

Akademik Jakša Barbić

## Odgovornost članova uprave društava kapitala za štetu pričinjenu društvu i članovima društva - građanskopravni aspekti i zaštitne mjere

Sadržaj

### 1. Uvod

### 2. Općenito o odgovornosti članova uprave

### 3. Pozornost koju su dužni pokazati članovi uprave

3.1. *Općenito o pozornosti članova uprave*

3.2. *Pravilo poslovne prosudbe*

3.3. *Obaveza čuvanja poslovne tajne društva*

3.4. *Zabrana konkurencije i sukob interesa*

### 4. Općenito o odgovornosti članova uprave za štetu

### 5. Odgovornost članova uprave povodom iskorištavanja utjecaja u društvu

### 6. Postavljanje zahtjeva za naknadu štete

### 1. Uvod

Odgovornost članova uprave za štetu pričinjenu društvima kapitala i njihovim dioničarima/članovima u Bosni i Hercegovini uređena je Zakonom o privrednim društvima Federacije BiH<sup>1</sup> i Zakonom o privrednim društvima Republike Srpske<sup>2</sup>. Očito je da su odredbe o tome inspirirane postavkama o odgovornosti članova uprave na kojima se temelji uređenje tog važnog pitanja u pravima srednjoeuropskog pravnog kruga ali da se osim temeljnih odredbi nije ušlo u detaljnije propisivanje načina kako se ta odgovornost ostvaruje.

U Zakonu o privrednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine to je učinjeno odredbama u čl. 32, 33, 35, 37, 41, 260, 346. U Zakonu o privrednim društvima Republike Srpske odgovornost članova upravnog odbora i izvršnog odbora za štetu pričinjenu društvu i njegovim dioničarima uređuje se odredbama sadržanim u čl. 32, 40, 41, 42, 47, 319.

Hrvatski Zakon o trgovačkim društvima rađen je po uzoru na odgovarajuće propise njemačkog prava kojima se ostvarenje zahtjeva prema članovima uprave detaljnije razrađuje. U dvostoljetnoj primjeni tih društava u privrednom životu na području današnje Njemačke otvorila su se brojna pitanja u vezi s odgovornošću članova uprave društava kapitala za štetu pričinjenu

<sup>1</sup> *Sl. nov. FBiH* 81/15.

<sup>2</sup> *Sl. gl. RS* 127/08, 58/09, 100/11, 67/13 i 100/17.

društvu i njegovim dioničarima/članovima koja su se rješavala u bogatoj sudskoj praksi što je imalo za posljedicu da su se odgovarajuća pravna rješenja unosila u propise. Cijelo pravno uređenje prava društava u povijesti nastajalo je tako da se propisima interveniralo kako bi se ubuduće spriječile štetne pojave koje su se dogodile i tako se postepeno dograđivala ta grana prava. To se može dokazati brojnim primjerima iz prošlosti. Takva se praksa nastavlja i danas što uzrokuje stalne izmjene u pravnom uređenju trgovačkih (privrednih) društava.

U Europskoj uniji to se posebno očituje donošenjem direktiva kojima se stalno intervenira u pravno uređenje tih društava u državama članicama pri čemu ne treba zanemariti ni utjecaj događanja izvan Unije koji inspiriraju tvorce njezine pravne stečevine za donošenje novih direktiva. Riječ je o trajnom procesu stvaranja prava.

Iskustva na tom području treba smatrati univerzalnim, jer se u primjeni trgovačkih (privrednih) društava ma kako ona bila različito uređena nacionalnim propisima događaju iste ili vrlo slične pojave. To je posljedica cilja radi ostvarenja kojega se takva društva koriste a globalizacija na tom području dovodi do istih ili vrlo sličnih stanja. Pritom valja imati na umu da nema ničega što negdje nije pravno uređeno a samo je pitanje ocjene jesu li neka pravna rješenja prihvatljiva u sredini u kojoj se nešto želi urediti. Najveća je pogreška tražiti nova vlastita rješenja koja odstupaju od onoga što je negdje već primijenjeno s provjerenim iskustvima u primjeni. Zadovoljavaju li ona potrebe tamo gdje se nešto želi pravno urediti, ne treba se ustručavati to i primijeniti naravno uz prijeko potrebnu prilagodbu pravnom sustavu u koji se neko rješenje unosi. Kako su na ovim našim prostorima trgovačka (privredna) društva, nakon više desetljeća njihovog odsustva iz privrednog života, novost, ne ostaje nam drugo nego koristiti iskustva onih koji su do današnjih pravnih rješenja došli neprekinutim dograđivanjem prava kojim ih uređuju.

Ovdje će se iznijeti rješenja sadržana u hrvatskom pravu u pogledu odgovornosti članova uprave društava kapitala za štetu pričinjenu tim društvima i dioničarima/članovima društva. Ta su rješenja sadržana u Zakonu o trgovačkim društvima i primijenjena u hrvatskoj sudskoj praksi po uzoru na njemačko zakonodavstvo i bogatu sudsku praksu, dakle provjerena dugotrajnom sustavnom primjenom tamo odakle su poslužila kao uzor za hrvatsko pravo. Pravo svake zemlje čine propisi, sudska praksa i pravna književnost uzeti kao cjelina. Pri izradi Zakona o trgovačkim društvima uzorom su bila sva tri spomenuta izvora njemačkog ali ne samo tog prava, iako je dominantno korišteno upravo njemačko pravo. Riječ je o rješenjima koja mogu biti od koristi i izvan područja neposredne primjene pri tumačenju i provođenju rješenja u drugim pravima koja počivaju na istim temeljima i kada nisu detaljnije razrađena. Ona mogu korisno poslužiti primjeni pravnog uređenja tog pitanja i u pravu koje se primjenjuje u Bosni i Hercegovini.

Pritom valja uzeti u obzir da je u Bosni i Hercegovini položaj nadzornog odbora dioničkog društva drugačiji od njegova položaja po hrvatskom pravu pa to može prema okolnostima dovesti do odgovornosti članova nadzornog odbora za štetu i u slučajevima u kojima ne bi bilo te odgovornosti po hrvatskom pravu. Utjecaj nadzornog odbora na vođenje poslova društva je u pravu Federacije Bosne i Hercegovine neusporedivo veći nego što je to u Hrvatskoj a to dovodi i do mogućnosti šireg obuhvata osoba koje odgovaraju za štetu pričinjenu društvu i njegovim dioničarima. Kada je riječ o odgovornosti za štetu po pravu Republike Srpske, rješenja sadržana u hrvatskom pravu mogu poslužiti pri prosudbi odgovornosti članova upravnog i izvršnog odbora dioničkog (akcionarskog) društva s time da su procesne mogućnosti drugačije uređene.

## 2. Općenito o odgovornosti članova uprave

Društva kapitala imaju organe. To omogućuje angažiranje profesionalaca da u društvu i za njega obavljaju poslove. Mogu to biti članovi tog društva ali i ne moraju jer je prvenstveno mjerilo za obavljanje poslova da je osoba kojoj se to povjerava stručno sposobna obavljati povjereni joj posao i da se u nju može imati povjerenje. Širenje mogućnosti da se angažiraju osobe koje ne moraju biti članovi društva doprinosi ostvarenju cilja društva.

Članovi uprave vode poslove društva i pritom rade s tuđom imovinom koja im je povjerena da o njoj skrbe i privode je svrsi radi ostvarenja cilja društva. Iz toga proizlazi da je uprava najvažniji organ u društvu kapitala. O njezinu djelovanju ovisi kako će društvo poslovati i kakvi će biti rezultati tog poslovanja što se odražava i na ostvarenje interesa članova društva koji su društvu kao pravnoj osobi povjerali nešto iz svoje imovine pa očekuju da se na temelju toga ostvare njihovi interesi. Za uzvrat dobili su udio u društvu izražen kao dionica ili poslovni udio koji ima imovinsku vrijednost a promjena te vrijednosti odražava se i u vrijednosti imovine dioničara odnosno člana društva u sastavu koje se nalaze.

Vrlo široke ovlasti uprave ostvarenjem kojih mogu pridonijeti koristima članova društva ali i nanijeti im štetu praćene su i odgovarajućom odgovornošću. Pravni poredak osigurava ravnotežu ovlasti i odgovornosti bez koje bi društvo moglo biti izloženo opasnosti da se neprimjerenim postupcima članova uprave ne postižu željeni rezultati pa da čak i opstanak društva bude doveden u pitanje. Propisivanje odgovarajuće osobne odgovornosti za postupke članova uprave prisiljava ih na to da izbjegavaju poduzeti radnje ili da ih ne propuštaju poduzeti kada se time društvu može nanijeti šteta kako bi izbjegli da se protiv njih poduzmu sankcije za propuste da djeluju u skladu s pravilima struke i u interesu društva a posredno preko njega i u interesu njegovih članova. Te odgovornosti mogu biti različite ali su djelotvorne one koje valja nazvati pravnim odgovornostima.

O pravnoj odgovornosti članova uprave u društvima kapitala, za razliku od druge kao što je primjerice ona moralna, govori se kad je odgovornost uređena propisima. Njima se tada propisuju (i) pretpostavke za nastupanje odgovornosti, (ii) postupak po kome se ona ostvaruje i (iii) posljedice koje iz nje proizlaze za osobe koje tako odgovaraju. To s jedne strane utječe na onoga tko odgovara da može objektivno prosuditi kakvoj se opasnosti izlaže povrijedi li neku zaštitnu normu tako da su mu unaprijed poznata mjerila po kojima se prosuđuje postupa li u skladu s onim što se od njega zahtijeva ali i na potencijalnog ulagača u društvo da uloži dio svoje imovine jer mu se daje sigurnost da će se s onim što je uloženo postupati u interesu društva a preko toga i u njegovu interesu. Odgovornost s obzirom na pretpostavke, postupak ostvarivanja i posljedice može biti:

1. odgovornost zbog nezadovoljavajućeg obavljanja povjerenog posla,
2. odgovornost za pričinjenu štetu,
3. kaznena odgovornost i
4. prekršajna odgovornost.

Te se odgovornosti međusobno ne isključuju. Svaka od njih postoji ako su za nju ispunjene za to propisane pretpostavke. Tako odgovornost zbog nezadovoljavajućeg obavljanja posla člana uprave može imati za posljedicu opoziv njegova imenovanja, ali i odgovornost za naknadu štete koja je time pričinjena društvu ili i trećim osobama a prema okolnostima i kaznenu odgovornost odnosno odgovornost za počinjeni prekršaj. Odgovornost takve osobe pak može imati za

posljedicu i kaznenu odnosno prekršajnu odgovornost društva u kome je ona član uprave, kada je riječ o odgovornoj osobi po propisima kaznenog odnosno prekršajnog prava. Ona može prema okolnostima dovesti i do odgovornosti društva za štetu počinjenu trećim osobama, jer je riječ o odgovornosti pravne osobe za štetu koju trećima prouzroči organ društva u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija (čl. 1062 st. 1 Zakona o obveznim odnosima). Odgovornost člana uprave može stoga biti kombinirana ili može izazvati i odgovornost pravne osobe u kojoj obavlja tu funkciju ali će se svaka od njih ravnati prema propisima kojima se takva odgovornost uređuje.

Svaka od navedenih odgovornosti uređena je posebnim propisima. Za prve dvije temeljni propis je Zakon o trgovačkim društvima, ali se uz to primjenjuju Zakon o obveznim odnosima i prema okolnostima posebni propisi kojima se uređuje obavljanje posebnih djelatnosti kojima se društvo bavi.

Zakon o trgovačkim društvima na jednak način uređuje odgovornost članova uprave dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću. Na temelju posebnih propisa kojima se uređuje obavljanje nekih djelatnosti posrednim se putem dolazi do istog pravnog izvora mjerodavnog za prosudbu odgovornosti članova uprave. Tako se primjerice na temelju Zakona o osiguranju na odgovornost članova uprave društva za uzajamno osiguranje primjenjuju propisi kojima se uređuje odgovornost članova uprave dioničkog društva za osiguranje, što se svodi na primjenu odredbi Zakona o trgovačkim društvima kojima se uređuje odgovornost članova uprave dioničkog društva, a na temelju Zakona o kreditnim unijama na odgovornost članova uprave kreditne unije primjenjuju se propisi o odgovornosti članova uprave društva s ograničenom odgovornošću, što upućuje na primjenu odgovarajućih odredbi o odgovornosti članova uprave tog društva.

Takav je pristup uređenju odgovornosti za štetu članova uprave razumljiv, jer je pravi *saedes materiae* za uređenje društava kapitala Zakon o trgovačkim društvima u kome se temeljito uređuje i odgovornost članova uprave za štetu. Logično je stoga da se za sva društva kapitala pa i ona uređena drugim zakonima primijene ista pravila o odgovornosti za članove uprave za štetu. Svako odstupanje od toga umanjilo bi zaštitnu funkciju pravila o odgovornosti što bi štetno djelovalo na pravnu sigurnost pa time i na poticaj za ulaganje u takva društva.

Za preostale dvije odgovornosti prvenstveno su mjerodavni Kazneni zakon i Prekršajni zakon te drugi propisi kojima se uređuju kaznena i prekršajna odgovornost. Ne može se isključiti ni primjena odredbi Zakona o trgovačkim društvima pri prosudbi je li ispunjeno biće kaznenog djela odnosno prekršaja, jer su ovlasti, obveze i pravila ponašanja članova uprave u društvu propisana prvenstveno tim zakonom.

Propisivanje kaznene odnosno prekršajne odgovornosti zapravo ima značaj određivanja zaštitnih mjera za očuvanje onih društvenih vrijednosti na koje se mjere odnose. Riječ je o prisilnim propisima kojima se nalaže određeno ponašanje odnosno zabranjuje postupanje protivno propisima kojima se štite zaštićene vrijednosti. U temi koja se ovdje obrađuje to je interes društva i putem njega interes dioničara odnosno članova društva. Taj je interes najčešće imovinski ali se ne ograničava samo na to premda se posredno obično svodi i na taj interes. Prisilnim propisima naređuje se određeno postupanje, primjerice uredno vođenje poslovnih knjiga, uredno izvještavanje propisanim putem javnopravnih tijela o rezultatima poslovanja društva, primjerena briga o povjerenjima, izbjegavanje nastupanja reputacijskih rizika što na prvi pogled nema imovinski učinak iako se u krajnjoj liniji neposredno ili posredno na njega

odnosi, ispunjenje javnopravnih obveza društva, poštivanje propisa kojima se štiti sigurnost vjerovnika, opće dobro i dr.

Usporedbom spomenutih vrsta odgovornosti može se odgovoriti na pitanje obuhvata svake od njih, tj. u kojoj se mjeri njima zahvaćaju postupci članova uprave. Ti su postupci najšire zahvaćeni odgovornošću za štetu, jer nisu propisana nikakva ograničenja. Tko drugome prouzroči štetu, dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje (čl. 1045 st. 1 Zakona o obveznim odnosima). To opće pravilo vrijedi za ukupno ponašanje člana uprave a odredbe Zakona o trgovačkim društvima ga samo razrađuju u pojedinim detaljima i ne sužuju područje njegove primjene.

Za razliku od toga odgovornost zbog neodgovarajućeg obavljanja povjerenog posla zahtijeva i da se za njezino aktiviranje ispune za to propisane pretpostavke kako bi se omogućilo primjenu sankcije (opoziv imenovanja) ali i pružilo pravnu sigurnost članu uprave da se s njime neće postupati na arbitraran način. To je dosljedno provedeno u dioničkom društvu ali ne i u društvu s ograničenom odgovornošću. Prema tome ta je odgovornost uža od odgovornosti za štetu.

I kaznena te prekršajna odgovornost temeljene na primjeni propisanih zaštitnih mjera uže su od odgovornosti za štetu jer za njihovo aktiviranje mora biti ispunjeno biće kaznenog odnosno prekršajnog djela, premda se iz propisivanja radnji za koje je zapriječena ta odgovornost vidi da je njom obuhvaćeno vrlo široko područje djelovanja članova uprave. To je razumljivo jer se za svaku od tih odgovornosti može reći da je *ultima ratio societatis* pa da je treba restriktivno tumačiti kako se ne bi neprimjereno ograničile ljudske slobode.

Razlika među odgovornostima s obzirom na njihov obuhvat vidi se i iz toga što odgovornost za štetu može biti jedina odgovornost člana uprave, nisu li ujedno ispunjene pretpostavke za kaznenu i prekršajnu odgovornost, a nisu ispunjene ni pretpostavke za aktiviranje odgovornosti zbog nezadovoljavajućeg obavljanja povjerenog posla i primjenu odgovarajuće sankcije (opoziv imenovanja) koja i inače ovisi samo o prosudbi onoga tko u društvu odlučuje o njezinoj primjeni. Taj može biti zadovoljen samo ostvarenjem prava oštećenih da im se nadoknadi šteta. S druge strane svaka od spomenute tri odgovornosti praćena je i odgovornošću za naknadu štete ako je ona nekome pričinjena, što će u pravilu biti slučaj.

Zato se može reći da je odgovornost za pričinjenu štetu najdjelotvornije sredstvo kojim se utječe na savjesno i pošteno obavljanje poslova članova uprave. Njezino aktiviranje može imovinski uništiti člana uprave s dugotrajnim posljedicama koje mogu biti i doživotne. Ništa nije tako djelotvorno kao odgovornost za postupke vlastitom imovinom. Zato je ta odgovornost temeljito pravno uređena Zakonom o trgovačkim društvima odredbe kojega to ne rješavaju jednostrano nego propisivanjem pretpostavki za odgovornost ostavljaju dovoljno prostora članovima uprave da slobodno djeluju ako to čine po pravilima struke. Time se ostvaruje načelo da njihova odgovornost počiva na krivnji za nešto što su poduzeli ili nisu poduzeli kada je to bilo potrebno učiniti. Na taj se način osigurava da mogu bez straha od sankcija djelovati u interesu društva svaki puta kad smatraju da je za to potrebno neko njihovo postupanje i postiže prijeko potrebna ravnoteža ispunjenja obveza i odgovornosti za ono što je poduzeto. Pridržavaju li se onoga što se od njih zahtijeva u struci i pritom postupaju savjesno u dobroj vjeri i u interesu društva, drugim riječima pokažu li u obavljanju poslova koji su im povjereni pozornost koja se zahtijeva od članova uprave društva, ne izlažu se opasnosti da odgovaraju za štetu koja bi eventualno bila



pričinjena društvu. To jasno proizlazi iz primjene odredbe čl. 1045 st. 1 Zakona o obveznim odnosima.

### 3. Pozornost koju su dužni pokazati članovi uprave

#### 3.1. *Općenito o pozornosti članova uprave*

Zakon o trgovačkim društvima na više mjesta uređuje odgovornost članova uprave za štetu. Temeljne odredbe o tome su one o njihovoj dužnoj pozornosti i odgovornosti (čl. 252), koje služe zaštiti kapitala društva. One su prisilnopravne naravi. Statutom dioničkog društva ne mogu se pooštriti ni ublažiti, niti se na njihovu primjenu može utjecati ugovorom što ga član uprave sklopi s tim društvom. Odredbe vrijede i za koncern, iako o tome postoje i neke posebne odredbe (čl. 494, 495 Zakona), a primjenjuju se i na odgovornost članova nadzornog odbora (čl. 272). Treba ih primijeniti u svim slučajevima odgovornosti u kojima se Zakonom propisuje odgovornost članova uprave i nadzornog odbora dioničkog društva i, na temelju odredbi čl. 390 st. 4, 430 i 439 Zakona, članova tih organa u društvu s ograničenom odgovornošću (primjerice u slučajevima iz čl. 193, 501 st. 2, 502 st. 1, 507 st. 1, 526 st. 1, 528, 533 st. 1, 534 st. 2).

U pogledu mogućnosti da se konstitutivnim aktom društva modificira odgovornost članova uprave za štetu pričinjenu društvu nešto je liberalniji pristup tome kada je u pitanju društvo s ograničenom odgovornošću. Odgovornost bi se mogla ograničiti kad je riječ o običnoj nepažnji, primjerice ugovorom koji sklopi član uprave s društvom, ali se to ne bi moglo učiniti kad je riječ o interesima trećih, posebice o interesima vjerovnika društva (primjerice obveze članova uprave glede uplata vezanih uz provođenje povećanja temeljnog kapitala društva). U takvim se slučajevima članove uprave ne bi moglo osloboditi od odgovornosti niti bi im se ona mogla ograničiti s pozivom na to da su postupali u skladu s odlukom članova društva (skupštine)<sup>3</sup>. Na takav zaključak upućuje odredba čl. 397 st. 5 Zakona kojom se uređuje odgovornost članova uprave u fazi osnivanja društva iz koje proizlazi da ne može biti oslobođenja od odgovornosti (društvo se ne može odreći zahtjeva prema članu uprave), ako je naknada štete potrebna za to da bi se podmirili vjerovnici društva. Ta se odredba temelji na naravi odgovornosti članova uprave.

