

Tribine
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

215. tribina

ODGOVORNOST ČLANOVA UPRAVE ZA ŠTETU UČINJENU DRUŠTVU KAPITALA

uvodničar: akademik **Jakša Barbić**

voditelj i urednik: **Marko Bratković**

Zagreb, 18. listopada 2017.

ODGOVORNOST ČLANOVA UPRAVE ZA ŠTETU UČINJENU DRUŠTVU KAPITALA

M. Bratković:

Dobra večer! Drago mi je što smo se ponovno okupili u velikom broju. Već su tri mjeseca prošla otkad smo akademik Barbić i ja sjedili za ovom katedrom, ali tada u drukčijim ulogama – akademik Barbić kao voditelj, a ja kao uvodničar. Ovo je tribina na kojoj sam ja preuzeo voditeljstvo. Akademiku Barbiću stoga zahvaljujem na iskazanu povjerenju.

Akademika Barbića ne treba posebno predstavljati tako da ću mu odmah prepustiti riječ o vrlo aktualnoj temi – odgovornost članova uprave za štetu učinjenu društvu kapitala. Akademike Barbiću, izvolite!

J. Barbić:

Hvala, kolega Bratkoviću! Nisam došao kontrolirati kako kolega Bratković vodi tribinu, nego je riječ o našem dogovoru da ću održati uvodno izlaganje na prvoj tribini nakon što vođenje tribine preuzme kolega Bratković. Evo, danas ispunjavam preuzetu obvezu i sa zadovoljstvom sam uvodničar na tribini koju vodi naš mladi kolega.

Čuli smo se prije otprilike mjesec dana i dogovorili temu koja je danas jako aktualna. Svi su u javnosti veoma zainteresirani za odgovornost članova uprave društva kapitala, pitaju se što se to kod nas događa, što će se dogoditi, koji se mehanizmi primjenjuju kad je riječ o odgovornosti. Pokušat ću kratko, sažeto, koliko je to moguće u 40-ak minuta, iznijeti ono najvažnije o odgovornosti članova uprave za štetu jer ta tema zahtijeva raspravu. Naznačit ću samo neke osnovne stvari.

Vrlo smo zanimljivo društvo. Kad netko spomene odgovornost, svi odmah pomišljaju na kazne, zatvor, kaznenu odgovornost, kazneni postupak. Ne shvaćaju da je to manje opasna vrsta odgovornosti. Iznenadit ćete se zašto. Za početak ću nabrojiti vrste odgovornosti članova uprave.

Prva je odgovornost za dobro obavljanje posla. Ako član uprave ne obavlja dobro svoj posao, opozvat će se njegovo imenovanje, pučki rečeno, smijenit će ga se. Pritom je u dioničkom društvu zaštićen time što se za opoziv traži važan razlog, što mu omogućuje da bude neovisan u poslovanju i da bude imun na utjecaje sa strane. Može ustati s tužbom kod suda i tražiti da sud utvrdi da je odluka o opozivu imenovanja ništetna jer za njezino

donošenje nije bilo važna razloga. Ako bi mu još trajao mandat u upravi društva, sud bi ga na njegov zahtjev mogao vratiti na položaj člana uprave i dosuditi da mu je društvo dužno nadoknaditi svu štetu koju je pretrpio zbog neopravdana opoziva imenovanja (mjesečna primanja izgubljena zbog opoziva imenovanja, troškove vođenja sudskog spora i dr.). Istekne li mu vrijeme mandata, neće biti vraćen na svoje prijašnje mjesto, ali će mu se morati nadoknaditi učinjena šteta. Članovi nadzornog odbora, koji su opozvali imenovanje člana uprave, što je utvrđeno nevaljanim, odgovaraju tada društvu za svu štetu koju su mu time učinili (sve što je plaćeno opozvanom članu uprave, sudske troškove, kamate i dr.).

Druga je odgovornost za štetu koju smatram najopasnijom. Cijelo pravo društava počiva na načelu da se za svaku pogrešku u vođenju poslova ili u vođenju društva i time učinjenu štetu odgovara društvu cjelokupnom osobnom imovinom, bez ograničenja. Zamislite da tko tako odgovara pa mu se zaplijeni i proda, da bi se nadoknadila šteta, sve što ima pa, ako to ne bi bilo dovoljno, da mu se zaplijeni sve što ubuduće stekne, primjerice plaću i mirovinu u dijelu u kojem je to dopušteno i upotrebljava za nadoknadu počinjene štete. To čovjeka može uništiti. Pritom valja imati na umu da se spomenute dvije odgovornosti, kaznena i odgovornost za štetu, ne isključuju, nego nadopunjuju.

