužno mora dokazati osobu koja je s nakanom iskoristila utjecaj u društvu i navela upravu da poduzme određenu radnju na štetu društva. Kada ovome ne bi bilo tako, tada bi vjerovnici s ciljem izbjegavanja dokazivanja namjere ili krajnje nepažnje članova uprave iz čl. 252. st. 5. ZTD-a podnosili tužbu iz čl. 273. ZTD-a prema kojoj se obič-

Obaveza vjerovnika da dokažu kako tražbinu nisu mogli namiriti od društva postoji i u ovom slučaju. Ovo je logično s obzirom na to da je zahtjev vjerovnika i prema čl. 273. ZTD-a akcesoran zahtjevu za naknadu štete koji na prvom mjestu pripada oštećenom društvu. Kao i kod odgovornosti prema čl. 252. ZTD-a, uprava se ne može osloboditi od odgovornosti time što je radnju poduzela na temelju odluke skupštine ili time što je s društvom zaključila nagodbu. U protivnom, pravo vjerovnika da zahtijeva naknadu štete bilo bi bespredmetno jer bi uprava u čijem se sastavu nerijetko nalaze i dioničari / udjeličari društva izbjevla odgovornost na temelju skupštinske odluke.

Konačno, kao i kod odgovornosti prema čl. 252. ZTD-a, i ovdje zahtjev za naknadu štete *zastarijeva protekom roka od pet godina* od kada je šteta nastala, dakle, bez obzira na to kada je oštećenik saznao za štetu ili za štetnika.

5. ZAKLJUČAK

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

Razlog ovakvoj situaciji, prema mišljenju autora, jest u iznimno kompleksnim pretpostavkama koje vjerovnici kao tužitelji moraju dokazati u ovakvim parnicama i često nedostatku dokaza kojima vjerovnici raspolažu. Kako je vrijednost predmeta ovakvih sporova jednaka pretrpljenoj šteti, vjerovnici radije odustaju od pokretanja takvih postupaka s obzirom na to da je njihov ishod vrlo neizvjestan.

Kod općih pretpostavki odgovornosti za štetu, vjerovnicima će biti najteže dokazati uzročno-posljedičnu vezu između odluka uprave o vođenju poslova društva i štete koju su oni pretrpjeli. Uprava će nerijetko prigovarati da postoje tražbine koje su dospjele prije tražbine vjerovnika i da su one imale primat u namirenju pa da ne postoji uzročno-posljedična veza između odluke uprave o vođenju poslovanja društva i nenamirenja tražbine vjerovnika. Vjerovnici nemaju uvida u poslovanje uprave društva pa se ovakav prigovor teško može predvidjeti, a na sudu ostaje ocijeniti osnovanost ovakva prigovora.

Osim uzročno-posljedične veze, vjerovnicima neće biti lako dokazati niti namjeru odnosno grubu nepažnju uprave. Naime, namjera je subjektivna kategorija koja postoji onda kada uprava određenu odluku odnosno radnju poduzima svjesno i hotimice, a svijest i volju članova uprave neće biti uvijek lako dokazati. S druge strane, iako je gruba nepažnja objektivna kategorija, sud će ocijeniti je li određeno ponašanje protivno ponašanju prosječnog pojedinca ili pojedinca koji bi postupao s osobitom pažnjom. S obzirom na nekonzistentnost sudske prakse, vjerov-

nicima neće biti lako predvidjeti predstavlja li određeno ponašanje grubu ili samo običnu nepažnju članova uprave.

Osim općih pretpostavki, na vjerovniku je teret dokazati i posebne pretpostavke od kojih će zasigurno biti najteže dokazati da je društvo moglo podmiriti obveze prema vjerovniku u trenutku dospijeca tražbine, ali da poslije više nije u mogućnosti, i to uslijed radnji uprave društva.

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

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

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

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

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

■

na nepažnja članova uprave predmnijeva. Tako i Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske posl. br. Rev-118/2008 od 1. srpnja 2009., dostupna na <http://www.iusinfo.hr>.