Zakonom o trgovačkim društvima uređuje se odgovornost članova uprave za štetu pričinjenu društvu i njegovim dioničarima/članovima tako da se norme o tome nalaze u dijelu Zakona kojim se uređuje dioničko društvo s time da se one na odgovarajući način primjenjuju i na tu odgovornost članova uprave društva s ograničenom odgovornošću kada na to upućuju posebne odredbe Zakona kojima se uređuje društvo s ograničenom odgovornošću. Na taj se način izbjegava nepotrebno ponavljanje istih odredbi na više mjesta u Zakonu.

Riječ je o odgovarajućoj primjeni propisa na društvo s ograničenom odgovornošću što znači da će se propisi o dioničkom društvu primijeniti u mjeri u kojoj to odgovara pravnoj naravi tog društva. Kako je riječ o društvima kapitala odredbe o odgovornosti članova uprave za štetu pričinjenu društvu i njegovim dioničarima u potpunosti se primjenjuju i na odgovornost članova uprave društva s ograničenom odgovornošću za štetu pričinjenu tome društvu i njegovim članovima. Neke posebitosti mogu nastati s obzirom na razlike u odnosu organa u dioničkom društvu u kome nema hijerarhije i u društvu s ograničenom odgovornošću gdje postoji

<sup>3</sup> U. H. Schneider, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, tom I, u: Scholz (ur), Köln 2000, ss. 1898-1899; M. Lutter/P. Hommelhoff, *GmbH-Gesetz - Kommentar*, Köln 2004, s. 813.

hijerarhijski odnos no to više utječe na mogućnost da u ovom posljednjem uz članove uprave mogu za štetu odgovarati i članovi drugih organa. U dijelu Zakona koji se odnosi na sva društva kapitala, npr. u dijelu o povezanim društvima, na oba se društva primjenjuju isti propisi.

Od članova uprave traži se da vode poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i da čuvaju poslovnu tajnu društva (čl. 252 st. 1)<sup>4</sup>. Članovi uprave moraju štiti interese društva i ne poduzimati radnje kojima mu mogu nanijeti bilo kakvu štetu. Zbog takvih dužnosti oni su podvrgnuti oštroj odgovornosti. Ona se temelji na njihovu položaju članova organa društva, a ne na ugovoru koji su sklopili s društvom. Članovi uprave odgovaraju za svaku krivnju. Krivnja se određuje s obzirom na pozornost s kojom su članovi uprave dužni obavljati povjerene im poslove, odmjerava se prema propustima koji u tome učine. Obična nepažnja se pretpostavlja, pa je na njima teret dokaza da nema krivnje za nastalu štetu.

Mjerilo za pozornost koju mora pokazati član uprave jest način kako bi postupao samostalni voditelj poduzeća koji je svjestan svojih dužnosti i koji ne upravlja poslovanjem svojim, nego tuđim sredstvima onako kako to čini osoba kojoj je povjerena briga o tuđim imovinskim interesima. Pritom se traži najmanje prosječna mjera ponašanja u struci određena objektivnim mjerilima. Ako ima posebna znanja, obveza je člana uprave da ih primijeni, što podiže razinu pozornosti koju je dužan pokazati u svom radu. Član uprave ne bi se mogao ekskulpirati ponašanjem koje bi od toga odstupilo. Vođenjem poslova društva smatra se svako djelovanje člana uprave u tom svojstvu ili kada bi morao tako djelovati<sup>5</sup>.

Razlika u stupnju stručnosti člana uprave može dovesti i do razlike u prosudbi je li propušteno primijeniti potrebnu profesionalnu pažnju. Tako primjerice angažiranje odvjetnika da dade mišljenje o nekom značajnijem ili dugoročnom ugovoru što ga treba sklopiti može za člana

<sup>4</sup> Glede pozornosti koju moraju pokazati članovi uprave rješenje slično onome u hrvatskom pravu sadržavaju njemačko (§ 93 st. 1 Zakona o dionicama), austrijsko (§ 84 st. 1 Zakona o dionicama) i slovensko pravo (čl. 263 st. 1 Zakona o gospodarskim društvima). U švicarskom pravu govori se o ispunjavanju dužnosti sa svom potrebnom pozornošću i vjernim čuvanjem interesa društva (čl. 717 st. 1 Zakona o obvezama). Slično tome talijansko pravo u čl. 2392 st. 1 Građanskog zakonika propisuje da su direktori dužni ispunjavati obveze koje proizlaze iz zakona i statuta pozornošću koju zahtijeva priroda položaja i njihove posebne sposobnosti (*la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*). Španjolsko pravo govori o pozornosti urednog trgovca i zastupnika (*la diligencia de un ordenado empresario y de un representante*) i o dužnosti čuvanja poslovne tajne i nakon prestanka mandata (čl. 127 Zakona o dioničkim društvima). U francuskom Trgovačkom zakoniku nema o tome posebnih odredaba, a u literaturi i u sudskoj praksi zastupa se stajalište da su članovi uprave dužni postupati s pozornošću i u dobroj vjeri te lojalno prema drugim dioničarima. V. Ph. Merle, *Droit commercial*, Paris 2003, s. 438. Po engleskom pravu direktori su poduzetnici koji djeluju kao povjerenici. Moraju pokazati pozornost koja se može očekivati od prosječne osobe u njezinim vlastitim stvarima i primijeniti umješnost koja se razumno očekuje od osobe njihova znanja i iskustva. Neka objektivna mjerila postavili su *Company Directors Disqualification Act 1986* i *Insolvency Act 1986*. Kao povjerenik direktor mora djelovati pošteno, u dobroj vjeri i u interesu društva, a pritom mora imati u vidu interese sadašnjih i budućih članova društva. V. B. Pettet, *International Encyclopedia of Laws, Corporations and Partnerships*, tom 4, u: R. Blaauw (ur), *Corporations and Partnerships*, Suppl. 13 (United Kingdom), The Hague/London/Boston 1995, ss. 163-165. Dužnosti direktora detaljnije su propisane u sec. 171-177. *The Companies Act 2006* (dužnost djelovanja u okviru ovlasti, promicanja uspješnosti društva, nezavisne prosudbe, primjene razumne pažnje i stručnosti, izbjegavanja sukoba interesa, neprihvatanja bilo kakve koristi od nekog trećeg, izjaviti ako postoji neki njegov interes u predloženoj poslu) s daljnjom razradom posljedica ako te dužnosti povrijedi. U makedonskom pravu članovi odbora direktora dužni su obavljati svoju funkciju u interesu društva, dioničara i zaposlenika te čuvati poslovnu tajnu i nakon prestanka mandata (čl. 314 Zakona o trgovačkim društvima).

<sup>5</sup> U. Hüffer, *Aktiengesetz*, München 2010, s. 493; G. Krieger/V. G. Sailer, *Aktiengesetz Kommentar*, tom I, u: K. Schmidt/M. Lutter (ur), Köln 2008, ss. 1059-1060.

uprave koji nije pravni stručnjak značiti da je postupio s pozornošću koja se od njega očekuje ako se pouzdao u dobiveno mišljenje o strogo pravnim klauzulama ugovora ali to neće biti dovoljno za člana uprave koji je pravni stručnjak za ugovore koji bi morao analizirati ono što je odvjetnik iznio u svom mišljenju. S druge strane član uprave koji je stručnjak za financije ne bi se mogao pouzdati u to mišljenje za one dijelove ugovora kojima se uređuju financijska pitanja a da prethodno nije temeljito preispitao ono što se njima i kako uređuje. Isto vrijedi za stručnjaka tehnologa koji bi morao temeljitije ispitati dijelove ugovora kojima se uređuju pitanja tehnološke naravi i dr. Viša razina stručnosti nameće i obvezu da se pokaže viša razina pozornosti koju nameće struka.

Za određivanje u čemu se sastoji spomenuta pozornost članova uprave valja uzeti u obzir:

- a) da su se dužni pridržavati pravila kojima se uređuje unutrašnji život društva,
- b) da su dužni postupati po pravilima o djelovanju društva prema trećim osobama,
- c) da su obvezni na međusobnu korektnu suradnju,
- d) da su u svemu dužni postupati s pažnjom koja se zahtijeva u struci,
- e) da moraju pokazati lojalnost prema društvu i njegovim dioničarima/članovima i
- f) da se moraju pridržavati granica koje su postavljene slobodnoj poduzetničkoj prosudbi osoba koje vode poslove društva<sup>6</sup>.

U pridržavanje pravila kojima se uređuje unutrašnji život društva spadaju obveza djelovanja u okviru djelatnosti koje čine predmet poslovanja društva, poštovanje odredbi o ovlastima organa kako ne bi došlo do sukoba i nategnutih odnosa u društvu, odredbi Zakona o trgovačkim društvima, statuta i poslovnika za rad uprave, ako ga ona ima, obveza da se vodi računa o suglasnostima nadzornog odbora za poduzimanje pojedinih radnji, ako su potrebne, obveza da se ne primijene ništetne odluke drugih organa društva, odupiranja pritiscima dioničara i vladajućeg društva ako nije riječ o odnosu u koncernu, urednog vođenja poslovnih knjiga i izrade financijskih izvješća, obavještavanja dioničara i članova društva o stvarima društva u mjeri u kojoj postoji takva obveza i na način kako je to određeno aktima društva.

Zakon o trgovačkim društvima posebno propisuje obvezu obavještavanja organa društva detaljno određujući o čemu se sve mora obavještavati nadzorni odbor i glavnu skupštinu društva (čl. 250, 250.a, 250.b, 251). Na temelju odredbi čl. 431.a, 431.b i 431.c Zakona to se na odgovarajući način primjenjuje i na članove uprave društva s ograničenom odgovornošću. Nema li društvo nadzorni odbor, izvješće se daje skupštini društva. Tome samo treba dodati da ne mora li društvo s ograničenom odgovornošću izraditi godišnje izvješće o stanju društva, obavijesti o stjecanju i raspolaganju vlastitim poslovnim udjelima moraju se navesti u bilješkama uz financijska izvješća. Za neka od dioničkih društava koja obavljaju posebno propisane djelatnosti propisuje se

<sup>6</sup> Usp. T. Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, München 2001, s. 159. U odluci od 22. 05. 2001. donesenoj u predmetu P-249/01, objavljenoj u *ING Pregledu sudske prakse*, 2/2003, odj. 2, s. 13, odluci pod br. 234.517.5, Trgovački se sud u Osijeku izjasnio da nije postupio s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika član uprave koji nakon službenog puta nije u roku tri dana obračunao putne troškove i podnio pisano izvješće o svom putovanju, iako je takvu uputu imao naznačenu u putnom nalogu. Naknadnim podnošenjem putnog obračuna, nakon što je nad društvom otvoren stečajni postupak, prouzročio je da mu stečajni upravitelj taj trošak nije priznao. Time je zapravo sam sebi počinio štetu, ako mu nije bila isplaćena akontacija za pokriće putnih troškova. Odluku ipak valja ovdje spomenuti kao slučaj postupanja protivno pozornosti koja se očekuje od člana uprave društva.



obveza uprave društva da uz opću obvezu obavještavanja bez odgode, u pisanom obliku, o nastupu u Zakonu propisanih okolnosti obavještava nadzorni odbor. To je primjerice slučaj s upravom kreditne institucije propisan u čl. 42 Zakona o kreditnim institucijama.

Pritom valja razlikovati posljedice propusta da se postupi po pravilima kojima se uređuje unutrašnji život društva. One mogu dovesti do prekršajne pa i kaznene odgovornosti društva i u njemu odgovornih osoba, primjerice ako se uredno ne vode poslovne knjige. To naravno ne isključuje odgovornost članova uprave za štetu ako bi ona time bila pričinjena društvu pa bi obuhvatila i iznose kazni koje društvo mora platiti te štetne posljedice nekih drugih prema njemu provedenih kaznenih sankcija i mjera.

Propusti da se poštuju pravila o unutrašnjem životu društva ne utječu na valjanost pravnih poslova što ih društvo sklapa s trećim osobama. Tako je ugovor sklopljen s trećom osobom izvan okvira predmeta poslovanja društva valjan. Isto je tako valjan i pravni posao sklopljen s trećom osobom za koji uprava nije dobila prethodnu suglasnost nadzornog odbora kada je potreba pribavljanja takve suglasnosti propisana statutom, odnosno društvenim ugovorom ili odlukom nadzornog odbora. Razlozi pravne sigurnosti zahtijevaju da učinak takvog propusta uprave ostane u okviru društva i da se tamo rješava. Društvo može na temelju toga sankcionirati člana uprave koji nije poštivao unutrašnje ograničenje za nastupanje prema trećim osobama opozivom imenovanja i/ili zahtjevom da društvu nadoknadi time pričinjenu štetu ali to ne utječe na valjanost pravnih radnji što ih je taj član uprave poduzeo prema trećoj osobi.

U odnosima prema trećima moraju se poštovati propisi svih grana prava s kojima se dolazi u doticaj (trgovačkog, građanskog, upravnog, propisi o uređenju tržišnog natjecanja, kaznenog, poreznog, radnog, socijalnog, zaštite okoliša, zaštite potrošača itd) kako se radnjama koje se u tome poduzimaju ne bi društvu nanijela šteta (materijalna, umanjenje ugleda, smanjenje tržišnog udjela, gubitak nekih tržišta odnosno klijentele, kaznena i prekršajna odgovornost i sl)<sup>7</sup>, primjerice davanjem mita, nekorektnim postupanjem prema poslovnim partnerima, sudjelovanjem u zabranjenoj trgovini (oružjem, drogom, ljudima, proizvodima štetnim za zdravlje, protivno mjerama službeno uvedenog embarga), neplaćanjem poreza i drugih javnih davanja. Kako uprava vodi poslove društva njezino se postupanje odražava na društvo u pozitivnom i u negativnom smislu. Ovo drugo može, pokaže li se da su u odnosu prema trećima učinjeni propusti ili počinjene druge greške, društvu prouzročiti štetu za koju odgovaraju članovi uprave.

Uprava mora tako voditi poslove društva da ima pod kontrolom život društva i društava koja su s njime povezana te uspostaviti ustroj unutarnjeg djelovanja i obavješćivanja koji omogućuje djelotvoran uvid u sve što se u društvu događa kako bi se svaki slučaj ugrožavanja interesa društva na vrijeme primijetio i spriječio njegov daljnji nepovoljni razvoj. Odluke u vođenju poslova društva moraju biti primjerene prilikama, ne smije se neodgovorno razbacivati sredstvima društva, moraju se ostvarivati svi zahtjevi koje društvo ima prema trećima osim ako se to protivi njegovim interesima kojima treba dati prednost, ne smiju se davati krediti, a da se

<sup>7</sup> Prema stajalištu Visokog trgovačkog suda RH izraženom u odluci od 19. 02. 2008. u predmetu Pž-527/04, objavljenoj u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 14, ss. 119-121, odluka pod br. 56, postupanje protivno tome bilo bi sklapanje ugovora "za izvođenje građevinskih radova", jer je za sklapanje takvih ugovora zakonom propisano da se sklapaju u pismenom obliku.

prethodno ne ispita kreditna sposobnost kreditoprimca i bez davanja primjerenog osiguranja, ne smije se ulaziti u sumnjiva ulaganja i sl.<sup>8</sup>

Razumljivo je da uprava ne može sve raditi sama pa se i govori o tome da vodi poslove društva. Zato je dužna tako ustrojiti rad u društvu da se osigura dobro ostvarivanje svih funkcija. To prema okolnostima zahtijeva imenovanje posebnih pomoćnih tijela kao što su odbori, povjerenstva, komisije, kolegiji i sl. za pojedina područja djelovanja ili funkcije u društvu čiji su članovi podređeni upravi, rade po njezinim nalogima i zahtjevima i odgovaraju joj za svoj rad. Nekada se članove tih tijela pogrešno naziva izvršnim direktorima koji je naziv Zakonom u čl. 272.1 propisan za takve osobe u dioničkim društvima s monističkim sustavom organa. Uprava ima potpunu slobodu u tome da mijenja sastav tih tijela, da neke njihove članove smjenjuje i zamjenjuje drugima, da odluči kako mu takva tijela više nisu potrebna pa ih ukida i sl. Ta tijela ni u čemu ne preuzimaju ulogu uprave nego joj pomažu da je ostvari na najbolji način. Uprava ima nad njima punu kontrolu. Statutom odnosno društvenim ugovorom društva ne bi se moglo odrediti da je neko od njih organ društva, da zamjenjuje neki od Zakonom propisanih organa ili da je dodatni organ u društvu uz one propisane Zakonom. Odredba o tome bila bi protivna biti društva pa prema tome ništetna. Moglo bi se međutim propisati da ih društvo mora imati ali samo s ulogom o kojoj je ovdje riječ. U takvom slučaju uprava ne bi mogla odlučiti da ih ukida jer bi postupila protivno pravilima o unutarnjem životu društva što bi značilo da ne bi pokazala dužnu pozornost koja se zahtijeva u njezinu radu s posljedicama koje bi nepostupanje s dužnom pozornošću moglo imati za članove uprave.

Uprava je uz to dužna napraviti i provoditi shemu radnih mjesta na kojima se obavljaju pojedini poslovi. Kod toga je odgovorna za izbor osoba kojima se povjerava obavljanje pojedinih poslova tako što će neke sama imenovati a za obavljanje nekih niže rangiranih poslova za to ovlastiti one koje ona imenuje, osigurati da se takvim osobama dadu potrebne upute za rad, da se njihov rad redovito i djelotvorno nadzire a ako ne zadovoljavaju na poslu i da ih se smijeni. Drugim riječima uprava mora imati punu djelotvornu kontrolu nad svime što se u društvu događa i dužna je za to uspostaviti mehanizam kojim će to osigurati. Dođe li u tome do propusta i izazovu li oni štetu društvu, za nju odgovaraju članovi uprave.

Unutar uprave članovi su obvezni na suradnju kojom se uvažavaju argumenti drugih, pružaju potpune obavijesti, ne ograničavaju se samo na svoja uska područja za koja su zaduženi, nadziru obavljanje poslova drugih, ne kočice donošenje odluka i korektno provode i odluke protiv kojih su bili pri odlučivanju.

U vođenju poduzeća članovi moraju pokazivati prosječnu mjeru pažnje koja se traži u struci u kojoj djeluje poduzeće. Obveza na lojalnost zahtijeva od članova uprave da svoje interese podrede interesima društva, da mu ne konkuriraju, da se i u privatnom životu ponašaju tako da time ne štete ugledu društva. Interesima društva ne smiju se koristiti za zadovoljenje svojih vlastitih interesa, primjerice primanjem provizija ili sličnih davanja za poslove koje obavljaju u korist društva, ne smiju se koristiti povjerljivim informacijama društva u vlastitom interesu (primjerice da kupe ili prodaju njegove dionice ili drugome dadu obavijesti na temelju kojih bi mogli poduzimati takve poslove). Vodeći poduzeće društva, članovi uprave dužni su postupati tako da ne poduzimaju rizične poteze izvan okvira onoga što se smatra razumnim, da ne

<sup>8</sup> Krieger/Sailer (bilj. 5), ss. 1060-1061; H. Fleischer, *Kommentar zum Aktiengesetz*, tom I, u: G. Spindler/E. Stilz (ur), München 2007, ss. 940 i dalje.

podliježu zahtjevima politike ili države te lokalnih vlasti, osim onoga što je propisano prisilnim propisima. Davanja izvan okvira poslovanja društva (socijalna davanja, davanja za opće namjene, dobrotvorna davanja) ne smiju biti takva da nisu na dobrobit društva (ugled, uklapanje u sredinu, doprinos socijalnom miru, zaštita okoliša i sl)<sup>9</sup>.