Treća je prekršajna odgovornost. Ta je najmanje teška. Platit ćete neku kaznu ako se što dogodi. Ni tada nije isključeno kumuliranje s odgovornošću za štetu.

Četvrta je kaznena odgovornost do koje će doći samo ako član uprave počini nešto što je u opisu nekoga kaznenog djela. Točno je da Kazneni zakon ima djelo zloupotrebe u gospodarskom poslovanju s dosta širokim opisom koji dosta toga pokriva, a predviđena su i druga kaznena djela, ali to je i dalje uže od odgovornosti za štetu. Spomenute se odgovornosti međusobno ne isključuju, osim prekršajne i kaznene odgovornosti.

Htio bih iznijeti još dvije stvari koje su vrlo važne za prosudbu odgovornosti članova uprave društva za štetu učinjenu društvu kapitala. Prvo, u dioničkom društvu nema hijerarhije organa. Nema višeg i nižeg organa. Uprava vodi poslove samostalno i na vlastitu odgovornost pa joj se nitko u to ne smije miješati. Pogrešno se kod nas iznosi u javnosti da je neki nadzorni odbor trebao naložiti upravi da nešto učini. Kada bi se to učinilo, uprava društva mogla bi odgovoriti da joj je drago što je čula to mišljenje, ali da će postupiti po svojem. Takav položaj uprave ima i svoje naličje – članovi uprave odgovaraju za sve što poduzmu. Maksimalna sloboda odlučivanja i maksimalna odgovornost. Stvari su tako postavljene da

vođenje poslova društva bude koncentrirano u jednom organu jer čim imate barem dva, nastaje pozivanje jednih na druge, tko je što propustio, tko je za što kriv i odgovornost postaje upitna ili je pak njezino utvrđivanje otežano. S druge strane, osjećaj da je na nekome puna ovlast za donošenje odluka, ali i odgovornost za njihovu ispravnost i provođenje, dovodi do ozbiljnija promišljanja prije nego što se odluka donese jer se odgovornost ne dijeli ni s kim.

Nadzorni odbor nadzire vođenje poslova društva, imenuje i opoziva članove uprave i zastupa društvo u odnosu prema članovima uprave. Vjerojatno ćete odmah pitati kako to da nadzorni odbor ne smije naložiti upravi nešto u vezi s vođenjem poslova društva ako ima ovlast opozvati imenovanje njezinih članova, čime bi mogao zaprijetiti u slučaju da se neka njegova volja ne provede u upravi društva. Da bi se članovima uprave osigurala samostalnost u odnosu prema nadzornom odboru, propisano je da se članove uprave mora imenovati na određeno vrijeme, a želi li ih se smijeniti prije isteka vremena na koje su imenovani, za to mora postojati važan razlog. Zakon neke slučajeve važna razloga navodi samo kao primjere, a sve ostalo treba prosuditi od slučaja do slučaja. Pritom se upotrebljava jednostavno mjerilo – bi li bilo razumno očekivati da osoba koja je što poduzela, ili propustila poduzeti, ili je na drugi način djelovala u društvu i za društvo bude član uprave. Valja rabiti objektivno mjerilo prosudbe prema onom što je prosječna mjera ponašanja ili prosudbe u odgovarajućoj struci. Pritom se uvijek gleda što nešto znači u interesu društva.

Spomenuto mjerilo razumna očekivanja ne odnosi se samo na djelovanje člana uprave u društvu nego i na njegovo ponašanje uopće, pa i izvan društva jer i to može biti razlog da se takvoj osobi ne povjerava obavljanje tako važna posla u društvu. Navest ću samo dva primjera iz njemačke sudske prakse. U jednome je dioničkom društvu član uprave bio jako dobar na poslu, koristan za društvo i u tome mu se ništa nije moglo prigovoriti, no bio je alkoholičar, ali takav da je na poslu uspio vladati tom svojom manom. No, nakon posla opijao bi se po lokalima i stvarao vrlo lošu sliku o sebi, a posredno su drugi mogli posumnjati u društvo kojem je na čelu takva osoba. Kakvi su tek drugi ako je on takav, a u alkoholičare se u poslovima u pravilu ne možete pouzdati. Iako se tako ponašao u javnosti u svoje slobodno vrijeme, sud je smatrao da je to važan razlog za opoziv imenovanja jer je ozbiljan reputacijski rizik za društvo. Drugi o njemu imaju zbog toga loše mišljenje i izruguju mu se, a to se odražava i na društvo pa mu može naštetiti. I drugi je slučaj poučan. Član uprave dioničkoga društva vozio je svoj privatni automobil u svoje slobodno vrijeme i