Premda poduzimanje špekulativnih poslova nije zabranjeno, uprava pri tome mora postupati s velikim oprezom, mora biti svjesna rizika kojima u tome izlaže društvo i ne smije postupati neodgovorno jer to može dovesti čak i do opasnosti za opstanak društva. Nema poslova bez rizika ali uprava u pogledu toga mora postupati razumno, u skladu s pravilima struke i okolnostima posla, poduzeti primjerene mjere predostrožnosti kojima se osigurava od mogućih nepovoljnih utjecaja ako bi nastupio rizik i predvidjeti što poduzeti da se njegov učinak svede na podnošljivu mjeru. Tako primjerice kod dugoročnih poslova treba plaćanje osigurati primjerenom valutnom klauzulom u ugovoru, prema okolnostima ugovoriti formulu za izračunavanje cijene kojom će pokriti moguće utjecaje promjene elemenata na temelju kojih je formirana cijena, koristiti hedging, ugovoriti klauzulu o promjeni ugovora dođe li do ugovorenih promjena okolnosti nakon sklapanja ugovora kojom će se usprkos tome ostvariti interesi ugovornih strana kakvi proizlaze iz sklopljenog ugovora. Ako u nekom poslu društvo prvo ispunjava svoju obvezu, uprava se dužna primjereno osigurati da će to učiniti i druga strana. Pritom se mogu koristiti svi oblici stvarnopravnih i osobnih osiguranja za ispunjenje obveze.

Prije stjecanja poslovnih udjela u nekome društvu, uprava je dužna provesti primjereni *due diligence*. To vrijedi i za stjecanje poduzeća te za pripreme statusnih promjena društva, za sklapanje nekih poduzetničkih ugovora. Ne smije se rasipati imovina društva, primjerice sklapanjem nepotrebnih konzultantskih ugovora, stjecanjem licenci bezvrijednih patenata, plaćanjem prekomjernih naknada za nešto čija je tržišna vrijednost niža<sup>10</sup>. U tu skupinu mogućih oštećenja društva ulazi i plaćanje prekomjernih ili nepotrebnih provizija, ulaženje u nepotrebne ugovorne kombinacije da bi se ostvario neki poslovni cilj, sklapanje poslova za koje postoji sumnja da je riječ o pranju novca, pogodovanje nekim poslovnim partnerima za koje nema poslovnog opravdanja. Uprava uopće mora voditi brigu o tome da svojim postupanjem, jer djeluje u njegovo ime, društvo ne izlaže reputacijskom riziku, izlaganje tom riziku nepovoljno utječe na njegov poslovni ugled a time i na položaj na tržištu čime mu se pričinja šteta.

### 3.2. Pravilo poslovne prosudbe

U vezi s pozornošću koju trebaju pokazati članovi uprave u pravu SAD razvilo se *business judgement rule* po kojem nema sudske kontrole članova uprave ako se u svom poslu pridržavaju pretpostavki pravila poslovne prosudbe. Pravilo je prihvaćeno i u njemačkoj sudskoj praksi s osloncem na to da se upravi dioničkog društva mora u vođenju poslova dati više slobodnog prostora za odlučivanje bez kojeg se ne može zamisliti poduzetničko djelovanje<sup>11</sup>, a kasnije je uneseno i u odredbu §-a 93 st. 1 Zakona o dionicama. Ono je u nas sadržano u čl. 252 st. 1 Zakona o trgovačkim društvima. Izraženo je time da se propisuje kako član uprave ne postupa

<sup>9</sup> Te i druge primjere navodi Raiser (bilj. 6), ss. 159 i dalje.

<sup>10</sup> O tim primjerima više kod Fleischer (bilj. 8), ss. 955-958.

<sup>11</sup> K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 2002, s. 815; Hüffer (bilj. 5), ss. 493 i 496, s pozivanjem na presudu Saveznog suda SR Njemačke u predmetu *ARAG/Garmenbeck*, objavljenoj u zbirci *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*, tom 135, s. 244.

protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva. Iako je pravilo propisano u dijelu Zakona kojim se uređuje dioničko društvo, na temelju odredbe čl. 430 Zakona primjenjuje se i na članove uprave društva s ograničenom odgovornošću.

Iz spomenute odredbe Zakona proizlaze ove pretpostavke za primjenu pravila poslovne prosudbe:

- a) mora se raditi o poduzetničkoj odluci,
- b) mora se razumno pretpostaviti da se djeluje za dobrobit društva,
- c) ne smije biti riječ o prevelikom riziku,
- d) odluka se mora donijeti na temelju primjerenih informacija,
- e) ne smije postojati sukob interesa niti se smije djelovati pod utjecajem koji je nespojiv s onim što se poduzima,
- f) mora se djelovati u dobroj vjeri<sup>12</sup>.

Pravilo počiva na tome da, ispune li se spomenute pretpostavke, nije riječ o povredi obveze člana uprave da djeluje kao uredan i savjestan gospodarstvenik. Posljedica toga je da ne može biti govora o tome ima li u njegovu ponašanju krivnje pa se ona ni ne utvrđuje, nego se određuje da nije povrijeđena obveza člana uprave, do koje bi inače moglo doći s krivnjom i bez nje. Neoboriva je pretpostavka da je to tako i ne radi se o pravilu kojim se samo uređuje teret dokaza, nego je riječ o normi materijalnog prava po kojoj član uprave tada postupuje u skladu sa svojim obvezama u društvu<sup>13</sup>. Na članu uprave teret je dokaza da su ispunjene te pretpostavke. Time se štiti slobodna poduzetnička prosudba članova uprave.

O poduzetničkoj odluci je riječ kad se odlučuje na temelju poduzetničke svrsishodnosti pa uprava slobodno odlučuje onako kako je odlučila, ali može i drukčije. Stoga o tome ne može biti riječi ako je uprava dužna ispuniti neku svoju zakonom propisanu obvezu, primjerice obavješćivati nadzorni odbor, brinuti se o vođenju poslovnih knjiga, postupiti kako je zakonom propisano u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti društva za plaćanje, objaviti dnevni red glavne skupštine i prijedloge odluka, davati obavijesti dioničarima na način propisan Zakonom jer mora postupiti samo onako kako je to propisano. Pri tome uprava mora djelovati u okviru granica postavljenih zakonom, statutom, poslovníkom o radu i ugovorom koji su članovi sklopili s društvom, jer tada nema slobodnog odlučivanja. No povreda ugovora koji društvo sklopi s trećim osobama potpada pod poduzetničko odlučivanje<sup>14</sup>, to je i odluka o tome hoće li se ući u neki poduzetnički pothvat, sklopiti ugovor, ustati s tužbom, sklopiti nagodbu u sporu i sl. Ne mora se donijeti formalna odluka uprave, dovoljno je da član uprave svjesno poduzme neku radnju ili nešto propusti učiniti. Odluka mora biti primjerena i njome se ne smije postupiti protivno zakonu ili statutu niti se smije povrijediti obveza na lojalno postupanje, ne smije biti protupravna<sup>15</sup>. O slobodnoj prosudbi u vođenju poslova riječ je prije svega kada su u pitanju predviđanja pa gospodarski smisao odluke ovisi o prosudbi budućeg razvoja i o onome što će se dogoditi<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 485; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1061; Fleischer (bilj. 8), ss. 952-953.

<sup>13</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 494; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1062.

<sup>14</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 495; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1062.

<sup>15</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 495.

<sup>16</sup> *Ibid.*

Uprava smije razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva ako poduzetničkom odlukom poduzima ili propušta učiniti nešto, pa čak i izmijeniti neku svoju prijašnju odluku, čime dugoročno radi na jačanju poduzeća društva i njegove sposobnosti sudjelovanja u tržišnom natjecanju, pa to može biti i takva odluka kojom se kratkoročno žrtvuje dobit društva i preuzimaju neki troškovi i izdaci, ali zato dugoročno gledano povećavaju poslovni izgledi<sup>17</sup>. To će biti kad je mjera koja se poduzima usmjerena na održivost poduzeća, održavanje njegove trajne rentabilnosti u poslovanju i povećanje vrijednosti poduzeća<sup>18</sup>. Primjer toga može biti ulaganje u investicije da bi se modernizirao neki proizvodni pogon. Očito je da će tada za vrijeme trajanja radova na modernizaciji biti iskazivani lošiji poslovni rezultati, možda i gubitak u poslovanju jer proizvodni pogon neće moći proizvoditi, ali se razumno predviđa da će nakon dovršenih ulaganja proizvodnja biti veća i/ili s manje troškova što će rezultirati s dobiti koja će premašiti ranije gubitke, nadoknaditi troškove ulaganja i u svakom pogledu poboljšati stanje društva. O razumnom pretpostavljanju da se djeluje za dobrobit društva ne može biti riječi ako se ulazi u preveliki rizik<sup>19</sup>.

Pritom treba poći od toga da nema posla bez preuzimanja nekog rizika. Uvjeti poslovanja su takvi da je uvijek moguće da u poslovima nastupi neki rizik. Važno je da se rizik ima u vidu u vrijeme donošenja odluke, da se u skladu s pravilima struke procijeni mogućnost njegova nastupanja, veličina i utjecaj na posao u koji društvo ulazi te da se poduzmu ili barem predvide buduće mjere osiguranja za otklanjanje njegovih posljedica, drugim riječima da postoji svijest o riziku a ne da je riječ o iznenađenju. To je usko vezano s prikupljanjem informacija potrebnih za donošenje odluke. Rizik koji bi prelazio te granice bio bi prekomjerni rizik kome se društvo ne bi smjelo izlagati. To bi primjerice bilo slučaj s ulaganjem viška novca u problematične vrijednosne papire, špekuliranje na burzi društva kome burzovni poslovi nisu u predmetu poslovanja, kreditiranjem nekoga za koga je očito da mu prijete stečaj ili obustava plaćanja a da tražbine društva s tog naslova nisu valjano osigurane, sklapanje poslova u zemljama s problematičnom mogućnošću naplate tražbina a da nije ugovoreno primjereno osiguranje naročito nekoga pouzdanog izvan njih. Na sve to treba gledati *ex ante*, a ne *ex post*<sup>20</sup>.

Kad Zakon govori o tome da član uprave smije razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva, misli se na prosudbu prosječnog člana uprave, na primjenu prosječne pažnje u struci - kako bi na temelju pažljivo prikupljenih informacija prosudio prosječni pripadnik iste struke, prosječni član uprave takvog društva koji bi se našao u istom položaju kao i osoba odgovornost koje se ocjenjuje. Član uprave ne bi se mogao pozivati na to da nema neka posebna stručna znanja koja se traže za posao koji obavlja jer, primjerice, nije pripadnik odgovarajuće struke. Ako se prihvatio posla za koji se traži potrebna stručnost, odgovara po pravilima koja se traže za pripadnike odgovarajuće struke, bez obzira na to pripada li joj inače, pa je dužan postupati najmanje s prosječnom stručnošću koja se zahtijeva za obavljanje takvog posla ili zatražiti stručnu pomoć. Razumije se da i ovdje treba primijeniti ono što je prije rečeno o višem stupnju stručnosti neke konkretne osobe od one prosječnog pripadnika struke. Viši stupanj stručnosti zahtijeva i višu razinu primjene pravila struke primjerenu stručnosti osobe o kojoj je riječ.

<sup>17</sup> Fleischer (bilj. 8), s. 954.

<sup>18</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 496; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1063.

<sup>19</sup> Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1063.

<sup>20</sup> Fleischer (bilj. 8).



Prosudba se odnosi na to djeluje li se pritom za dobrobit društva, a ne za dobrobit pojedinih dioničara ili članova društva niti za dobrobit svih dioničara ili članova društva koju oni ne bi ostvarili putem društva. Polazi se od toga da obveza na lojalno postupanje prema društvu i drugim dioničarima odnosno članovima društva zahtijeva da je u dioničkom društvu odnosno u društvu s ograničenom odgovornošću relevantna samo ona dobrobit dioničara odnosno članova društva koju oni ostvaruju putem društva u koje su se dobrovoljno udružili kao u pravnu zajednicu cilj koje je i njihov zajednički cilj udruživanja. To odgovara općem načelu za postupanje članova organa društva da djeluju u interesu društva a ne u interesu njegovih članova jer kada bi djelovali u njihovu interesu morali bi po pravilu članske demokracije u društvu djelovati u interesu većine a zanemariti interese manjine što bi bio put prema zloupotrebama. Propisi o zaštiti manjine u društvu temelje se na obvezi lojalnog postupanja prema društvu i drugim članovima a to se, kada je o organima društva riječ, odražava u obvezi njihovih članova da djeluju u interesu društva.

Informacije moraju biti primjerene vremenu kada se donosi odluka, tj. moraju biti takve koje bi prosječna osoba koja vodi poduzeće pribavila u prilikama u kojima se nalazi prije nego što bi donijela odluku. Pritom se ne moraju iskoristiti baš svi mogući izvori informiranja, nego je za to mjerodavno ono što je primjereno vremenu, troškovima i korisnosti s obzirom na konkretno činjenično stanje<sup>21</sup>. Ako je riječ o dugoročnim strateškim odlukama, zahtijevat će se detaljnije informacije. Sve to treba promatrati *ex ante*<sup>22</sup>. Mjerodavno je stanje u vrijeme kad je donesena poslovodna odluka a ako je od nje do početka njezinog ostvarivanja došlo do promjene koja se mogla utvrditi pozornošću što je mora pokazati član uprave, mjerodavno je stanje u vrijeme njezina ostvarenja. Obveza na primjenu potrebne pozornosti ne prestaje s donošenjem odluke nego je trajna za sve vrijeme pothvata u koji se ulazi. Tako ona primjerice može dovesti do toga da se na temelju novih informacija do kojih se nije moglo doći prije donošenja odluke odustane od njezina provođenja a ako je ono već počelo i da se obustavi provođenje i izbjegne moguća šteta. Sve to treba cijeliti prema konkretnim okolnostima slučaja.

Tako primjerice za poslovnu odluku o kupnji i prodaji neke robe, naročito ako je riječ o lokalno sklopljenim poslovima, nisu potrebna neka duga i temeljita istraživanja. Prema okolnostima trebat će utvrditi po kojim se uvjetima neka roba na određenom tržištu može nabaviti, koliko se može pouzdati u potencijalnog dobavljača i njegovu točnost, po kojim se uvjetima ta roba može nekome prodati i ima li u tome neke zarade. Iako je danas moguće s obzirom na pristup raznim informacijama obavijestiti se o svemu i svačemu, to se mora učiniti primjereno prilikama i poslu u koji se ulazi.

Slično vrijedi i za poduzimanje koraka prema drugoj strani u poslovima dođe li do poremećaja u poslu za koji može biti kriva jedna ili obje osobe. Tu informacije mogu biti primjerene i ako se ograničavaju na prosudbu posljedica onoga što se namjerava poduzeti na buduće poslovne odnose, koristi koje bi iz tih odnosa proizašle u usporedbi sa štetom koja bi se pretrpjela zbog neke povrede ugovora, je li povreda ugovora neki izuzetak ili je riječ o nepouzdanom poslovnom partneru s kojim nije uputno poslovati i sl. O tome će ovisiti i jesu li članovi uprave mogli razumno pretpostaviti da djeluju za dobrobit društva.

<sup>21</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 496; Krieger/Sailer (bilj. 5), ss. 1062-1063.

<sup>22</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 496.

Drukčije će biti kod ulaženja u veće poslovne pothvate, primjerice ako je riječ o ulaganjima. Želi li se npr. sagraditi neki proizvodni pogon, informiranje da bi bilo primjereno zahtijevalo bi analiziranje brojnih pitanja vezanih uz takav pothvat. Tako će trebati analizirati moguće tržište i potrebe u budućnosti za onim što se namjerava proizvoditi, izraditi posebne studije isplativosti ulaganja i u vezi s time rada proizvodnog pogona na dulji rok, prosuditi kakve će korake na tom području poduzeti konkurenti u poslovanju, ispitati pogodnu lokaciju, transportne mogućnosti, izvore sirovina, dostupnost radne snage, troškove financiranja, političku stabilnost i pravnu sigurnost tamo gdje se namjerava poslovati, izgleda toga u budućnosti, pouzdanost izvođača radova i dobavljača opreme u pogledu kvalitete i rokova izgradnje odnosno isporuke i dr. Sve u svemu to će zahtijevati izradu više studija i angažiranje stručnjaka različitih profila kako bi se upravi predočilo sve što je mjerodavno za donošenje odluke. Kupuje li se primjerice neki udio u drugome društvu, trebat će provesti *due diligence* jer ulaženje u takav posao bez provedene dubinske analize stanja u društvu bio bi previše rizičan posao. Takav pristup zahtijeva dosta vremena i troškova ali je zbog namjere da se donese poslovna odluka prijeko potreban. Propust u tome može dovesti do toga da se ne primijeni pravilo poslovne prosudbe.

Slično je i s ulaženjem u dugoročne poslove koji ne moraju značiti ulaganje, primjerice sklapanje ugovora o dugoročnim isporukama, o distribuciji, ugovora o trgovačkom zastupanju na nekom tržištu za neko određeno vrijeme, davanje ili uzimanje franšize, sklapanje ugovora o licenci, tehničkoj pomoći, managementu, prodaji ili zakupu poduzeća, davanju prava plodouživanja na poduzeću, uzimanju koncesije i sl. Tu će biti potrebno prikupiti opsežnije informacije o stanju na tržištu i predvidivosti kretanja na tržištu za neko dulje vrijeme, o konkurentima, potrebama za robama ili uslugama na koje se takav posao odnosi, i o svemu drugom što je potrebno da se može valjano prosuditi što će se događati za vrijeme trajanja takvog ugovora.

Iako Zakon to izričito ne spominje, razumno je pretpostaviti da pri donošenju odluke ne smije postojati sukob interesa niti se smije djelovati pod utjecajem koji nije spojiv s onim o čemu se odlučuje. Naime, postoji li nešto od toga, teško je zamisliti da bi član uprave djelovao za dobrobit društva, ali nije isključeno da ta dva interesa idu u istome smjeru, primjerice interes člana uprave da mu se isplate tantijemi iz dobiti koju ostvari društvo. To također ne bi bila smetnja primjerenom djelovanju uprave ako bi njezin član objavio u čemu je u sukobu interesa pa bi se stvar mogla riješiti i tako da se za radnju koja se namjerava poduzeti pribavi prethodna suglasnost nadzornog odbora<sup>23</sup>. U društvu s ograničenom odgovornošću takvu bi suglasnost trebalo tražiti od nadzornog odbora, ako ga društvo ima, u protivnom od skupštine društva. Suglasnost nekog od članova društva ne bi bila dovoljna osim ako bi to bilo predviđeno društvenim ugovorom.

Ne djeluje li član uprave u dobroj vjeri pri donošenju poduzetničke odluke, ne vjeruje ni u ispravnost svoje odluke, pa ne može uživati ni pravnu zaštitu, tj. ne može se smatrati da postupa u skladu sa svojim dužnostima člana uprave društva<sup>24</sup>. Odsustvo dobre vjere u postupanju člana uprave nije spojivo s razumnim pretpostavljanjem da djeluje za dobrobit društva. Razumnost pretpostavljanja treba cijeliti po objektivnom mjerilu, tj. po shvaćanju prosječnog stručnjaka koji obavlja posao člana uprave u pravnoj osobi odgovarajućeg profila poslovanja. To prema okolnostima zahtijeva i savjetovanje sa stručnjacima koji imaju ona znanja i iskustvo koje nedostaje članu uprave. Ako pak odlučuje o nekoj stvari u kojoj je član uprave posebno stručan,

<sup>23</sup> Fleischer (bilj. 8), s. 954; Krieger/Sailer (bilj. 5).

<sup>24</sup> Fleischer (bilj. 8), s. 955.

neće se moći pozivati na prosječnost u struci koja je ispod razine njegove stručnosti nego će trebati uzeti u obzir prosječnost pripadnika struke koji su na njegovoj razini stručnosti.

Na pravilo poslovne prosudbe ne bi se mogao pozvati ni član uprave koji je pri donošenju odluke povrijedio neku svoju dužnost prema društvu koja proizlazi iz posla koji mu je povjeren. Za to se ne traži krivnja na njegovoj strani, dovoljno je da je dužnost samo povrijeđena. S druge strane, neispunjenje pretpostavki za primjenu pravila poslovne prosudbe još ne znači da je član uprave povrijedio neku dužnost prema društvu<sup>25</sup>. Stoga to samo po sebi ne bi imalo za posljedicu postojanje njegove odgovornosti za štetu ako za to nisu ispunjene za to propisane pretpostavke.

Tako izraženo mjerilo poslovne prosudbe olakšava članovima uprave zaključivanje pri donošenju poslovnih odluka i omogućuje im da se bez straha upuštaju s društvom u poslovne pothvate ako djeluju onako kako treba. Tada nema ni opasnosti od odgovornosti za štetu i ako ona bude pričinjena društvu i njegovim dioničarima odnosno članovima. Pravilo o kome je ovdje riječ s druge strane pomaže sudovima pri odlučivanju o zahtjevima za naknadom štete. Lakše je prosuđivati stvari *ex post* nego u vrijeme nekog događanja, ali to nije pravedno s obzirom na moguću odgovornost osobe o kojoj je riječ. Onaj tko prosuđuje o tome postoji li odgovornost člana uprave za štetu nastalu donošenjem i provedbom neke njegove poduzetničke odluke mora "ući u njegove cipele" u vrijeme odlučivanja. Pravilo stoga pruža potrebnu pravnu sigurnost, s time što se njime jasno izražava ono što bi i bez toga trebalo vrijediti za prosudbu odgovornosti za štetu članova uprave, ali je pitanje bi li se bez njega osigurao jedinstven pristup pri odlučivanju o odgovornosti članova uprave za štetu počinjenu društvu. U svakom slučaju time se olakšava stvaranje jedinstvene prakse sudova.

### 3.3. Obaveza čuvanja poslovne tajne društva

U zahtijevani standard ponašanja člana uprave ubraja se i obveza da drži tajnim sve ono što kao član uprave sazna o povjerljivim podacima i tajnama glede djelovanja društva i osoba s kojima posluje. Povjerljivi podaci mogu biti sve informacije koje sazna član uprave, što se ne ograničava samo na njegovo djelovanje. One mogu proizlaziti iz priopćenja trećih osoba, drugih članova uprave, savjetovanja u upravi, iznošenja suradnika ili zaposlenih i iz drugih izvora<sup>26</sup>. Poslovnom tajnom obuhvaćene su sve činjenice koje nisu javno poznate, nego ih zna samo određeni krug osoba i koje treba prema izraženoj ili predmnijevanoj volji društva držati tajnim pa u pogledu njih postoji opravdani gospodarski interes da ih se takvima i drži. To su, primjerice, proizvodno-tehničke informacije kao što su proizvodni postupci, recepture, podaci o istraživanjima, unapređenjima i dr, informacije poslovne naravi kao što su, primjerice, popis ili krug klijenata, strategija prodaje i marketinga, ugovori o kreditu, poslovni planovi svih vrsta, značajne odluke u pogledu osoblja u društvu i dr.<sup>27</sup> Neka se prava štite isključivo tajnošću kao što je to primjerice *know-how* kojemu se ako postane javan ne može pružiti pravna zaštita ali bi se moglo tražiti naknadu štete od onoga tko je prekršio obvezu tajnosti, raskinuti ugovor na njegovu štetu.

Nije potrebno da se svaka informacija proglasi tajnom. Odlučujući je objektivni interes društva i njegova poduzeća, prema njegovim prosudbama, iz kojega proizlazi da se neki podatak ne iznosi,

<sup>25</sup> Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1062.

<sup>26</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 497; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1065; Fleischer (bilj. 8), s. 973.

<sup>27</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 497; Krieger/Sailer (bilj. 5), ss. 1064-1065; Fleischer (bilj. 8), s. 974.

jer bi im mogao nanijeti štetu, čak i onda kada se više ne smatra poslovnom tajnom. S tog stajališta treba posebno gledati na iznošenje mišljenja, glasovanje na sjednicama organa ili na pitanja osoblja u društvu. Obveza čuvanja tajne ne prestaje s prestankom mandata, nego se nastavlja i dalje<sup>28</sup>.

Ima poslova za koje se po naravi stvari očekuje od ugovornih strana da ne učine dostupnim javnosti da su sklopljeni ako se one s time ne slože. To je primjerice slučaj s ugovorom o udjelu u tuđem udjelu<sup>29</sup>. Takav se ugovor upravo i sklapa zbog toga da se javno ne zna da netko ima interes u nekom društvu, iako tajno financira sudjelovanje člana društva u uplati njegova poslovnog udjela, pa stoga svoj interes ostvaruje putem člana društva ili dioničara u dioničkom društvu. Njihov odnos je strogo interne naravi, riječ je o tzv. unutaršnjem ortaštvu. Ako su strane ugovora društva kapitala, članovi uprava tih društava imaju obvezu to čuvati kao poslovnu tajnu. Drugo je pitanje da se primjerice društvenim ugovorom nekog društva s ograničenom odgovornošću može predvidjeti da sklapanje ugovora kojim netko sudjeluje udjelom u poslovnom udjelu člana društva može biti razlogom za isključenje takvog člana iz društva. Društvo, naime, može imati opravdani interes na tome da netko na prikriveni način ne sudjeluje u odlučivanju u društvu koje se u tom slučaju naziva glavnim društvom. Iako ortak u takvom ortaštvu ne sudjeluje u odlučivanju u glavnom društvu, on mora voditi računa o interesima njegovog ortaka koji ima udio u njegovome udjelu, jer to proizlazi iz pravila o ortaštvu. Kod toga je moguće da taj ortak u cijelosti odlučuje o tome kako će član glavnog društva sudjelovati u odlučivanju u tome društvu tako da je on zapravo povjerenik tog drugog ortaka.

Često se u značajnijim ugovorima nalaze odredbe kojima se ugovornim stranama zabranjuje iznošenje podataka sadržanih u ugovoru ako na to ne dade svoj pristanak druga ugovorna strana. Ugovorom se može predvidjeti i mogućnost raskida ugovora na štetu one ugovorne strane koja bi povrijedila tako preuzetu obvezu. Posljedica bi mogla biti i u odgovornosti za štetu koja bi time bila pričinjena drugoj ugovornoj strani.

Dužnosti čuvanja poslovne tajne podliježu članovi uprave koje je imenovao nadzorni odbor, njihovi zamjenici, članovi uprave koje imenuje sud, član nadzornog odbora kojeg u zamjenu za nedostajućeg člana imenuje nadzorni odbor<sup>30</sup>. Pod nju potpadaju i pogrešno imenovani i tzv. fiktivni članovi uprave<sup>31</sup>. Ta obveza prisilnopravne je naravi i ne bi se mogla suzivati statutom, poslovníkom o radu uprave ni ugovorom što ih član uprave sklapa s društvom o obavljanju poslova člana uprave, ali bi se mogla proširiti<sup>32</sup>.

Obveza čuvanja poslovne tajne ne djeluje među članovima uprave, prema članovima nadzornog odbora, članovima komisija i povjerenstava organa društva, revizorima društva u mjeri u kojoj su im podaci potrebni da bi obavili svoj posao u društvu, prema vladajućem društvu u koncernu, kada je to u interesu društva, primjerice prema savjetnicima koje društvo angažira a koji su inače vezani obvezom čuvanja tajnim onoga što saznaju od klijenta, prema onome tko provodi ispitivanje stanja poduzeća (*due diligence*) ako društvo ima interesa na poslu kojim netko kupuje

<sup>28</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 497; Krieger/Sailer (bilj. 5), ss. 1064-1065; Fleischer (bilj. 8), s. 973.

<sup>29</sup> O tome ugovoru v. J. Barbić, Udio u tuđem udjelu, u: *Zbornik 54. susreta pravnika*, Opatija 2016, ss. 9-36.

<sup>30</sup> Hüffer (bilj. 5); Krieger/Sailer (bilj. 5).

<sup>31</sup> Fleischer (bilj. 8).

<sup>32</sup> Krieger/Sailer (bilj. 5). Fleischer (bilj. 8), smatra da se ugovorom mogu samo pojasniti neke stvari u vezi s tom obvezom.



njegove dionice ili udjele u njemu ili je riječ o statusnoj promjeni<sup>33</sup>. Isto vrijedi i kada je riječ o raspolaganju poduzećem za što se u pravilu provodi takvo ispitivanje njegova stanja. Obveza čuvanja poslovne tajne ne postoji prema dioničarima, ali samo u mjeri u kojoj im se po Zakonu moraju dati obavijesti (čl. 287 Zakona o trgovačkim društvima), izvan toga obveza čuvanja poslovne tajne djeluje i prema njima. Obveza ne djeluje ni u pogledu davanja informacija javnim vlastima, u vezi s obvezom vezanom uz objavljivanje podataka izdavatelja vrijednosnih papira uvrštenih na uređeno tržište radi trgovanja<sup>34</sup>.

Posebno je osjetljivo stanje kada netko u društvu provodi *due diligence* pri čemu može doći do saznanja o stvarima koje se u tome društvu smatraju poslovnom tajnom. Moguće je da netko tko posluje s društvom izrazi interes za kupnju ili zakup poduzeća kome je društvo nositelj pa u tom cilju zatraži ispitivanje stanja poduzeća. Tada se u praksi sklapaju posebni ugovori o tajnosti kojima se takva treća osoba obvezuje da neće koristiti ono što tom prilikom sazna, da neće omogućiti bilo kome trećemu da to sazna, da njezini zaposlenici to neće učiniti itd, obvezuje se na apsolutnu sigurnost da ono što sazna provedenim ispitivanjem neće biti nikome dostupno. Treba primijetiti da apsolutne sigurnosti nema. Kako ćete spriječiti takvu osobu da, nakon što odustane od sklapanja posla radi kojega je provela ispitivanje, ne koristi ono što je saznala kada se upusti u pregovore oko sklapanje novih poslova s onim poduzeće kojega je dubinski ispitivala? Ako je riječ o zaštiti *know-how* putem tajnosti, moglo bi se u takvom ugovoru predvidjeti, dogodi li se nešto od onoga što je takvoj osobi zabranjeno, da se smatra kako je sklopljen ugovor o licenci *know-how*-a uz navođenje u tome ugovoru svega što bi takav ugovor trebao sadržavati uključujući i licenčnu naknadu koja bi se u takvom slučaju morala platiti. To bi bilo svojevrsno posredno osiguranje koje ne bi dovelo do toga se osigura zaštita nečega što se smatra tajnim ali bi moglo značiti unovčenje onoga što se štiti kao poslovna tajna.

Kada se provodi *due diligence* neka vrsta sigurnosti, iako ni to ne bi moglo biti apsolutnom zaštitom, bilo bi povjeravanje tog posla osobama koje su zakonom obvezne na čuvanje poslovne tajne kao što su primjerice revizori, odvjetnici koji ne smiju iznositi ono što su saznali od svojih klijenata i koje bi povrijede li tu svoju obvezu trpjele ozbiljne zakonske posljedice. Pri prikazivanju rezultata svog rada onome tko ih je angažirao morali bi formulacijama izbjeći da iznesu neke stvari koje su posebno zaštićene tajnošću i izvijestiti o povoljnom ili nepovoljnom stanju koje su utvrdili. Odgovornost naručitelja koji bi saznao poslovnu tajnu i povrijedio ugovornu obvezu da je čuva u biti bi se svela na odgovornost za time pričinjenu štetu ali ne i za posljedice da je netko treći saznao nešto što je poslovna tajna ili da se taj naručitelj koristio onim što je saznao.

Za društva s ograničenom odgovornošću propisan je liberalniji režim prava članova društva na obaviještenost. Prema odredbi čl. 447 st. 1 Zakona o trgovačkim društvima članovi društva imaju pravo biti obaviješteni o svim stvarima društva i imaju pravo uvida u poslovne knjige i dokumentaciju društva. To je vrlo široko propisano pravo koje omogućuje članovima društva pristup praktički svemu u društvu pa i stvarima koje društvo smatra tajnim. Uprava društva mora svakome članu koji to zatraži dati potrebne obavijesti i omogućiti mu pristup poslovnim knjigama i dokumentaciji društva bez odgađanja od primitka zahtjeva kojim se to traži. U toj dokumentaciji može biti i takva koja se štiti samo tajnošću, primjerice kada je u pitanju *know-how*. Stoga je takvo rješenje Zakona vrlo osjetljivo.

<sup>33</sup> Hüffer (bilj. 5), ss. 497-498; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1066; Fleischer (bilj. 8), s. 974.

<sup>34</sup> Fleischer (bilj. 8), s. 974.



Radi toga je Zakonom propisano (čl. 447 st. 2) da se članu društva može uskratiti spomenuto pravo ako postoji bojazan da bi ga on mogao upotrijebiti za svrhe koje nisu u vezi s njegovim članstvom u društvu i da bi time društvu ili s njime povezanome društvu mogla biti pričinjena šteta. To bi primjerice moglo biti kada postoji sumnja u to da će član saznanja iz društva koristiti u svom interesu pri ulaženju u poslove s društvom ili ih pak proslijediti nekome drugom tko će ih koristiti u poslovanju s društvom. O tom odlučuje skupština društva. No, sve se to može društvenim ugovorom drukčije urediti. Uprava inače može odbiti članu društva dati obavijesti o stvarima društva i omogućiti uvid u poslovne knjige i dokumentaciju ako ono ima nadzorni odbor. Društvenim se ugovorom može odrediti da članovi društva saznanja iz ostvarivanja svog prava na obaviještenost moraju čuvati kao poslovnu tajnu i za povrede odrediti sankcije, primjerice da to može biti razlog za isključenje člana iz društva<sup>35</sup>. U svakom slučaju tu dolazi u obzir i odgovornost za štetu koja bi time bila pričinjena društvu i njegovim članovima.

U građanskom postupku člana uprave može se, dok mu traje mandat, saslušati samo kao stranku i on može odbiti dati iskaz. Pritom se može pozvati i na obvezu čuvanja poslovne tajne, iako nije dužan iznijeti razlog za odbijanje davanja iskaza. Sud ga ne može prisiliti na davanje iskaza, ali će prema okolnostima ocijeniti značaj toga (čl. 265 st. 2 i 269 Zakona o parničnom postupku). Ako je riječ o osobi koja više nije u funkciji člana uprave, za nju vrijede pravila o saslušanju svjedoka pa može uskratiti svjedočenje ako je ispunjen neki od uvjeta propisanih u čl. 237 Zakona o parničnom postupku, pri čemu bi s obzirom na obvezu čuvanja poslovne tajne mogao doći u obzir slučaj naveden u st. 1 t. 3 spomenutog članka Zakona. Kao svjedok član uprave može uskratiti davanje odgovora na pojedina pitanja ako za to postoji važan razlog, kojem bi se prema okolnostima mogla smatrati i opasnost od povrede obveze čuvanja poslovne tajne (čl. 238 st. 1 Zakona).

Poslovna tajna inače je u nas pravno uređena Zakonom o zaštiti tajnosti podataka, jer su odredbe tog zakona o poslovnoj tajni ostale na snazi i nakon donošenja Zakona o tajnosti podataka, kojim su inače ukinute druge odredbe tog zakona. Taj zakon poslovnu tajnu u čl. 19 st. 1 određuje tako da propisuje kako je čine podaci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, a predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog priopćivanja kojih bi neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za gospodarske interese društva. Zakon postavlja i granice određivanju što može biti poslovna tajna pa propisuje da se općim aktom društva ne bi moglo odrediti da su to svi podaci koji se odnose na njegovo poslovanje niti to mogu biti podaci priopćivanja kojih nije razložno protivno njegovim interesima (st. 2), a ni podaci koji su od značenja za poslovno povezivanje pravnih osoba niti podaci koji se odnose na zaštićeno tehničko unapređenje, otkriće ili pronalazak (st. 3).

Kada se spomenutim zakonom propisuje da je pravna osoba dužna čuvati kao tajnu određene podatke, tada se to odnosi na sve zaposlenike koji na bilo koji način saznaju za podatke što se smatraju poslovnom tajnom, a naročito na članove uprave, pa su dužni čuvati kao tajnu i podatke: a) koje je kao poslovnu tajnu pravna osoba saznala od drugih pravnih osoba, ali bi to trebalo protegnuti i na ono što sazna od fizičkih osoba, primjerice trgovaca pojedinaca, b) koji se odnose na poslove što ih pravna osoba obavlja za potrebe oružanih snaga, redarstvenih vlasti

<sup>35</sup> Više o pravu članova društva s ograničenom odgovornošću na obaviještenost, uređenju tog prava društvenim ugovorom i o mogućnosti da se saznanja iz toga proglase poslovnom tajnom društva v. J. Barbić, *Pravo društava* (knjiga druga, svezak II), Zagreb 2010, ss. 241-256.

Republike Hrvatske ili drugih javnih tijela, ako su zaštićeni odgovarajućim stupnjem tajnosti, c) podatke koji sadržavaju ponude na natječaj ili dražbu - do objavljivanja rezultata natječaja odnosno dražbe, d) podatke koji su zakonom, drugim propisom ili aktom donesenim na temelju zakona utvrđeni tajnim podacima od posebnog gospodarskog značenja (čl. 20 Zakona). Kada je to iz razloga obavljanja poslova društva nužno, spomenute podatke mogu drugim osobama priopćiti samo osobe koje su na to tim aktom ovlaštene, uz prethodnu pisanu suglasnost pravne osobe koja je sukladno svom općem aktu odredila da se ti podaci smatraju poslovnom tajnom. Tu suglasnost daje uprava, pa stoga postoji odgovornost njezinih članova ako bi je uprava dala protivno interesima društva. Pod istim uvjetima, tj. uz pisanu prethodnu suglasnost zainteresirane osobe, ti se podaci mogu priopćiti drugim osobama kad je riječ o podacima iz ponuda na natječaj ili dražbu (čl. 23 st. 1).

Zakon propisuje i kad se priopćivanje podataka koji se inače smatraju poslovnom tajnom ne smatra povredom te tajne. To je onda kad se podaci priopćuju osobama kojima se mogu ili moraju priopćiti na temelju zakona i drugih propisa, na temelju ovlasti koja proizlazi iz dužnosti koju obavljaju, položaja na kojem se nalaze ili radnog mjesta na kojem su zaposleni. Nije povreda čuvanja poslovne tajne kad se podaci priopćuju na sjednicama, ako je to nužno za obavljanje poslova, no tada je osoba koja priopći podatke dužna upozoriti nazočne da se ti podaci smatraju poslovnom tajnom, a oni su to dužni čuvati kao poslovnu tajnu (čl. 24). Nije povreda čuvanja poslovne tajne priopćivanje u prijavi kaznenog djela, privrednog prijestupa ili prekršaja nadležnom tijelu te priopćenje nadzornom tijelu radi ostvarivanja prava iz radnog odnosa (čl. 25). Uprava društva općim aktom uređuje pitanja uporabe i čuvanja podataka koji se smatraju poslovnom tajnom te mjere, postupke i druge okolnosti od interesa za čuvanje poslovne tajne (čl. 26).

Dužnost čuvanja poslovne tajne propisana je i nekim posebnim propisima. Tako je to učinjeno za članove uprave banke koji su dužni čuvati bankovnu tajnu (čl. 157 st. 1 i 2 Zakona o kreditnim institucijama), osim kad je ta obveza isključena zakonom (čl. 157 st. 3 Zakona). Bankovnom tajnom smatraju se svi podaci, činjenice i okolnosti koje je kreditna institucija saznala na osnovi pružanja usluga klijentima i u obavljanju poslova s pojedinačnim klijentom što je dužna čuvati kao bankovnu tajnu (čl. 156 st. 1 Zakona). Nekada se posebnim zakonima ne određuje da su članovi uprave dužni čuvati poslovnu tajnu, ali se to propisuje za društva koja se njima uređuju, a kako uprava vodi poslove društva, jasno je da su tu obvezu prvenstveno dužni ispuniti članovi uprave, kako je to i propisano Zakonom o trgovačkim društvima. To je primjerice propisano za burzu određivanjem obveze da čuvanje poslovne tajne uredi internim aktom društva (čl. 293 st. 1 Zakona o tržištu kapitala), za središnje klirinško depozitarno društvo (čl. 519 st. 1 Zakona). Za članove uprave investicijskog društva izričito je propisana obveza čuvanja kao poslovne tajne podataka o klijentima, stanju i prometu na njihovim računima, uslugama koje im pružaju (čl. 54 st. 2 Zakona o tržištu kapitala). Slično je propisano i za članove uprave dioničkog društva za osiguranje (čl. 137 i 138 st. 1 Zakona o osiguranju) osim kad je propisano da ta obveza prestaje (čl. 138 st. 2 Zakona).