pogazio jednu osobu te pobjegao s mjesta nesreće. To što je pogazio osobu, ne bi samo po sebi bio važan razlog za opoziv imenovanja jer se takva prometna nesreća može svakom dogoditi, ali bilo je neprimjereno i nedopustivo što je pobjegao. Sud je smatrao da se u takvu osobu ne može imati povjerenje, a to je važan razlog za opoziv imenovanja. Osim toga, takav događaj ozbiljan je reputacijski rizik za društvo jer i treći mogu smatrati da se s takvom osobom ne ulazi u poslove jer joj se možda ne bi moglo vjerovati.

Maloprije, na početku izlaganja, opisao sam kako djeluje mehanizam sudske zaštite osobe kojoj je opozvano imenovanje u upravi društva. Ovdje bih dodao da važan razlog za opoziv imenovanja člana uprave može biti njegovom krivnjom i bez krivnje. Bez krivnje bio bi slučaj da je, primjerice, član uprave bolestan, da je ostario pa ne može više toliko putovati te bi tada bilo razumno očekivati da ne može više biti član uprave jer ne može ispunjavati zadatke koji su pred njim. No, takav bi slučaj bio i kada bi nadzorni odbor zbog opoziva imenovanja nekog člana uprave na njegovo mjesto imenovao drugu osobu, a za vrijeme mandata opozvanog člana uprave sud donio pravomoćnu odluku kojom se utvrđuje da je odluka o opozivu imenovanja ništetna. Tada bi opozvani član uprave koji je uspio u parnici imao pravo da ga sud vrati na njegovo mjesto u upravi društva, a budući da ono ne treba na istome mjestu za isti posao dvije osobe, nastao bi važan razlog za opoziv imenovanja osobe koja je bila imenovana u upravu umjesto člana uprave kojem je bilo opozvano imenovanje. S obzirom na to da takvoj osobi treba platiti naknadu određenu ugovorom za slučaj da joj bude opozvano imenovanje bez njezine krivnje, u štetu nastalu opozivom koji je sud utvrdio ništetnim ulazi i iznos naknade plaćen toj osobi. Društvo može i za taj iznos tražiti da mu ga nadoknade članovi nadzornog odbora koji su glasovali za ništetni opoziv imenovanja. Rok zastare za postavljanje zahtjeva prema članovima nadzornog odbora pet je godina od dana kad se mogla podignuti tužba. Tužba se podiže protiv ondašnjih članova nadzornog odbora bez obzira na to gdje se nalazili, tj. bez obzira na to jesu li ili nisu još članovi tog organa društva. Tako se, prema okolnostima, mogu tražiti milijunski iznosi naknada.

Ne bih nikomu preporučio da se upusti u odlučivanje o opozivu imenovanja člana uprave ako za to ne bi doista postojao važan razlog. Tako smo u Zagrebu imali dioničko društvo s izvrsnim jedinim članom uprave, a taj je direktor bio proglašen čak i direktorom godine, koje je dobivalo nagrade za uspješnost i u kojem se promijenila struktura dioničara. Novi su dioničari promijenili

sastav nadzornog odbora i pod njihovim utjecajem taj je odbor opozvao imenovanje toga uspješnog direktora. On je ustao s tužbom kod suda i uspio u sporu tako da je odluka o opozivu utvrđena ništetnom. Budući da mu je već bio istekao mandat, nije vraćen na mjesto člana uprave, ali mu je nadoknađena cijela šteta koju je pretrpio nevaljanim opozivom imenovanja. S obzirom na dioničku strukturu i okolnost da je za novoga direktora imenovana osoba koja joj je bila po volji, taj direktor nije ustao u ime društva s tužbom za naknadu štete prema članovima nadzornog odbora, ali što ako prije isteka zastare dođe do promjene dioničarske strukture pa u društvu zapušu neki novi vjetrovi? Tada se članovi nadzornog odbora koji su opozvali imenovanje izlažu ozbiljnu riziku da budu tuženi. Takvim se stvarima ne smije igrati.