Povreda obveze čuvanja poslovne tajne važan je razlog za opoziv imenovanja člana uprave (čl. 244 Zakona)<sup>36</sup>. To može dovesti i do odgovornosti za time počinjenu štetu<sup>37</sup>. Posljedica joj je

<sup>36</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 498; Krieger/Sailer (bilj. 5); Fleischer (bilj. 8), ss. 975-976.

<sup>37</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 498; Krieger/Sailer (bilj. 5); Fleischer (bilj. 8), ss. 975-976.

kaznena odgovornost za kazneno djelo odavanja i neovlaštenog pribavljanja poslovne tajne iz čl. 262 Kaznenog zakona. Povreda bankovne tajne je prekršaj (čl. 367 Zakona o kreditnim institucijama).

### 3.4. Zabrana konkurencije i sukob interesa

Zakonom o trgovačkim društvima (čl. 248) zabranjeno je članovima uprave dioničkog društva da konkuriraju društvu. Na temelju odredbe čl. 429 st. 1 Zakona ono što je propisano za članove uprave dioničkog društva na odgovarajući se način primjenjuje i za članove uprave društva s ograničenom odgovornošću. Zabrana se odnosi na članove uprave i njihove zamjenike (čl. 253 Zakona), a ne odnosi se na članove nadzornog odbora. Nema takve zabrane za nekadašnje članove uprave koji to više nisu. Zabrana vrijedi i u slučaju da je imenovanje opozvano, ali nije raskinut ugovor društva s opozvanim članom uprave i društvo mu plaća naknadu ili obeštećenje na temelju tog ugovora.

Član uprave ne može bez suglasnosti nadzornog odbora obavljati ni za svoj niti za tuđi račun poslove koji su predmet poslovanja društva, biti članom uprave ili nadzornog odbora u drugome društvu koje se bavi poslovima s područja poslovanja društva te u prostorijama društva obavljati poslove za svoj ili za tuđi račun. Suglasnost nadzornog odbora potrebna mu je i za to da može biti član trgovačkog društva koji za obveze takvog društva osobno odgovara ako se ono bavi poslovima s područja poslovanja društva.

Zabrana konkurencije, kad je riječ o predmetu poslovanja društva, odnosi se na obavljanje poslova s tog područja bez obzira na stanje upisa u sudskom registru i bez obzira na ono što je određeno statutom. Važno je stvarno stanje. Nadzorni odbor ne može dati bjanko suglasnost, nego o tome mora donijeti odluku kojom je može dati za točno određeno sudjelovanje u poslovima, pojedinačno ili prema vrsti poslovanja ili poslova. Suglasnost bi trebalo dati unaprijed. Može se dati kao opoziva ili kao neopoziva. Ako je sadržana u ugovoru koji je društvo sklopilo s članom uprave, suglasnost nije opoziva, osim ako iz ugovora proizlazi što drugo ili ju se povuče prije nego što član uprave stupi na dužnost<sup>38</sup>. Suglasnost konkludentnom radnjom, primjerice trpljenjem posla, a da se ništa ne kaže, ne dolazi u obzir, kao ni naknadna suglasnost koja stoga ne otklanja učinjenu povredu niti to utječe na pravo koje društvo zbog nje ima prema članu uprave<sup>39</sup>.

Posljedica postupanja suprotnog zabrani, osim što može biti važnim razlogom za opoziv odluke o imenovanju člana uprave, jest i odgovornost za štetu<sup>40</sup>. Aktivno je u tom sporu legitimirano društvo, a ne i dioničari<sup>41</sup>. Društvo može tražiti da mu se a) nadoknadi time učinjena šteta, ali se

<sup>38</sup> Fleischer (bilj. 8), s. 872.

<sup>39</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 455; Fleischer (bilj. 8), s. 871; C. H. Seibt, Aktiengesetz Kommentar, tom I, u: K. Schmidt/M. Lutter (ur), Köln 2008, s. 996.

<sup>40</sup> V. odluku Visokog trgovačkog suda RH u Zagrebu od 26. 11. 2002. donesenu u predmetu Pž-3851/00, objavljenu u: *Zborniku odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske 1994-2004*, Zagreb 2004, s. 236, odluka pod br. 332/VII, *Zbirci rješidbi hrvatskih trgovačkih sudova*, 7, s. 66, odluka pod br. 42, časopisu *Pravo i porezi*, 7/2003, s. 113, odluka pod br. 24, *ING Pregledu sudske prakse*, 1/2003, odj. 2, s. 9, odluka pod br. 234.517.3, i u listu *Informator*, 5122, s. 4. U spomenutom je slučaju član uprave obavljao poslove iz područja predmeta poslovanja društva za jedan obrt i za svoje društvo.

<sup>41</sup> V. odluku Visokog trgovačkog suda RH od 08. 09. 2004. u predmetu Pž-4459/02, objavljenu u *Zbirci odluka hrvatskih trgovačkih sudova*, 10, s. 154, odluka pod br. 65. Tamo se govori o tome da na podizanje tužbe nije

može zadovoljiti i b) dopuštenjem članu uprave da se poslovi koje je sklopio za svoj račun smatraju poslovima sklopljenim za račun društva, a c) da iz poslova koje je sklopio za tuđi račun prenese društvu sve ono što je za to primio odnosno d) da se društvu ustupi zahtjev za naplatu onoga što bi trebao primiti. Za takav je zahtjev propisan rok zastare od tri mjeseca od trenutka kada ostali članovi uprave i nadzornog odbora saznaju za radnju zbog koje se može tražiti naknada štete. Objektivni rok zastare iznosi pet godina od kada je radnja učinjena.

Za odgovornost za štetu prema društvu dovoljna je pretpostavljena krivnja člana uprave. Društvo mora dokazati da postoji šteta i ustanoviti njezinu visinu. Ono ne može tražiti naknadu štete ako se odlučilo preuzeti sklopljene poslove člana uprave ili tražiti da se društvu prenesu koristi od tih poslova. Ako je društvo već zatražilo naknadu štete, više se ne može koristiti pravom da uđe u poslove člana društva odnosno da zahtijeva da mu se prenesu koristi ostvarene tim poslovima.

Neke posebitosti po naravi stvari postoje kod zabrane konkurencije za članove uprave društva s ograničenom odgovornošću jer ono ne mora uvijek imati nadzorni odbor. Nema li u društvu tog odbora, suglasnost koju u dioničkom društvu daje nadzorni odbor u društvu s ograničenom odgovornošću daju članovi društva, odnosno skupština. Posebitost u odnosu na dioničko društvo postoji i u tome što se u društvu s ograničenom odgovornošću suglasnost, kada je riječ o članovima društva koji su imenovani u njegovu upravu, može dati i društvenim ugovorom. Davanje suglasnošću smatra se i kada članovi društva (skupština) imenuju nekoga od njih u upravu društva iako znaju za postojanje okolnosti koje znače sukob interesa i pritom ne zatraže da imenovani član postupi drukčije. Dana suglasnost može se uvijek povući.

Zakonom o trgovačkim društvima (čl. 248.a i 429.a) posebno se uređuje sukob interesa članova uprave u društvima kapitala. Članu se uprave zabranjuje da bez suglasnosti nadzornog odbora, a u društvu s ograničenom odgovornošću koja nema taj odbor članova društva (skupštine), sudjeluje u odlučivanju ili sklapanju pravnog posla u slučajevima ako (i) je zastupnik po zakonu, zakonski zastupnik, prokurist ili punomoćnik druge ugovorne strane, (ii) mu je druga ugovorna strana ili zastupnik po zakonu, zakonski zastupnik, prokurist ili punomoćnik druge ugovorne strane srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, a u pobočnoj liniji do drugog stupnja ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije, ili je posvojitelj ili posvojenik druge ugovorne strane, njezina zastupnika po zakonu, zakonskog zastupnika, prokurista ili punomoćnika, (iii) vezano uz pravni posao o kojem se odlučuje ili se sklapa postoji sukob interesa između člana uprave i društva.

O svakoj od navedenih okolnosti član uprave mora, bez obzira na to sudjeluje li u odlučivanju ili sklapanju pravnog posla, odmah obavijestiti ostale članove uprave i nadzorni odbor, a u društvu s ograničenom odgovornošću koje nema taj odbor članove društva (skupštinu), te u obavijesti navesti sve relevantne činjenice o prirodi svog odnosa s drugom ugovornom stranom te svoju procjenu postojanja sukoba interesa. Ne postupi li tako, nastaju posljedice kao i kod postupanja protivno zabrani konkurencije, tj. društvo može od člana uprave tražiti da mu nadoknadi time pričinjenu štetu ili umjesto toga ostvariti druga Zakonom propisana prava za slučaj povrede zabrane konkurencije.

---

legitimiran član društva s ograničenom odgovornošću, nego samo društvo, ali to valja primijeniti i u pogledu dioničara bez obzira na to koliki udio on imao u društvu, pa i kad je jedini dioničar.



#### 4. Općenito o odgovornosti članova uprave za štetu

Zakon o trgovačkim društvima u čl. 252 st. 3 posebno navodi slučajeve u kojima povrede njegovih odredbi kojima se nešto zabranjuje osobito dovode do odgovornosti članova uprave za štetu. Na temelju odredbe čl. 430 Zakona to se na odgovarajući način primjenjuje i na članove uprave u društvu s ograničenom odgovornošću. Riječ je o tome kad se protivno Zakonu o trgovačkim društvima: a) vraća dioničarima ono što su uložili u društvo, b) isplate dioničarima kamate ili dividende, c) upišu, steknu, uzmu u zalog ili povuku vlastite dionice društva ili nekog drugog društva, d) izdaju dionice prije nego što se za njih u cjelini uplati iznos za koji su izdane, e) razdijeli imovina društva, f) obave plaćanja nakon što nastupi nesposobnost društva za plaćanje, odnosno nakon što dođe do prezaduženosti društva, g) dade naknada članovima nadzornog odbora, h) dade kredit, i) pri uvjetnom povećanju temeljnog kapitala izdaju dionice suprotno cilju ili prije nego što se one u cjelini uplate. To su posebno važni slučajevi odgovornosti. Poduzme li se neka od tih radnji, smatra se da je društvu učinjena šteta.

Od tih slučajeva u društvu s ograničenom odgovornošću po naravi stvari ne dolazi u obzir odgovornost zbog izdavanja dionica prije nego što se za njih u cijelosti ne uplati iznos za koji su izdane, jer to društvo ne izdaje dionice nego ima poslove udjele koji nisu vrijednosni papiri, ni odgovornost zbog izdavanja dionica kod uvjetnog povećanja temeljnog kapitala društva suprotno svrsi ili prije nego što se one u cijelosti uplate, jer kod tog društva nema dionica ni uvjetnog povećanja temeljnog kapitala.

Ako je poduzeta neka od nabrojenih radnji, smatra se da postoji uzročna veza između radnje i štete koja je iz toga nastala, a član uprave mora dokazati da u tome nije bilo njegove krivnje ili da, usprkos njegovu skrivljenom ponašanju, nije nastala šteta društvu. U takvim se, međutim, slučajevima može dogoditi i da vjerovnici od njega traže naknadu štete koja im je učinjena<sup>42</sup>. Uz to članovi uprave odgovaraju i u drugim slučajevima kada su ispunjene opće ili posebne pretpostavke za njihovu odgovornost propisane Zakonom o trgovačkim društvima i propisima obveznog prava, primjerice u čl. 1045 st. 1 Zakona o obveznim odnosima. Dužnik na temelju odgovornosti za štetu je član uprave, a vjerovnik je društvo.

Odgovornost člana uprave za štetu nanесenu društvu traje od njegova valjanog imenovanja do prestanka mandata odnosno do opoziva imenovanja. Za to nije odlučujuće je li sklopljen ugovor između društva i člana uprave. Odgovaraju i osobe imenovanje kojih za članove uprave nije bilo valjano, ali su za društvo obavljale taj posao. Riječ je o tzv. faktičnim članovima uprave, osobama koje u društvu obavljaju taj posao, iako nisu imenovane<sup>43</sup>. Za odgovornost za štetu treba postojati odgovarajuća uzročnost koja se određuje prema adekvatnom kauzalitetu. Za štetu nije nužno da je nastalo smanjenje imovine društva, nego da je radnja ili propuštanje člana uprave utjecalo na tu imovinu, što može značiti i da imovina nije očekivano povećana.

Društvo mora samo dokazati: a) da je za nj nastala šteta i kolika, b) radnju ili propust člana uprave kojima je šteta prouzročena te c) odgovarajuću uzročnost između radnje odnosno propuštanja i štete. Propust člana uprave da vodi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika je protupravna štetna radnja zbog koje može odgovarati za štetu ali

<sup>42</sup> G. Hueck/C. Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, München 2003, s. 297.

<sup>43</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 500; Fleischer (bilj. 8), s. 977. Tako i pravno shvaćanje usvojeno na 13. sjednici Odjela trgovačkih i ostalih sporova Visokog trgovačkog suda RH održanoj 22. 12. 2010, objavljeno u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 17, Zagreb 2012, s. 83.



tužitelj mora dokazati postojanje uzročne veze između povrede te dužnosti i štete koja je posljedica toga, u protivnom nema odgovornosti člana uprave za štetu<sup>44</sup>. Na članu uprave je teret dokaza da njegova radnja odnosno propuštanje nisu značili povredu njegove obveze te da nisu bili skrivljeni<sup>45</sup>.

Za odgovornost je dovoljno postojanje bilo kojeg stupnja krivnje. Ne traži se postojanje namjere, dovoljna je i obična nepažnja u vođenju poslova, tj. da zbog nje član uprave nije vodio poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika. Ne traži se ni postojanje pravomoćne sudske presude iz drugog sudskog postupka kojom bi bila utvrđena krivnja člana uprave, jer se odgovornost utvrđuje upravo u parnici kojom se od člana uprave traži naknada štete a na njemu je da dokaže da je postupao s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika<sup>46</sup>. Od članova uprave može se tražiti samo naknada štete, a ne i drugi oblici popravljivanja štete.

Član uprave može u svoju obranu dokazivati da su ispunjene pretpostavke koje se traže za primjenu pravila o poslovnoj prosudbi, u kojem slučaju nema povrede njegovih dužnosti prema društvu pa tada ne bi bilo mjesta ni njegovoj odgovornosti za štetu počinjenu društvu.

Članovima uprave ne može se pripisati krivnja osoblja koje radi u društvu, jer član uprave nije poslodavac osobama koje su u društvu zaposlene. Te su osobe zaposlene u društvu, pa se ono smatra njihovim poslodavcem<sup>47</sup>. No, krivnja člana uprave tada bi se prema okolnostima mogla izvesti iz propusta u izboru takvih osoba (*culpa in eligendo*), davanju uputa za rad (*culpa in instruendo*), nadziranju njihova rada (*culpa in inspiciendo*), ili u (ne)smjenjivanju zaposlenih osoba (*culpa in revocando*), ako time povrijedi svoju obvezu vođenja poslova društva onako kako je to dužan činiti. Odgovornost u tome postoji ako član uprave: a) aktivnom ili pasivnom radnjom povrijedi svoju dužnost, b) time prouzroči društvu štetu i c) pri tome djeluje skrivljeno. Ne mogu mu se pripisati povrede dužnosti drugih članova uprave, jer svaki član uprave odgovara za svoje radnje i na temelju svoje vlastite krivnje.

Ako uprava ima više članova, njihova je odgovornost solidarna, oni odgovaraju društvu za štetu kao solidarni dužnici. Pri tome nije odlučujuća razlika glede toga koliko je koji od njih odgovoran za štetu. Ona će biti važna za eventualni regres među njima<sup>48</sup>. Svaki član uprave odgovara za zakonitost u vođenju poduzeća, pridržavanje odredbi statuta i temeljnih pravila urednog vođenja poduzeća te svrhovitog postupanja pri tom vođenju. Pri donošenju odluka svih članova nitko od njih ne smije ostati pasivan, nego mora kritički prosuđivati ono o čemu se odlučuje. Član uprave čini povredu dužnosti i ako dovoljno aktivno ne sudjeluje u radu uprave, ne postupi tako da spriječi pogrešnu ili štetnu odluku ili njezino provođenje, ne obavi potrebne radnje nadzora, zna za štetnu radnju, ali joj se ne usprotivi i sl. Pri podjeli poslova u upravi za istu stvar jedan član uprave može odgovarati zbog toga što je poduzeo neku radnju ili ju je

<sup>44</sup> Tako Visoki trgovački sud RH u odluci od 25. 09. 2013. u predmetu Pž-498/10 objavljenoj u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 19, Zagreb 2017, ss. 174-175, odluka pod br. 121.

<sup>45</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 502; Schmidt (bilj. 11), s. 816; Hueck/Windbichlern (bilj. 42), s. 295; G. Wiesner, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, tom 4, u: Hoffmann-Becking (ur), *Aktiengesellschaft*, München 1999, ss. 279, 281; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1069; Fleischer (bilj. 8), ss. 985-986.

<sup>46</sup> Tako Visoki trgovački sud RH u odluci od 02. 03. 2016. u predmetu Pž-1734/14 objavljenoj u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 19, Zagreb, 2017. ss. 175-176, odluka pod br. 122.

<sup>47</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 501; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1068; Fleischer (bilj. 8), s. 983.

<sup>48</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 503; Wiesner (bilj. 45), s. 282; Fleischer (bilj. 8), s. 983; Krieger/Sailer (bilj. 5), s. 1067.

propustio poduzeti, drugi jer je to znao, ali na to nije reagirao, treći jer je propustio obaviti potreban nadzor, četvrti jer se pasivno držao pri odlučivanju i sl. S obzirom na to moguće je da samo neki članovi uprave solidarno odgovaraju za štetu, a da drugi ne odgovaraju. Ako više članova povrijedi svoje dužnosti i zbog toga društvu nastane šteta, odgovaraju kao solidarni dužnici (čl. 252 st. 2 Zakona). Regres među njima utvrđuje se po pravilima sadržanim u čl. 1109 Zakona o obveznim odnosima.

Odgovornost članova uprave u dioničkom društvu isključena je ako se radnja poduzima na temelju valjane odluke glavne skupštine. To isključuje odgovornost za štetu prema društvu, ali ne i prema vjerovnicima društva. Odluka ne smije biti ništetna ni pobjona. Za posljednje je dovoljno da odluka<sup>49</sup> više nije pobjona (da protekne rok za podizanje tužbe). Radnja člana uprave morala bi se poduzeti na temelju odluke glavne skupštine, što znači da ta odluka mora postojati prije nego što se radnja poduzme. Naknadno donesena odluka ne bi uklonila odgovornost.

Odgovornost ne isključuje okolnost što je radnja poduzeta na temelju odluke glavne skupštine ako je odluka donesena na temelju toga što je uprava dala skupštini pogrešne informacije ili je nije obavijestila o onome što joj je bila dužnost, pa je to utjecalo na donošenje odluke. Isto vrijedi i ako član uprave, suprotno svojoj dužnosti, ne podigne tužbu za pobijanje odluke kada je to morao učiniti ili to učini nakon proteka roka za pobijanje<sup>50</sup>. Odgovornost za štetu ne otklanja ni davanje razrješnice članovima uprave za rad u vrijeme kada je član uprave poduzeo neku radnju ili učinio propust čime je društvu počinjena šteta<sup>51</sup>. Odobrenje neke radnje od nadzornog odbora ne isključuje odgovornost, čak ni onda kad je uprava morala tražiti suglasnost za poduzimanje radnje kojom je učinjena šteta<sup>52</sup>.

Članovi uprave nisu dužni postupati po uputama nadzornog odbora, jedini način kako taj organ može na njih utjecati je davanje prethodne suglasnosti za radnje koje uprava treba poduzeti. To se ne smatra uputom danom upravi društva. Dana suglasnost ima za učinak da nadzorni odbor nema ništa protiv toga da se poduzme neka radnja, ali na upravi je slobodan izbor hoće li je poduzeti ili ne pa ovisno o svom izboru i odgovara za štetu ako bi time bila pričinjena društvu

<sup>49</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 507.

<sup>50</sup> *Ibid*; Wiesner (bilj. 45), ss. 282-283; Fleischer (bilj. 8), ss. 983 i sl; Krieger/Sailer (bilj. 5), ss. 1073-1074.

<sup>51</sup> U vezi s time treba se osvrnuti na odluku Visokog trgovačkog suda RH Pž-6663/05-3 od 08. 01. 2008, objavljenju u *ING Pregledu sudske prakse*, 3/2008, odjeljak 2, s. 44, odluka pod br. 234.518.6. U toj odluci Sud je zauzeo stajalište da nema osnove za odgovornost članova uprave za štetu zbog toga što je glavna skupština naknadno odobrila radnje uprave, kako to proizlazi iz dijela objavljenog obrazloženja odluke, davanjem razrješnice za radnje koje je poduzela. To ne može isključiti odgovornost članova uprave. Kad bi bila riječ o tome da se naknadno odobri neka određena već poduzeta radnja, ne bi bilo riječi o tome da je radnja poduzeta na temelju odluke glavne skupštine, nego je glavna skupština donijela odluku nakon što je radnja već bila poduzeta, što nema učinak oslobađanja od odgovornosti. Ako je to pak učinjeno samo odlukom o davanju razrješnice, to s obzirom na odredbu čl. 276 st. 2 Zakona o trgovačkim društvima ni u kojem slučaju ne može biti osnova za otklanjanje odgovornosti članova uprave za štetu počinjenu društvu. Kad je riječ o odgovornosti prema trećima, odluka glavne skupštine bez utjecaja je na odgovornost članova uprave za štetu.

<sup>52</sup> Hüffer (bilj. 5), ss. 507-508. Okolnost pak da statutom društva nije predviđeno da je za poduzimanje neke radnje uprave potrebna prethodna suglasnost nadzornog odbora ne utječe na odgovornost članova uprave za štetu počinjenu društvu, jer to ne znači da zbog toga nisu dužni voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika. Tako Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u odluci od 19. 02. 2008. u predmetu Pž-5270/04, objavljenju u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 14, studeni 2008, ss. 119-121, odluka pod br. 56, i u *ING Pregledu sudske prakse*, 2/2009, odj. 2, ss. 15-16, odluka pod br. 234.518.5, i u listu *Informator*, 5843, s. 4.

i/ili dioničarima. Slobodno odlučivanje o tome hoće li se poduzeti neka radnja suprotno stajalištu nadzornog odbora zajamčeno je time što nadzorni odbor ne bi mogao opozvati imenovanje članova uprave ako za to nema važan razlog. O tome je li za primjenu takve sankcije postojao važan razlog u slučaju spora odlučuje sud.

U društvima s ograničenom odgovornošću postavlja se pitanje kako davanje obveznih uputa djeluje na odgovornost članova uprave za štetu kada su po njima postupili. Naime, za razliku od dioničkog društva u društvu s ograničenom odgovornošću postoji hijerarhijski odnos među organima društva što omogućuje davanje obveznih uputa članovima uprave koji u slučaju odbijanja da po njima postupe nisu, kao što je to slučaj u dioničkom društvu, zaštićeni od opoziva imenovanja potrebom da za to postoji važan razlog nego se njihovo imenovanje može opozvati bez navođenja ikakvog razloga.

Nastane li društvu šteta zbog toga što su članovi uprave postupili po uputama članova društva (skupštine) koje moraju slijediti, to je osnova za isključenje njihove odgovornosti. Isti učinak ima i odobrenje radnje uprave 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. Odgovornost se ne isključuje ako je riječ o protupravnoj uputi, osim ako član uprave nije mogao primjenom pozornosti koja se od njega zahtijeva znati da je riječ o ništetnoj uputi<sup>53</sup>. Granicu tome treba tražiti, kako je to već izloženo, u zaštiti vjerovnika. Kad je to u pitanju, ne bi smjelo biti oslobođenja od odgovornosti ni zbog postupanja po uputama skupštine društva.

Pravo davanja uputa i obveza da se po njima postupi služi provođenju poslovne politike poduzeća koje vodi društvo i ostvarenju djelovanja skupštine (članova) društva u vođenju poslova društva. Skupština daje upute prema svom nahodanju i tada djeluje kao organ, a ne kao skup pojedinih članova društva. U suprotnom dogodilo bi se da bi član kojega su drugi članovi preglasali provodio poslovnu politiku koja nije prihvaćena. Skupština može ovlastiti neko drugo tijelo u društvu za davanje uputa, primjerice savjetodavni odbor, kolegij, vijeće i sl. Nadzorni odbor to pravo ima već na temelju Zakona. Uprava nije dužna postupiti po protuzakonitim uputama, jer su one ništetne, ali mora postupiti po odlukama skupštine koje su pobojne, ali još nisu pobijane. Uprava je dužna postupiti po odlukama skupštine dok one postoje. Ako je jasno stavljeno na znanje da će se odluka pobijati, uprava mora prema okolnostima ocijeniti je li u interesu društva da postupi po uputama ili da ih ne slijedi. Smatra li uprava da upute nisu svrhovite, mora o tome izvijestiti skupštinu, iznijeti svoje sumnje i tražiti daljnje upute<sup>54</sup>.

Tako uprava nije dužna postupiti po uputama koje su u suprotnosti s javnopravnim obvezama članova uprave, primjerice ako bi se njihovim provođenjem povrijedili propisi o zaštiti okoliša, antikartelni propisi ili porezne obveze. Isto je ako bi se postupanjem po uputama povrijedili prisilnopravni propisi građanskog prava, prisilnopravni propisi prava društava, kao primjerice postupanje protivno obvezi da se predloži otvaranje stečajnog postupka, poduzimanje radnji koje

<sup>53</sup> Lutter/Hommelhoff (bilj. 3), ss. 822-823.

<sup>54</sup> Lutter/Hommelhoff (bilj. 3), s. 660; J. Meyer-Landrut/G. Miller/R. J. Niehus, u: *GmbH-Kommentar*, Berlin/New York 1987, ss. 423-424; R. Marsch-Barner/H. Diekmann, u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, tom 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München 2003, s. 790; Schneider (bilj. 3), ss. 1864-1865, s time da Schneider ističe kako u slučaju da je odluka skupštine o davanju upute pobojna, nema obveze da se provede; iako je valjana, uprava mora računati s time da može biti pobijena pa je mora provesti samo onda ako može opravdano računati s time da se odluka neće pobijati.

bi s velikom vjerojatnošću društvu prouzročile štetu ili značile prikrivenu isplatu članovima društva kad im se inače nešto ne smije isplatiti i sl.<sup>55</sup>.

Stoga se na pitanje oslobođenja od odgovornosti za štetu prema društvu u slučaju spomenutih obveznih uputa ne može uvijek dati jednoznačan odgovor. Pri tome valja uzeti u obzir je li uprava dala članovima društva potrebne obavijesti, što je dužna učiniti kako bi oni mogli donijeti odluku o davanju upute i je li nakon dobivanja upute upozorila na moguće eventualne štetne posljedice njezine provedbe ili je usprkos svojim znanjima i poznavanju svakodnevnog poslovanja društva bolje od članova društva, svjesna štetnosti uputa za društvo, poslušno po njima postupila. Osim toga, kao što je već rečeno, uprava nije dužna postupati po protuzakonitim uputama skupštine društva odnosno svih članova i mora uvijek postupati u interesu društva, primjerice ne sklopiti za društvo štetni pravni posao iako to od nje traži skupština, u što svakako ulazi posao kojim se isisava imovina društva u korist nekog njezinog člana. Stoga je pri ocjeni je li riječ o oslobođenju od odgovornosti potrebno ocijeniti i je li uprava pri dobivanju uputa i postupanju po njima postupila s pozornošću koju je dužna pokazati i u tom pogledu u potpunosti ispunila svoju dužnost prema društvu štiteći njegove interese. Pri tome valja imati na umu da je riječ o odnosu profesionalca i osoba koje u pravilu ne poznaju ili mnogo slabije od članova uprave poznaju materiju o kojoj skupština društva daje upute, pa ne mogu uvijek bez stručne pomoći uprave u potpunosti ni sagledati učinke tih uputa.

Članovi uprave ne odgovaraju ni ako su na štetnu radnju navedeni: a) korištenjem ovlasti za vođenje društva na temelju ugovora kojim se vođenje poslova društva povjerava vladajućem društvu ili b) korištenjem ovlasti društva kojemu se dioničko društvo priključilo tako da ono vodi poslove dioničkog društva. Neće odgovarati za štetu ni kada postupe po obveznoj uputi vladajućeg društva u faktičnom koncernu, jer po njoj moraju postupiti i ako se time društvu nanosi šteta. Odgovornost je isključena ako se društvu nadoknadi šteta u toj poslovnoj godini ili ako mu se do kraja te godine osigura odgovarajući pravni zahtjev za namirenje štete prema vladajućem društvu (čl. 496 Zakona). Ne učini li se to, članovi uprave su dužni odbiti provođenje upute. Postupe li po uputi i kada su je imali pravo odbiti, odgovaraju pored vladajućeg društva kao solidarni dužnici društvu za time počinjenu štetu.

Tu su posebno zanimljivi slučajevi kada se takvim uputama dolazi do nedopuštenih primanja u društvu od strane vladajućeg društva. Riječ je o raznim isplatama vladajućem društvu ili po njegovu nalogu trećim osobama, podmirenju njegovih obveza, preuzimanju jamstava ili davanju stvarnopravnih osiguranja za obveze njegovim vjerovnicima. Kod toga treba razlikovati odnos prema vladajućem društvu od odnosa prema trećoj osobi koja je u dobroj vjeri i nije znala niti morala znati da je riječ o uputi štetnoj za društvo a da mu za to nije dana potrebna naknada niti mu je dano pravno sredstvo s kojim bi moglo tu štetu nadoknaditi od vladajućeg društva. Odlučno je jesu li ostvarene pretpostavke pod kojima bi za štetu odgovarala i takva treća osoba na temelju odgovornosti za štetu zbog iskorištavanja utjecaja na članove uprave što je slučaj odgovornosti posebno uređen Zakonom o trgovačkim društvima.

U odnosima vladajućeg i ovisnog društva može doći do odgovornosti članova uprave vladajućeg društva za štetu prčinjenu ovisnome društvu. Naime, vladajuće društvo odgovara za štetu ovisnome društvu, ako s njime nema sklopljen ugovor o vođenju poslova društva, potakne li ga

<sup>55</sup> Za te i druge primjere v. Schneider (bilj. 3), ss. 1595-1596; Lutter/Hommelhoff (bilj. 3), s. 661; Marsch-Barner/Diekmann (bilj. 54), s. 790.



da poduzme pravne poslove ili radnje, odnosno da propusti takve radnje na svoju štetu, a da time nastalu štetu stvarno ne nadoknadi do kraja poslovne godine niti dotad dade ovisnome društvu pravni zahtjev da mu se šteta nadoknadi. Zahtjev za naknadu štete mogu pojedinačno postaviti prema vladajućem društvu i dioničari odnosno članovi društva s ograničenom odgovornošću bez obzira na štetu koja im je prouzročena štetom počinjenom društvu. Za takvu štetu pored vladajućeg društva odgovaraju kao solidarni dužnici i članovi uprave vladajućeg društva koji su uputili ovisno društvu na to da obavi pravni posao ili da poduzme, odnosno propusti poduzeti neke radnje (čl. 501 st. 1 i 2 Zakona). Obveza da se nadoknadi šteta otpada ako bi uredan i savjestan voditelj poslova nekoga nezavisnoga društva ušao u takav pravni posao ili bi poduzeo ili propustio poduzeti istu takvu radnju (čl. 501 st. 3 Zakona).

U vezi s time treba navesti da i članovi uprave ovisnoga društva odgovaraju kao solidarni dužnici, pored već spomenutih obveznika na naknadu štete, ako povrijeđivši svoje dužnosti, u izvješću o odnosima ovisnoga društva s povezanim društvima propuste navesti štetne pravne poslove ili štetne radnje ili ne navedu da je društvo s tim pravnim poslovima ili radnjama bilo oštećeno te da mu tako nastala šteta nije bila nadoknađena. Na njima je teret dokaza da su pri tome primijenili pozornost koja se od njih zahtijeva (čl. 502 st. 1 Zakona). Propisana je i odgovornost članova nadzornog odbora, odnosno upravnog odbora društva za slučaj da propuste provjeriti podnesena izvješća uprave. Odgovornost otpada ako se radnja temelji na zakonitoj odluci skupštine.

Zakonom o trgovačkim društvima posebno je propisana odgovornost članova uprave društva za štetu prouzročenu propustima učinjenim u osnivanju društva.

Da bi se spriječile nepravilnosti pri osnivanju dioničkog društva, Zakon propisuje odgovornost članova uprave i nadzornog odbora odnosno izvršnih direktora i članova upravnog odbora društva za povredu njihovih obveza u vrijeme osnivanja (čl. 193). Krivnja se pretpostavlja, jer za njih vrijede opća pravila Zakona koja se inače odnose na njihovu odgovornost. Vjerovnik s naslova te odgovornosti je društvo nakon što se upiše u sudski registar, a dužnik je svaki član uprave, zamjenik člana uprave i član nadzornog odbora odnosno izvršni direktor i član upravnog odbora društva.

Na temelju odredbe čl. 193 Zakona treći ne mogu postavljati zahtjeve s naslova naknade štete prema tim osobama. Mora se raditi o povredi njihovih obveza pri osnivanju društva. Tu su posebice obveze pri kvalificiranom osnivanju društva (ulaganju stvari i prava ili njihovu preuzimanju, posebice glede odgovornosti članova u vezi s njihovom vrijednosti), provjeri provedenog osnivanja, djelovanju predruštva, podnošenju prijave za upis u sudski registar. Odgovornost je solidarna.

Nadoknađuje se šteta počinjena društvu time što nije obavljeno ispitivanje osnivanja društva. Mora se uspostaviti stanje koje odgovara onome kakvo se traži zakonom. To se ne odnosi na to da članovi uprave i nadzornog odbora odnosno izvršni direktori i članovi upravnog odbora moraju društvu uplatiti ono što nisu učinili osnivači, nego odgovaraju za štetu do koje je došlo zbog toga što nije obavljena revizija osnivanja<sup>56</sup> odnosno nisu poduzete propisane radnje kada takva revizija nije provedena, jer po Zakonu nije bila obvezna.

<sup>56</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 238; A. Kraft, u: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, tom 1, Köln/Berlin/Bonn/München 1988, s. 526.



Zakon propisuje odgovornost članova uprave društva s ograničenom odgovornošću prema društvu kad se pri osnivanju društva dadu pogrešni podaci (čl. 397). Tada su članovi uprave zajedno s članovima društva dužni kao solidarni dužnici društvu platiti iznose koji nisu uplaćeni, nadoknaditi plaćanja koja su učinjena u osnivanju društva, a nisu prihvaćena kao troškovi osnivanja društva. Odgovaraju i za drugu time učinjenu štetu. Neće odgovarati onaj član uprave koji nije znao za činjenice na kojima se temelji odgovornost niti bi za njih morao znati da je upotrijebio pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika.

Nekada se posebnim propisima kojima se uređuju dionička društva za obavljanje određenih djelatnosti uređuje i odgovornost članova uprave za štetu počinjenu društvu. Tako se u čl. 41 st. 6 Zakona o kreditnim institucijama propisuje da članovi uprave te institucije odgovaraju instituciji za štetu koja nastane kao posljedica činjenja, nečinjenja i propuštanja ispunjavanja svojih dužnosti, osim ako ne dokažu da su u ispunjavanju svojih dužnosti upravljanja kreditnom institucijom postupali s pažnjom dobrog i savjesnog gospodarstvenika. Time se u biti zapravo samo ponavlja rješenje sadržano u Zakonu o trgovačkim društvima.

Uz odgovornost za štetu Zakon kao zaštitne mjere propisuje i posebnu kaznenu i prekršajnu odgovornost članova uprave. Tako članovi uprave mogu odgovarati za kaznena djela davanja netočnih podataka (čl. 624), netočnog prikazivanja imovinskog stanja (čl. 625), povrede dužnosti u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje (čl. 626) te za prekršaje iz članka 630 st. 2, a registarski im sud može izreći kazne propisane u čl. 632 ako ne postupe po izrečenoj opomeni da ispune obveze u vezi s upisom u sudski registar. U Kaznenom su zakonu kao zaštitne mjere propisana mnogobrojna kaznena djela koja mogu počiniti članovi uprave, a od onih koja su bila prije propisana Zakonom o trgovačkim društvima treba spomenuti kazneno djelo odavanja i neovlaštenog pribavljanja poslovne tajne (čl. 262). Od kaznenih djela propisanih Kaznenim zakonom treba posebno istaknuti kazneno djelo zloupotrebe prava u gospodarskom poslovanju iz čl. 246 koji vrlo široko pokriva velik broj protupravnih postupanja članova uprave.

## 5. Odgovornost članova uprave povodom iskorištavanja utjecaja u društvu

Iskoristi li netko utjecaj u društvu da navede člana uprave ili nadzornog odbora, prokurista ili opunomoćenika da poduzmu nešto na štetu društva ili njegovih dioničara odnosno članova, odgovara društvu za time počinjenu štetu i dioničarima ako im je ona nastala neovisno o šteti koja je počinjena društvu (čl. 273 st. 1 Zakona). U društvima s monističkim ustrojem organa ta odgovornost postoji i zbog utjecaja na članove upravnog odbora i izvršne direktore. Propisana je i mogućnost da vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva postave zahtjev tim osobama (čl. 273 st. 4 Zakona).

Zakon o trgovačkim društvima uređuje pretpostavke za takvu odgovornost u dioničkom društvu (čl. 273) što se na odgovarajući način primjenjuje i na odgovornost u društvu s ograničenom odgovornošću (čl. 430).

Riječ je o odgovornosti članova uprave o kojoj je već bilo govora, pa se upućuje na ono što je tamo rečeno, samo što se ovdje kao osobe odgovorne za štetu pridodaju i: a) osoba koja je iskoristila svoj utjecaj u društvu da bi neku od spomenutih osoba navela da učini ono što je dovelo do odgovornosti za štetu te b) osoba koja je s namjerom u tome sudjelovala i od toga imala koristi. Pretpostavkama koje se moraju ispuniti da bi članovi uprave odgovarali za štetu

pričinjenu društvu i njegovim dioničarima, odnosno članovima pridodaje se i utjecanje na njih da nešto poduzmu na njihovu štetu. Kako je poduzimanje nečega na štetu društva i njegovih dioničara odnosno članova dovoljno za postojanje odgovornosti za štetu, spomenutim utjecajem samo se širi krug osoba koje odgovaraju za štetu.

Za odgovornost tih osoba bitno je da netko ima utjecaj u društvu i da ga je iskoristio za to da se poduzme radnja na kojoj se temelji odgovornost za štetu. O prvom je pretpostavci riječ kada netko ima takav utjecaj koji je po svojoj vrsti i jačini podoban za to da vodeće ljude u poslovanju društva navede da poduzmu neku štetnu radnju. To ne mora biti samo utjecaj zbog položaja u društvu, iako prvenstveno to dolazi u obzir. Tako se, primjerice, može utjecati time što se drže dionice ili poslovni udjeli u društvu, što je netko član organa društva, što je društvo o nekome ovisno zbog toga što društvu daje kredit, što je značajan isporučilac robe, pružalac usluga, kupac, što je riječ o srodstvu, što utječe kao predstavnik vlasti ili kao političar. Pri tome nije važno je li to pravna ili fizička osoba<sup>57</sup>. To može biti i netko tko stoji iza člana uprave pa se član uprave ponaša kao njegov povjerenik tako da posao u upravi obavlja točno po onome kako to od njega zahtijeva ta druga osoba koja zapravo iz pozadine putem spomenutog povjerenika obavlja taj posao. Druga pretpostavka je ispunjena kad je taj utjecaj i iskorišten da se spomenute osobe navede na poduzimanje štetne radnje. Pri tome nije bitan način kako se koristi utjecaj niti motivi zbog kojih se to radi (ne mora biti u izgledu neka korist od toga). Poduzeta radnja mora biti protupravna<sup>58</sup>.