Druga je stvar koju želim napomenuti da u dioničkom društvu nadzorni odbor može ipak na neki način utjecati na upravu, ali samo davanjem ili uskraćivanjem suglasnosti za neke radnje uprave. To će biti kad je statutom društva predviđeno da uprava društva za poduzimanje nekih točno određenih radnji ili radnji koje odredi nadzorni odbor svojom odlukom mora dobiti prethodnu suglasnost nadzornog odbora. Ne dobije li suglasnost, radnju ne smije poduzeti. U tom slučaju uprava može sazvati glavnu skupštinu i od nje zatražiti suglasnost. Tada glavna skupština mora o tome odlučiti. Što znači suglasnost nadzornog odbora? Znači da nadzorni odbor nema ništa protiv toga da se poduzme radnja, ali ostaje na upravi hoće li je poduzeti ili ne i za nju će odgovarati bez obzira na to što je za njezino poduzimanje dobila suglasnost nadzornog odbora.

Glavna skupština može odlučivati o donošenju neke poslovodne odluke samo ako to od nje zatraži uprava društva. U već izloženom slučaju sukoba uprave i nadzornog odbora glavna skupština o tome mora odlučiti, u svima ostalima ne mora ako ne želi. U pravilu će tada pametna glavna skupština zauzeti stajalište da ne želi donijeti odluku, nego da to prepušta upravi koja će odgovarati ako poduzetom radnjom društvu bude učinjena neka šteta. To je zbog toga što, ako glavna skupština donese poslovodnu odluku, članovi uprave više ne odgovaraju društvu za štetu koja bi mu time bila učinjena. Dakle, nitko ne može utjecati na poslovodnu odluku uprave osim izložena posredna utjecaja nadzornog odbora.

Kako to izgleda u društvu s ograničenom odgovornošću? Prvo, u tom društvu postoji hijerarhijski odnos među organima društva: skupština je hijerarhijski najviši organ koji imenuje i opoziva imenovanje članova uprave i to može učiniti i na neodređeno vrijeme ako društvenim ugovorom nije određeno da ih se imenuje na neko određeno vrijeme. Za opoziv njihova imenovanja ne traži se

postojanje važna razloga ako to ne bi bilo predviđeno u društvenom ugovoru. Posljedica je toga da se članu uprave može opozvati imenovanje u svako doba i bez navođenja ikakva razloga, a on se ne može obratiti sudu tužbom tražeći da se utvrdi razlog opoziva njegova imenovanja. Nema, dakle, sudske zaštite. Slijedom toga članovi uprave moraju slijediti obvezne upute skupštine društva. To znači da im se članovi društva preko skupštine mogu miješati u način vođenja poslova društva, a budući da ne uživaju sudsku zaštitu, ne mogu se tomu uspješno oduprijeti. Nemaju samostalnost koju imaju članovi uprave u dioničkom društvu. To na neki način zajedno s njima uvodi i članove skupštine u odgovornost za štetu učinjenu društvu ako, s obzirom na okolnosti, tomu pridonose. Društvenim ugovorom ta se ovlast može dati nadzornom odboru ako ga društvo ima.

U Zakonu o trgovačkim društvima propisano je rješenje kojim se sankcionira nečiji utjecaj na zastupnike i osobe koje vode poslove društva da poduzmu što na štetu društva. Tada za tu štetu društvu odgovaraju osobe koje su poduzele neku radnju, onaj tko je na njih utjecao da tako postupe i onaj tko je od toga imao neku korist. To ide i tako daleko da bi čak i banka mogla odgovarati za štetu učinjenu društvu svojim utjecajem na odgovorne osobe da što poduzmu ili pak propuste poduzeti. Logika je tog rješenja jasna – svi koji su sudjelovali u tome da se društvu učini šteta, za to mu odgovaraju, uključujući i onog tko se time okoristio. Društvo mora biti obeštećeno. Zakonom o trgovačkim društvima sve je zatvoreno i ne vidim situaciju po kojoj se ne bi odgovaralo za štetu koja je učinjena društvu.