Ilustrativan primjer je slučaj kada netko drži udio u tuđem udjelu, primjerice u poslovnom udjelu člana društva s ograničenom odgovornošću ili u udjelu koji ima dioničar u društvu na temelju broja dionica kojih je imatelj. Kako je tada riječ o ortaštvu između člana/dioničara glavnog društva i njegovog ortaka, član/dioničar tog društva mora voditi brigu o ortakovim interesima pa prema okolnostima i, ovisno o tome što je predviđeno ugovorom o udjelu ortaka u njegovom udjelu, postupati po ortakovim uputama. Ako je član/dioničar u glavnome društvu i član uprave tog društva utjecaj njegovog ortaka može dovesti i do ortakove odgovornosti za štetu temeljenu na utjecaju da se poduzme neka radnja ili nešto propusti učiniti na štetu društva.

Štetan utjecaj može se ostvariti i glasovanjem na glavnoj skupštini društva. To je logična posljedica obveze dioničara na lojalno postupanje prema društvu i drugim dioničarima<sup>59</sup>. To

<sup>57</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 622; Wiesner (bilj. 45), s. 292; P. Hommelhoff/C.H. Witt, *Aktiengesetz Kommentar*, tom I, u: K. Schmidt/M. Lutter (ur), Köln 2008, ss. 1256, 1257; A. Schall, *Kommentar zum Aktiengesetz*, tom I, u: G. Spindler/E. Stilz (ur), München 2007, ss. 1351-1352.

<sup>58</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 622; Wiesner (bilj. 45), s. 293; Hommelhoff/Witt (bilj. 57), s. 1258; Schall (bilj. 57), ss. 1353-1354.

<sup>59</sup> Ovdje treba skrenuti pozornost na odluku Visokog trgovačkog suda RH Pž-7766/06-3 od 29. 05. 2007, objavljenu u *ING Pregledu sudske prakse*, 1/2008, odj. 2, ss. 8-9, odluka pod br. 234.551.3. U toj odluci Sud je zauzeo stajalište da se štetan utjecaj u društvu može ostvariti i time da se nelojalno postupa prema društvu i zlouporabljuje pravo glasa u konkretnom slučaju tako da se ne donese odluka o usvajanju godišnjih financijskih izvješća. Sud nije primijenio odredbe čl. 273 Zakona o trgovačkim društvima samo zato što je u to vrijeme bila na snazi odredba st. 6 t. 1 tog članka Zakona, kasnije ukinuta izmjenama i dopunama Zakona iz 2007, kojom se odredbe o odgovornosti ne primjenjuju u slučaju kad se utjecaj ostvaruje glasovanjem na glavnoj skupštini društva. Stoga je Sud zaključio da je odluka glavne skupštine kojom je odbijen prijedlog odluke o usvajanju godišnjih financijskih izvješća pobojna. Zapravo je tu riječ o ništetnim glasovima onoga tko je glasovao protivno svojoj obvezi na lojalno postupanje prema društvu i dioničarima pa je rezultat glasovanja trebalo ocijeniti s obzirom na ostale valjano dane glasove na glavnoj skupštini. Na temelju sadašnjeg stanja stvari u takvom bi slučaju bilo temelja za odgovornost za štetu počinjenu

vrijedi i za članove društva s ograničenom odgovornošću. Primjer za to bila bi odgovornost većinskog dioničara, odnosno člana društva ili više dioničara, odnosno članova društva koji glasovanjem na glavnoj skupštini, odnosno skupštini društva spriječe donošenje odluke o povećanju temeljnog kapitala društva kada je ona jedina pretpostavka za to da društvo dobije značajna sredstva koja bi mu inače pripala i time bitno poboljša svoje materijalno stanje. To bi moglo biti kada bi se dioničkom društvu od državnog tijela koje upravlja državnom imovinom (prije Hrvatskog fonda za privatizaciju) trebala prenijeti naplaćena sredstva iz njegovih prijašnjih tražbina na temelju izvoznih poslova sklopljenih u bivšoj državi putem nekadašnjih saveznih organa koja su na temelju provođenja sukcesije prenesena tom tijelu (prije Fondu), a prije to nije učinjeno jer tražbina nije bila iskazana u imovini društva prilikom pretvorbe društvenog poduzeća u dioničko društvo. Postavljen je uvjet da se za iznos naplaćene tražbine poveća temeljni kapital, uz isključenje prava prvenstva upisa dionica od strane dioničara, i da se za iznos povećanja tog kapitala provede postupak po propisima o pretvorbi društvenih poduzeća. Sprječavanje da se donese odluka kojom se omogućuje znatan priljev sredstava u društvo jest djelovanje protiv interesa društva i dovođenje uprave društva do toga da na zahtjev spomenutog tijela (ranije Fonda) izjavi kako društvo ne ispunjava uvjet za stjecanje sredstava i da ih se time odriče. Članovi uprave tada ne odgovaraju za naknadu štete društvu, jer su djelovali u skladu s odlukom glavne skupštine kojom je odbijen prijedlog za donošenje odluke o povećanju temeljnog kapitala društva, ali zato odgovaraju dioničari koji su svojim utjecajem u glavnoj skupštini nanijeli štetu društvu. Ta bi odgovornost otpala ako bi se glasovi tih dioničara smatrali ništetnima zbog postupanja protivno interesima društva i time učinjene povrede obveze na lojalno postupanje, pa bi s obzirom na njihove ništetne glasove ipak bila donesena odluka o povećanju temeljnog kapitala društva i društvu se omogućio priljev sredstava.

I kada je riječ o utjecaju ostvarenom glasovanjem u glavnoj skupštini/skupštini društva dolazi do odgovornosti ortaka koji sudjeluje u ranije spomenutom poslovnom udjelu člana/udjelu dioničara glavnog društva ako je utjecao na člana/dioničara glavnog društva da glasuje tako da time utječe na poduzimanje ili propuštanje da se poduzme neka radnja na štetu društva. Tu vrijedi ono što je već rečeno za odnos ortaka u ortaštvu o kojemu je ovdje riječ.

Očiti primjer iskorištavanja utjecaja glasovanjem na glavnoj skupštini ili skupštini društva je slučaj kada u društvu postoji zajednica imatelja prava glasa. Cilj takve zajednice je da se dogovorom imatelja prava glasa ostvari utjecaj u društvu u skladu s onim što se dogovori. Donese li se pritom odluka kojom je iskorišten utjecaj na osobe u društvu koje moraju po njoj postupiti da nešto poduzmu na štetu društva, za tu bi štetu odgovarali i članovi zajednice. Ako se u njoj prema pravnom poslu na kome se temelji odluke donose većinom glasova, ne bi odgovarali oni njezini članovi koji nisu glasovali za donošenje odluke o tome kako će se glasovati na glavnoj skupštini, odnosno skupštini društva. Pritom valja paziti i na to je li osoba koja u ime zajednice ostvaruje pravo glasa glasovala u skladu s dobivenom uputom ili je od toga odstupila te je li baš to odstupanje dovelo do iskorištavanja utjecaja na štetu društva. Ako bi to bilo slučaj, odgovarala bi samo osoba koja je ostvarila pravo glasa jer je štetan utjecaj nastao samo njezinom radnjom (davanjem prava glasa) protivno dobivenoj uputi za glasovanje o kojoj je odlučeno u zajednici. Ako na temelju odluke donesene u zajednici pravo glasa ostvaruju

---

društvu dioničara koji je utjecao da se ne utvrde godišnja financijska izvješća iz onih istih razloga koje je naveo Sud, ali prema tadašnjem stanju propisa nije mogao tako i odlučiti.

njezini članovi pojedinačno, odgovarat će za štetu oni od njih koji su na dogovoreni način glasovali za odluku kojom je iskorišten štetan utjecaj za društvo.

Štetnom radnjom treba smatrati svaku radnju kojom se uzrokuje šteta društvu, dioničarima, odnosno članovima društva ili vjerovnicima. To, primjerice, mogu biti radnje kojima se sredstva društva koriste u neke druge svrhe, a ne u interesu društva, kao što je to pri plaćanju obveza drugih društava, davanju kredita uz posebno povoljne uvjete za kreditoprimca ili jednostavno prijenosu novca, a da društvo za to ne dobije primjerenu korist u čemu drugome, pri uzimanju nepovoljnog kredita u vrijeme kada se kredit mogao dobiti pod uobičajenim uvjetima, plaćanju za stjecanje udjela u drugim društvima bez opravdanog interesa društva, posebice ako se to čini da bi udio stekao tko drugi, a ne društvo, pri poslovno neopravdanom opterećivanju sredstava društva osiguranjima za tražbine vjerovnika prema drugim osobama (hipoteke, fiducijarni prijenosi, založna prava na pokretninama, preuzimanjem duga, pristupanjem dugu), pri gospodarski neopravdanim ulaganjima kapitala ako društvu ne donose neku drugu korist. Uz aktivne radnje to mogu biti i propuštanja, kao primjerice netraženje nekog plaćanja, oprost duga, nepoduzimanje radnji kojima je trebalo ostvariti neko pravo i sl. Šteta može biti umanjene imovine društva ili propuštanje da se ona poveća<sup>60</sup>.

Šteta počinjena dioničarima, odnosno članovima društva izvan one počinjene društvu mora biti takva da im je počinjena kao članovima društva, a ne po nekoj drugoj osnovi, primjerice pogrešnim stajalištem prema objavljenoj ponudi za preuzimanje, “izgladnjivanjem” malih dioničara politikom izrade takvih godišnjih financijskih izvješća kojima se ne iskazuje dobit za isplatu dividende, netočnim i manjkavim priopćenjima<sup>61</sup>. Dioničarima se može nadoknaditi šteta, ali ne ona koja nastaje smanjenjem vrijednosti dionice, npr. kada dioničar u vezi s tim svojstvom dade kredit društvu za premošćenje obveza koji mu društvo poslije nije moglo vratiti zbog insolventnosti, jer je predsjednik nadzornog odbora utjecao na upravu da podmiri neke nedospjele obveze i da ne naplati neke tražbine<sup>62</sup>.

Kao subjektivna pretpostavka odgovornosti traži se postojanje namjere osobe koja se koristi svojim utjecajem u društvu da bi se poduzela neka radnja<sup>63</sup>. Za to je dovoljno da onaj tko utječe na to da se poduzme neka radnja zna za posljedice koje iz toga mogu nastati i da usprkos tome želi da se radnja poduzme. Gruba ili obična nepažnja nije za to dovoljna. Nisu potrebni znanje ni svijest o vrsti i visini štete koju će ta radnja izazvati. Neće se smatrati da postoji namjera utječe li se na poduzimanje radnje kojom bi se spriječilo otvaranje stečajnog postupka ako onaj tko iskorištava utjecaj s razlogom vjeruje da će se provesti uspješna sanacija. Za ispunjenje subjektivne pretpostavke za odgovornost osobe koja je iskoristila svoj utjecaj u društvu nije odlučno je li član uprave ili osoba koja obavlja poslove u društvu postupala s krivnjom<sup>64</sup>. Vjerovnik zahtjeva za naknadu štete mora dokazati postojanje namjere.

Uz navedene osobe odgovaraju za štetu i članovi uprave i nadzornog odbora, a u društvima s monističkim ustrojem organa članovi upravnog odbora i izvršni direktori, ako povrijede svoje

<sup>60</sup> Hüffer (bilj. 5); Schall (bilj. 57), s. 1353.

<sup>61</sup> Schall (bilj. 57), s. 1353.

<sup>62</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 623.

<sup>63</sup> V. odluku Vrhovnog suda RH od 02. 11. 2005. u predmetu Revt-48/05 objavljenu na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/>, očitavanje: 24. 05. 2018.

<sup>64</sup> Za spomenute primjere v. Hüffer (bilj. 5), ss. 622-623; Wiesner (bilj. 45), s. 293; Hommelhoff/Witt (bilj. 57), s. 1259; Schall (bilj. 57), ss. 1354-1355.

dužnosti. Žele li izbjeći odgovornost, moraju dokazati da su u obavljanju dužnosti postupali uredno i savjesno. Oni neće odgovarati za štetu ako su djelovali u skladu sa zakonitom odlukom glavne skupštine. Odobrenje radnje od nadzornog odbora ne isključuje odgovornost.

Uza sve njih za štetu odgovara i osoba koja je imala koristi od radnje poduzete pod utjecajem u društvu. Riječ je o bilo kakvoj koristi, ne traži se da ona mora biti imovinska. Važno je da je ta osoba znala za radnju, da ju je htjela. U pogledu štetnih posljedica i protupravnosti dovoljno je da postoji obična nepažnja. Pri tome je dovoljno i djelovanje na osobu koja je iskoristila svoj utjecaj da se poduzme radnja, čime se posredno ostvaruje utjecaj i na osobu koja je radnju poduzela, pa i dogovor s osobom koja je iskoristila svoj utjecaj u društvu. Osoba koja ima koristi od utjecaja druge osobe ne mora i neposredno utjecati na poduzimanje radnje. Tako bi, primjerice, odgovarao za štetu dioničar koji bi dao samo poticaj upravi da odgodi plaćanje obveze dužnika pa bi zbog toga dužnik s njime sklopio neki drugi posao, ako se ta tražbina kasnije ne bi mogla naplatiti, a to se pažnjom koja se u poslovima zahtijeva moglo predvidjeti. To bi bio slučaj i s bankom koja potakne velikog dioničara društva da utječe na upravu društva da dade izjavu kojom jamči banci za obveze koje prema njoj imaju taj dioničar i društvo sestra društva kojeg je uprava u pitanju<sup>65</sup>.

Da bi se ispunila pretpostavka za odgovornost prema vjerovnicima, posljedica radnje odnosno propuštanja mora biti nemogućnost vjerovnika da svoju tražbinu podmiri od društva. U odnosu na njih obveza da se nadoknadi šteta ne može se otkloniti time da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time da se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Glede toga zahtjeva vjerovnika i utjecaja otvaranja stečaja nad društvom na ostvarenje prava prema osobama koje su iskoristile svoj utjecaj u društvu odnosno imale od toga koristi vrijedi ono što je o tome rečeno o zahtjevu koji se podiže na temelju odgovornosti članova uprave. Ovdje valja dodati samo neke već spomenute posebitosti koje vrijede za osobe koje su ostvarile utjecaj u društvu odnosno imale od toga koristi.

Nema odgovornosti onoga tko je utjecao na spomenute osobe tako da su na štetnu radnju navedene:

- a) korištenjem ovlasti za vođenje društva na temelju ugovora kojim se vođenje poslova društva povjerava vladajućem društvu, jer je u tom slučaju odgovornost za štetu uređena propisima koji se odnose na spomenuti ugovor, i
- b) korištenjem ovlasti društva kojemu se dioničko društvo priključilo tako da ono vodi poslove dioničkog društva, jer se na to primjenjuju pravila o priključenju društava.

Odgovornost svih prije spomenutih osoba je solidarna (čl. 273 st. 1 - 3 Zakona). Zahtjevi za naknadu štete zastarijevaju u roku od pet godina.

## 6. Postavljanje zahtjeva za naknadu štete

Zahtjev za naknadu štete mogu postaviti: a) društvo, b) dioničari i c) vjerovnici društva. Kako je tema ovoga rada odgovornost članova uprave društva za štetu počinjenu društvu i dioničarima,

<sup>65</sup> Hüffer (bilj. 5), ss. 623-624; Hommelhoff/Witt (bilj. 57), s. 1261.



odnosno članovima društva, ovdje se ne obrađuje zahtjev što ga prema članovima uprave mogu postaviti vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva<sup>66</sup>.

Zahtjev koji postavlja društvo njegov je vlastiti zahtjev prema članovima uprave. Oštećenik je društvo. Zahtjev se podiže zbog povrede dužnosti člana uprave iz odnosa što ga imaju s društvom na temelju imenovanja da djeluju kao članovi organa društva<sup>67</sup>.

Zahtjev s naslova odgovornosti člana uprave za štetu ne mogu na temelju čl. 252 Zakona postaviti dioničari društva. Ta odredba nije usmjerena na zaštitu dioničara, nego na zaštitu društva. Dioničar ne bi mogao ni podignuti tužbu protiv člana uprave postavljajući tako zahtjev koji prema

<sup>66</sup> O tome v. J. Barbić, *Odgovornost članova uprave vjerovnicima za štetu zbog neispunjenja obveza društva*, *Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika*, Opatija 2012, ss. 133-157.

<sup>67</sup> Odgovornost članova uprave uređena je slično onome u hrvatskom pravu i u njemačkom (§ 93 st. 2-6 Zakona o dionicama), austrijskom (§ 84 Zakona o dionicama), slovenskom pravu, s time da se po njemu za odgovornost prema vjerovnicima ne traži postojanje grube nepažnje (čl. 263 Zakona o gospodarskim društvima), makedonskom pravu, s time da se za odgovornost prema vjerovnicima ne traži postojanje grube nepažnje (čl. 320 Zakona o trgovačkim društvima). Po švicarskom pravu članovi upravnog odbora i druge osobe koje obavljaju poslove posloводства ili tako djeluju za vrijeme likvidacije društva odgovaraju dioničarima i vjerovnicima društva za štetu koju prouzroče namjernom nepažnjom ili nepažnjom učinjenom povredom svojih obveza. Odgovaraju i onda kada obavljanje svojih dužnosti povjere nekom drugom organu, osim ako dokažu da su pri izboru osobe koja to treba obaviti, davanju uputa i nadzoru nad radom te osobe postupili s dužnom pozornošću (čl. 754 Zakona o obvezama). Po francuskom pravu članovi uprave odgovaraju za štetu prema društvu i prema trećima, pojedinačno ili ovisno o slučaju solidarno, zbog povrede zakona ili propisa koji se primjenjuju na dioničko društvo, statuta društva i pogrešaka učinjenih u vođenju društva (čl. L.225-251 Trgovačkog zakonika). Zahtjev za naknadu štete može postaviti društvo (*l'action sociale*), s time da to učini samo društvo (*actio sociale ut universi*) ili jedan ili više dioničara predstavljajući u tome društvo (*actio sociale ut singuli*). Ako je šteta počinjena trećoj osobi ili dioničaru, oni imaju pravo na vlastitu tužbu (*l'action individuelle*). V. Merle (bilj. 4), s. 471 i sl. Po talijanskom pravu direktori društva solidarno odgovaraju za štetu društvu, vjerovnicima društva i dioničarima. Prema društvu odgovaraju za štetu koju prouzroče nepostupanjem po svojim dužnostima direktora u društvu. U svakom slučaju odgovaraju ako ne postupaju u skladu s općim pravilima vođenja društava ili ako su svjesni posljedica nekih akata, a ne poduzmu ono što bi mogli poduzeti da ih zaustave ili otklone ili smanje štetne posljedice. Tako ne odgovara onaj od njih koji nije za to kriv, a svoju je nesuglasnost s nekom radnjom bez odgađanja unio u knjigu zapisnika i odluka upravnog odbora odmah obavješćujući o tome predsjednika odbora i predsjednika odbora revizora (čl. 2392 Građanskog zakonika). Društvo može ustati s tužbom protiv direktora na temelju odluke skupštine (čl. 2393 st. 1 Zakonika). Ako društvo nema sredstava za podmirenje obveza prema vjerovnicima, oni mogu ustati s tužbom protiv direktora s naslova njihove odgovornosti zbog nepostupanja po obvezi da čuvaju sredstva društva (čl. 2394 st. 1 i 2 Zakonika). Naknadu štete od članova upravnog odbora mogu tražiti i pojedini dioničar i treća osoba ako su neposredno oštećeni radnjama direktora koje su poduzete s nepažnjom ili fraudolentno (čl. 2395 Zakonika). Sve što je rečeno o toj odgovornosti odnosi se na odgovornost direktora bez obzira na to jesu li imenovani na skupštini dioničara ili određeni u statutu društva (čl. 2396 Zakonika). Po španjolskom pravu direktori odgovaraju za štetu počinjenu društvu, dioničarima i vjerovnicima društva zbog radnji koje su poduzeli protivno zakonu ili statutu društva ili zbog nepostupanja s dužnom pozornošću u obavljanju svojih dužnosti. Svi članovi uprave koji su poduzeli neku radnju koja je izazvala štetu ili su donijeli odluku zbog koje je nastala šteta odgovaraju solidarno, osim onoga od njih koji dokaže da u tome nije sudjelovao, da o tome ništa nije znao, a ako je znao, da je poduzeo sve što je potrebno da bi se smanjila šteta ili da se u najmanju ruku izričito suprotstavio odluci uprave. Odluka skupštine kojom je učinjena neka štetna radnja ili donesena odluka kojom je počinjena šteta ili potvrđena poduzeta štetna radnja ne isključuje odgovornost članova organa uprave. Društvo može ustati s tužbom za naknadu štete na temelju odluke skupštine. Društvo se može nagoditi s članom uprave ili se odreći podizanja tužbe, ako se tome na skupštini ne usprotive dioničari kojih nominalni iznosi dionica čine ukupno najmanje 5% kapitala društva. Odluka da se podigne tužba ili sklopi nagodba istodobno znači i opoziv člana uprave prema kojem se to poduzima. Zahtjev za naknadom štete imaju dioničari ili treće osobe kojih su interesi neposredno povrijeđeni radnjama članova uprave. Vjerovnici društva mogu ustati s tužbom, ako je nisu podigli društvo ni dioničari, a uvijek onda kada imovina društva nije dostatna za to da se podmire njihove tražbine (čl. 133-135 Zakona o dioničkim društvima).