Prvo, odredbe Zakona o trgovačkim društvima ne isključuju primjenu odredaba Zakona o obveznim odnosima. Poznata vam je vrlo široka odredba čl. 1045. Zakona o obveznim odnosima po kojoj je onaj tko drugomu prouzroči štetu, dužan naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. To je jasno. Zakon o trgovačkim društvima samo je specificirao pojedine slučajeve odgovornosti, uredio neke pojedinosti kojima se razrađuje spomenuta opća odredba iz Zakona o obveznim odnosima. Ništa nije dodao općoj odredbi iz Zakona o obveznim odnosima jer za to nema potrebe. Prema tome, ako se ispostavi da je tko društvu prouzročio štetu, odgovarao bi i bez posebnih odredaba iz Zakona o trgovačkim društvima, ali je postupanje društva u tim slučajevima olakšano tim posebnim odredbama. To vrijedi za dioničko društvo i za društvo s ograničenom odgovornošću.

Norme o odgovornosti članova uprave u društvima kapitala primjenjuju se i na odgovornost članova nadzornog odbora, ali s vrlo

velikom razlikom – kod prvih je riječ o odgovornosti za vođenje poslova društva, a kod drugih za obavljanje nadzora u društvu. Zato se protiv članova nadzornog odbora ne može ustati s tužbom za naknadu štete učinjene društvu postupanjem u vođenju poslova društva, nego samo za njihovo postupanje u nadzoru nad vođenjem tih poslova. Zato i nema sporova te vrste, a ako ih i bude, bit će vrlo rijetki. Zahtjev za naknadom štete protiv članova nadzornog odbora mogao bi se, primjerice, podignuti ako bi nadzorni odbor znao za to da može nastupiti šteta i nije ništa poduzeo da se to spriječi, a mogao je utjecati da do štete ne dođe. Tada bi bila riječ o manjkavu nadzoru, primjerice, da uprava nije dala suglasnost za neku zatraženu radnju, moglo se spriječiti poduzimanje štetne radnje. Tada bi se odgovornosti za štetu članova uprave dodala i odgovornost članova nadzornog odbora.

Što je polazna osnova za odgovornost? Ona je u tome da članovi uprave moraju djelovati kao uredni i savjesni gospodarstvenici i čuvati poslovnu tajnu društva. Zašto je to tako? Za odgovornost za štetu potrebno je postojanje krivnje, a ona se određuje prema tome je li propušteno postupati s pažnjom koja se zahtijeva u struci. Riječ je o profesionalnoj pažnji nekog tko vodi poslove u društvu kapitala. Pritom se pažnja usmjerava na postupanje u interesu društva, a ne u interesu dioničara, odnosno članova društva s ograničenom odgovornošću. Koliko vam god to možda izgledalo čudno, jedino je ispravno rješenje. Kada bi članovi uprave morali postupati u interesu dioničara odnosno članova društva s ograničenom odgovornošću, morali bi slijediti interes većine na štetu manjine, a to bi bilo suprotno temeljnom pravilu u dioničkom društvu da pod jednakim uvjetima svi dioničari moraju imati jednak položaj u društvu. Danas su u pravu razvijena mnoga pravila, pa i za društvo s ograničenom odgovornošću, kojima se štiti manjina u društvu da ne bude izložena opasnosti da većina zloupotrijebi svoj položaj u društvu na štetu manjine. U društvu kapitala članovi moraju svoj interes ostvarivati interesom društva. Moraju biti lojalni društvu i drugim članovima, a svoja će prava ostvarivati samo po veličini svojih udjela, s tim da ih ne smiju zloupotrijebiti na štetu drugih. Tu se primjenjuje opće pravilo iz obveznog prava o zabrani zloupotrebe prava.

Danas me jedan novinar, sav užasnut, pitao kako postupiti kada gazda nešto traži od člana uprave. Odgovorio sam mu – ako ispunite želju koja bi bila na štetu društva, za učinjenu štetu odgovarat ćete društvu, pogriješite li, odgovarat ćete. Član uprave samostalan je u svome radu i odgovara za posljedice svog postupanja. Nema tu nikakva gazde. Član uprave mora postupati

onako kako sam maloprije rekao – mora primijeniti odgovarajući stupanj profesionalne pažnje i oduprijeti se svemu što se od njega traži protivno tomu. Zašto je važna takva formulacija? Važna je zbog toga što, dokaže li član uprave da je postupio s dužnom pažnjom koja se od njega zahtijeva, tj. da je djelovao kao uredan i savjestan gospodarstvenik, neće odgovarati, pa i kad time društvu bude učinjena šteta. U slučaju spora sud bi morao s vještacima i svjedocima utvrditi bi li u takvoj situaciji uredan prosječan menadžer postupio na isti takav način, pa ako bi to bio slučaj, član uprave dokazao bi da nije kriv. Naime, primjenjuje se pravilo pretpostavljene krivnje.