članu uprave ima društvo. Mogao bi, međutim, zahtijevati naknadu štete na temelju odredbi članka 273 st. 1 i 2 Zakona kad je riječ o šteti zbog poduzimanja nečega na štetu društva, ako je do toga došlo iskorištavanjem utjecaja u društvu pa time dioničaru nastane šteta neovisno o šteti učinjenoj društvu<sup>68</sup>. To je samo šteta koju dioničar pretrpi izvan smanjenja vrijednosti dionica, jer bi u takvom slučaju dioničar mogao postaviti zahtjev samo prema društvu. Šteta počinjena smanjenjem vrijednosti dionice bila bi, naime, refleksna šteta koja se na dioničara odražava tek kao posljedica štete počinjene društvu zbog koje bi se, primjerice, smanjila kapitalna vrijednost društva, što bi moglo utjecati na vrijednost dionice ili pak izazvati takve događaje u vezi s društvom koji bi mogli imati takav učinak na vrijednost dionice. Odgovornost člana uprave postoji ovdje samo prema društvu<sup>69</sup>. Drugo je ako dioničar ima pravo na zahtjev s druge osnove, primjerice tražiti od člana uprave naknadu štete ako kao dioničar dade društvu zajam za premošćenje koji zbog kasnijeg stečaja društvo ne može vratiti jer je član uprave bio dao nalog da se podmire nedospjele umjesto spomenute dospjele obveze društva<sup>70</sup>. Dioničar bi mogao postaviti zahtjev i kao svoj, a ne kao zahtjev koji proizlazi iz odgovornosti člana uprave za štetu prema društvu, tj. kao zahtjev društva, po općim pravilima o odgovornosti za štetu ako bi za to bile ispunjene pretpostavke, primjerice iz čl. 1045 st. 1 Zakona o obveznim odnosima.

Za rješavanje sporova o naknadi štete između članova uprave i društva odnosno dioničara nadležan je trgovački sud na području kojeg je sjedište društva (čl. 40 st. 1 Zakona)<sup>71</sup>. Sada je ta nadležnost propisana i u čl. 34.b t. 3 Zakona o parničnom postupku. Na to ne utječe okolnost što u vrijeme pokretanja spora tuženi više nije član uprave<sup>72</sup>.

U postupcima u povodu zahtjeva za naknadu štete koje društvo vodi protiv članova uprave društvo zastupa nadzorni odbor. Taj organ uvijek zastupa društvo u sporu s članom uprave, pa i kad je riječ o sporu koji se ne vodi sa svim članovima tog organa društva, nego samo s nekima od njih, pa i s nekim tko više nije član uprave<sup>73</sup>. Riječ je o organu koji po Zakonu zastupa društvo u svakom sporu koji se vodi s članovima uprave, jer je Zakonom to stavljeno u njegovu isključivu nadležnost koja isključuje mogućnost da u bilo kojem slučaju uprava ili neki njezin član zastupa društvo u sporu s članom uprave. Radnje zastupanja ne poduzimaju svi članovi nadzornog odbora zajedno, nego taj odbor donosi odluku o pokretanju spora i u njoj ovlašćuje

<sup>68</sup> Usp. i pravno shvaćanje usvojeno na 13. sjednici Odjela trgovačkih i ostalih sporova Visokog trgovačkog suda RH održanoj 22. 12. 2010, objavljeno u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 17, Zagreb 2012, ss. 83-84.

<sup>69</sup> Visoki trgovački sud RH u odluci od 17. 08. 2011. u predmetu Pž-3433/09, objavljenoj u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 17, Zagreb 2012, ss. 247-248, odluka pod br. 35, zauzeo je stajalište da dioničar ne može uspjeti u parnici za naknadu štete zbog gubitka vrijednosti dionice kada tu naknadu štete traži od člana uprave zbog povrede prava konkurencije jer za te povrede član uprave odgovara društvu, a ne pojedinom dioničaru. On ne može uspjeti u parnici za naknadu štete zbog gubitka vrijednosti dionice ni kada tu naknadu traži od člana uprave zbog povrede obveze vođenja poslova društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika, jer i za štetu prouzročenu tom povredom odgovara društvu, a podredno i njegovim vjerovnicima.

<sup>70</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 623; Hueck/Windbichler (bilj. 42), s. 298. Stajalište da se zahtjev dioničara za naknadu štete protiv člana uprave društva ne može postaviti zbog pada vrijednosti dionica zauzeo je Visoki trgovački sud RH u presudi Pž-1286/04-5 od 24. 01. 2007, dostupnoj na Sudačkoj mreži.

<sup>71</sup> Tako i Vrhovni sud RH u povodu tužbe bivšeg dioničara protiv bivšeg člana uprave za naknadu štete koja je nastala time što su mu poništene dionice u tom društvu (odluka od 17. 07. 2002. donesena u predmetu Grt-497/02, objavljena u listu *Informator*, 5255-5256, s. 5).

<sup>72</sup> Tako i Visoki trgovački sud RH u odluci od 26. 05. 2008. donesenoj u predmetu Pž-7208/07, objavljenoj u *Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, 15, prosinac 2009, odluka pod br. 50.

<sup>73</sup> Hüffer (bilj. 5), ss. 602-603.

jednoga od svojih članova, najčešće predsjednika, da njihovu tako izraženu volju izrazi prema van, tj. prema sudu. Nadzorni odbor ovlašten je tada dati punomoć za zastupanje pred sudom osobi koja će u ime društva poduzimati radnje zastupanja, pa, razumije se, tu punomoć i povući. Za te je radnje potrebno da nadzorni odbor donese odluku kojom ovlašćuje predsjednika da dade ili opozove danu punomoć<sup>74</sup>.

To znači da u društvu prvenstveno nadzorni odbor odlučuje o tome da društvo podigne zahtjev za naknadu štete prema članovima uprave. No, moguće je da članovi uprave i nadzornog odbora u društvu djeluju tako da svojim interesima dadu prednost pred interesima društva o kojima se moraju brinuti. To može dovesti do toga da s jedne strane članovi nadzornog odbora ne ustanu u ime društva sa zahtjevom za naknadu štete protiv članova uprave ni, obrnuto, članovi uprave koja zastupa društvo u odnosu na članove nadzornog odbora protiv ovih posljednjih. Isto je tako moguće da u eventualnoj parnici koja bi se vodila na toj osnovi ne poduzimaju one radnje kojima bi se najbolje štitio interes društva. U društvu se ne može ostaviti dioničare bez zaštite, jer je u pitanju i zaštita njihovih interesa koji bi takvim ponašanjem članova uprave i nadzornog odbora mogli biti ugroženi. Postoji i opasnost da se većinski dioničari povežu s članovima uprave i nadzornog odbora, naročito zbog toga što mogu utjecati na ove posljednje jer im izbor i opoziv ovisi o njima, pa da se zbog toga u društvu poduzimaju radnje koje im donose korist, ali nanose štetu društvu.

Zato se Zakonom (čl. 273.a) omogućuje da i manjinski dioničari mogu utjecati na to da društvo ustane sa zahtjevom za naknadu štete protiv članova uprave koji su mu je nanijeli, ali i protiv osoba koje su iskoristile svoj utjecaj u društvu i nanijele mu štetu odnosno osoba koje su sudjelujući u tome od toga imale neke koristi. Manjinskim se dioničarima daje mogućnost da prisile društvo na postavljanje zahtjeva. Glavna skupština može odlučiti običnom većinom glasova da društvo mora postaviti zahtjev za naknadu štete prema nekoj od tih osoba. Ona to može učiniti samo ako je donošenje takve odluke bilo na uredno objavljenom dnevnom redu skupštine (čl. 280 st. 4 Zakona). Pri glasovanju je isključeno pravo glasa dioničara protiv kojih bi trebalo podignuti zahtjev (čl. 293 st. 1 Zakona).

Zahtjev se mora podignuti i ako to na glavnoj skupštini zatraže dioničari koji imaju dionice na koje se odnosi najmanje deset posto temeljnog kapitala društva, pod uvjetom da su dioničari društva najmanje tri mjeseca prije njezina održavanja. To mogu zatražiti i dioničari kojih dionice ne daju pravo glasa, jer ovdje nije riječ o donošenju odluke na glavnoj skupštini, nego o postavljanju zahtjeva o kojemu se ne odlučuje. Podizanje zahtjeva s učinkom da društvo mora ustati sa zahtjevom za naknadu štete ne može se zatražiti izvan glavne skupštine. Za valjanost zahtjeva potrebno je da bude unesen u zapisnik glavne skupštine. Zahtjev se mora tako odrediti da se poslije može utvrditi je li se tražilo podizanje upravo takvog zahtjeva kojeg su zahtijevali dioničari<sup>75</sup>. No, moguće je i da se točno ne odredi visina tužbenog zahtjeva<sup>76</sup>.

Zakon propisuje da se zahtjev u ime društva može podići u roku šest mjeseci od dana zaključenja glavne skupštine na kojoj je o tome donesena odluka odnosno na kojoj su dioničari postavili zahtjev (čl. 273.a st. 1 Zakona). Ako skupština traje više od jednog dana, rok treba računati

<sup>74</sup> Tako Visoki trgovački sud RH u odluci od 14. 02. 2008. donesenoj u predmetu PŽ-4646/07, objavljenoj u *ING Pregledu sudske prakse*, 2/2009, odj. 2, s. 12, odluka br. 234-524.

<sup>75</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 842.

<sup>76</sup> G. Spindler, *Aktiengesetz Kommentar*, tom I, u: K. Schmidt/M. Lutter (ur), Köln 2008, s. 1749.

prema danu kad je zaključena, a ne kad je donesena odluka odnosno postavljen zahtjev. U tom se roku mora podignuti tužba, ali se pravo može ostvariti i stavljanjem prigovora protiv zahtjeva prema društvu osobe koje odgovornost za štetu društvo traži.

Društvo u ostvarenju zahtjeva za naknadu štete zastupaju osobe koje ga i inače zastupaju, tj. uprava ako zahtjev nije usmjeren prema nekome od njezinih članova odnosno nadzorni odbor ako je riječ o zahtjevu protiv nekog člana uprave. No, glavna skupština može imenovati posebne zastupnike društva. To će naročito biti potrebno kada društvo ustaje sa zahtjevom protiv članova uprave i nadzornog odbora, jer ga tada ne bi imao tko zastupati. Preporučuje se da glavna skupština imenuje posebnog zastupnika i onda kad postoji sumnja u međusobnu povezanost članova uprave i nadzornog odbora, premda se zahtjev podnosi samo prema nekome od njih. Glavna skupština donosi odluku o tome običnom većinom glasova. Imenovanje je valjano kad ga prihvati imenovani zastupnik. Pri odlučivanju o imenovanju zastupnika glasuju i dioničari kojih je pravo glasa inače isključeno kad se odlučuje o tome mora li društvo podignuti zahtjev za naknadu štete. Zastupnik može biti bilo koja osoba koja ima potpunu poslovnu sposobnost i ne mora imati svojstvo dioničara, no pri tome, ako je u pitanju podizanje tužbe, valja imati na umu odredbe Zakona o parničnom postupku o tome kome je dopušteno zastupati društvo pred sudom. Imenovanj se osobi ne može narediti da zastupa društvo, nego se traži da ona to i prihvati. Zahtjev može postaviti ne samo podizanjem tužbe nego i ulaganjem prigovora.

Spomenuta manjina dioničara koja je zatražila postavljanje zahtjeva ili dioničari koji imaju dionice na koje se odnosi najmanje osam milijuna kuna temeljnog kapitala mogu, bez obzira na to je li riječ o tome da se zahtjev podigne na njihovo traženje ili je tako odlučila glavna skupština, predložiti trgovačkom sudu na području kojeg je sjedište društva da u izvanparničnom postupku imenuje druge zastupnike društva ako smatra da bi to bilo korisno za ostvarenje zahtjeva društva. Ako sud udovolji tom prijedlogu, troškove tog postupka snosi društvo. Ono je dužno imenovanim zastupnicima platiti i naknadu za njihov rad i nadoknaditi troškove koje imaju u vezi sa zastupanjem, a iznos kojih određuje sud (čl. 273.a st. 2 Zakona). Dioničari mogu predložiti osobu zastupnika, ali sud u odlučivanju o imenovanju time nije vezan.

Iako se zahtjev za naknadu štete u povodu odluke glavne skupštine odnosno na traženje manjinskih dioničara može postaviti u roku o kojemu je već bilo riječi, Zakon dopušta da se to učini i nakon toga, ako postoje činjenice koje opravdavaju osnovanu sumnju da je društvu nepoštenim djelovanjem ili grubom povredom zakona ili statuta društva nanesena šteta (čl. 273.a st. 3). Zakon tako ograničava mogućnost podizanja tužbe nakon spomenutog roka samo na grube slučajeve nanošenja štete društvu. Teret dokaza da je ispunjena ta pretpostavka jest na dioničarima koji traže da se podigne taj zahtjev. Tada će trgovački sud na području kojeg je sjedište društva na prijedlog dioničara na dionice kojih se odnosi najmanje pet posto temeljnog kapitala ili na dio temeljnog kapitala od najmanje četiri milijuna kuna u izvanparničnom postupku imenovati posebne zastupnike, ako dioničari dokažu da je za to ispunjena ta pretpostavka. Pri tome se sud ne upušta u izglede u sporu, nego samo ocjenjuje postoji li opravdana sumnja u opisane radnje osobe prema kojoj bi trebalo ustati sa zahtjevom za naknadu štete.

Imenovani zastupnici dužni su postaviti zahtjev za naknadu štete u ime društva ako svojom stručnom prosudbom ocijene da postoje izgledi za uspjeh u sporu. Odluka o tome hoće li se podignuti tužba tada je na posebnom zastupniku. Takvo je rješenje u Zakonu potrebno zbog toga što dioničari u pravilu nemaju potrebna stručna znanja za ocjenu isplati li im se ući u spor.



Gubitak spora, naime, može ih izložiti znatnom trošku. S druge strane i pogrešna prosudba posebnog zastupnika može prema okolnostima dovesti do njegove odgovornosti za štetu osobito ako bi bila riječ o njegovoj gruboj pogrešci ili propustu. Zato ga dioničari ne bi mogli prisiliti na podizanje zahtjeva.

Sve što je rečeno za dioničko društvo vrijedi i za društvo s ograničenom odgovornošću s time da nije riječ o dioničarima koji odlučuju na glavnoj skupštini nego o članovima društva koji odluke donose na skupštini društva (čl. 441 st. 1 toč. 9 Zakona). I tu treba primijeniti odredbe za slučaj da se na skupštini ne može donijeti odluka o podizanju tužbe ali to zahtijevaju članovi društva koji imaju poslovne udjele nominalni iznosi kojih čine najmanje deset posto temeljnog kapitala društva. Članovi društva na poslovne udjele kojih otpada najmanje deseti dio temeljnog kapitala društva mogu postaviti zahtjev za naknadu štete kojeg društvo ima protiv članova uprave ako su članovi društva odbili protiv njih postaviti takav zahtjev ili je prijedlog da se to učini dostavljen upravi ali ga ona nije pravodobno podnijela članovima društva da o njemu odluče. Tužba se mora podići u roku od tri mjeseca od dana kada je odbijen prijedlog da se donese odluka o podizanju tužbe ili od kada je osujećena odluka o tome. Za vrijeme trajanja spora tužitelji ne mogu raspolagati svojim poslovnim udjelima bez suglasnosti društva. Na zahtjev tuženoga sud će odrediti da su tužitelji dužni dati osiguranje za naknadu štete koja tuženome prijete zbog podizanja tužbe. Ako se tužba kao neosnovana odbije, a utvrdi se da je podignuta zlonamjerno ili zbog grube nepažnje, tužitelj je dužan tuženome nadoknaditi štetu koja mu je time pričinjena. Više tužitelja odgovara solidarno (čl. 453 Zakona).

Ako je društvo u stečaju, tužbu protiv članova uprave ovlasti kojih prelaze na stečajnog upravitelja podiže stečajni upravitelj.

Troškove spora stranke (društvo i tuženi) snose prema uspjehu u parnici. Ne uspije li društvo sa zahtjevom ili uspije samo djelomično, dioničari koji su zahtijevali da se postavi zahtjev dužni su društvu solidarno nadoknaditi time počinjene troškove u mjeri u kojoj su oni veći od onoga što je dobiveno u sporu. Bude li pak tužba društva odbijena, dioničari koji su tražili postavljanje zahtjeva dužni su društvu nadoknaditi sve troškove spora, troškove suda oko imenovanja zastupnika te troškove i naknadu isplaćenu za rad zastupnika (čl. 273.a st. 4 Zakona). Takvo pravilo o snošenju troškova spora brana je objesnom parničanju, jer u slučaju neuspjeha tužbe može inicijatore njezina podizanja izložiti ozbiljnim troškovima.

Ako se tužba podiže na temelju odluke glavne skupštine društva pa društvo u sporu ne uspije, ono će snositi troškove spora. Riječ je, naime, o odluci organa društva, dakle samog društva, da se postavi zahtjev za naknadu štete, a ne samo nekih njegovih članova (dioničara).

Zakon postavlja stroga ograničenja mogućnosti da se društvo odrekne zahtjeva prema članu uprave odnosno da se s njime nagodi. Odricanje od zahtjeva moguće je i ugovorom, a nagodba u sudskom postupku i izvan njega. To se ne može učiniti prije nego što proteknu tri godine od nastanka zahtjeva prema članovima uprave, tj. otkada ih se moglo tužiti. Nisu valjane pravne radnje koje bi se radi toga poduzele prije isteka tog roka. Time se želi spriječiti da nadzorni odbor raspolaže zahtjevom društva prije nego što se utvrde sve posljedice radnje koja je prouzročila štetu društvu<sup>77</sup>. To vremensko ograničenje ne vrijedi ako je član uprave koji je

<sup>77</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 508; Hueck/Windbichler (bilj. 42), s. 296; Wiesner (bilj. 45), s. 283.



odgovoran za štetu nesposoban za plaćanje i ako je, da bi spriječio otvaranje stečaja, sklopio nagodbu sa svojim vjerovnicima.

Uz spomenuti uvjet Zakonom se traži da se s nagodbom ili odricanjem od zahtjeva suglasi i glavna skupština. Za to je dovoljna obična većina, tj. većina danih glasova, s time da pri tome ne smije protiv takve odluke biti manjina koja raspolaže glasovima što čine najmanje 10% temeljnog kapitala društva, uz uvjet da je njihovo protivljenje uneseno u zapisnik glavne skupštine. Članovi uprave koji odgovaraju za štetu, ako su dioničari društva, isključeni su od glasovanja<sup>78</sup>. To ograničenje štiti manjinu u glavnoj skupštini od postupaka većine koja bi mogla ukloniti ili smanjiti odgovornost članova uprave za štetu učinjenu društvu radnjama koje bi poduzela u korist većine. To vrijedi i za društvo s ograničenom odgovornošću.

Zahtjevi svih navedenih osoba protiv članova uprave zastarijevaju u roku od pet godina. Zastara počinje teći od dana kada se protiv člana uprave mogla podignuti tužba. Znanje osobe ovlaštene za podizanje tužbe nema utjecaja na to. Bitno je da je nastala šteta, iako još nije konačno utvrđena<sup>79</sup>.

U pogledu zahtjeva za naknadu štete prema članu uprave upućuje se i na izlaganja pod IV. Općenito o odgovornosti članova uprave za štetu.

---

<sup>78</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 508. Usp. čl. 293 st. 1 Zakona o trgovačkim društvima.

<sup>79</sup> Hüffer (bilj. 5), s. 508.