Takvo uređenje odgovornosti za štetu članova uprave ima duboku pozadinu. Zamislite što bi bilo da nije tako. Svatko bi radio kao njegova prababa. Društvo baš i ne bi bilo uspješno, ali ni član uprave ne bi odgovarao za nešto što se ustaljeno primjenjuje i ne ide prema modernijem pristupu i primjeni boljih, novijih metoda poslovanja koje društvu daju bolje poslovne rezultate. Sa stajališta člana uprave sigurno je sigurno, *baš ga briga* za drugo. To bi zaustavilo svaki razvoj kojim se unaprjeđuje poslovanje, ne bi se išlo u novo, ne bi se preuzimali nikakvi rizici, a posljedica bi bila očita stagnacija u struci i u poslovanju. Nema poslovanja bez rizika. Ne bih nikad zaposlio menadžera koji neće ulaziti ni u kakav rizik jer od takva postupanja nema ni dobrih rezultata. Međutim, rizik mora biti razuman, mora se unaprijed znati u čemu bi se mogao pojaviti, kada bi mogao nastupiti, kako se osigurati da do toga ne dođe, a ako se ipak dogodi, kako se osigurati od mogućih posljedica. Formulacija zakona o kojoj govorimo to dopušta. Društvo je ono koje ulazi u rizik. U slučaju nastupanja štete ono mora dokazati članu uprave da je propustio poduzeti neku radnju ili pak da ju je poduzeo, potom štetu koja je učinjena društvu te uzročnu vezu radnje ili propusta s učinjenom štetom. Krivnja se pretpostavlja i član uprave mora dokazati da nije kriv, a to će učiniti dokazivanjem da je postupio onako kako se to zakonom od njega očekuje. Kako će se braniti? Tako da dokaže da je postupao u skladu s pravilima struke. Dokaže li to, neće odgovarati za štetu, ma što da se dogodilo društvu.

Slijedi razrada postupanja člana uprave. Što on mora poduzeti da ne bi odgovarao za štetu? Mora dokazati da se pridržavao internih pravila, akata društva, primjerice statuta, društvenog ugovora i dr. Tako, primjerice, u tim aktima piše što je predmet poslovanja društva. Predmetom poslovanja ostvaruje se cilj društva. Što je društvo? Privatnopravna zajednica osoba nastala pravnim poslom radi ostvarenja zajedničkog cilja. Što je, primjerice,

zajednički cilj dioničara dioničkoga društva? Cilj je da društvo uspješno vodi svoje poduzeće i da time ostvaruje predmet poslovanja. Prema tome, dužan je postupati u skladu s tim. Nemojte ovo zamijeniti s nečim drugim, tj. posljedicom ako bi uprava, zastupajući društvo, sklopila neki pravni posao s trećom osobom koji bi bio izvan djelatnosti kojom se ostvaruje predmet poslovanja. Takav bi ugovor bio valjan i društvo se ne bi moglo pozvati na to da nije registrirano za obavljanje djelatnosti kojoj ugovor pripada, ali to ne isključuje odgovornost članova uprave koji su sklopili takav pravni posao prema društvu ako bi mu time bila učinjena šteta. Kod nas se, naime, nikad nije primjenjivala doktrina *ultra vires*. Čak i nedobivanje suglasnosti nadzornog odbora za sklapanje takva posla, kad je potrebno da se ona za to prethodno dobije, nema za posljedicu nevaljanost sklopljenog ugovora, ali može dovesti do odgovornosti članova uprave koji je nisu zatražili ili su je zatražili, ali je nisu dobili, za nastalu štetu, a u svakom slučaju to bi bio važan razlog koji bi opravdao opoziv njihova imenovanja. Naime, članove uprave ne može se u društvima kapitala ograničiti u ovlastima za zastupanje tako da bi ograničenje djelovalo prema trećima, zato se i ne može upisati u sudski registar, a ako bi se nekim slučajem i upisalo, ne bi djelovalo prema trećima, ali interno bi djelovalo.

Član uprave nadalje je dužan postupati po pravilima koja vrijede za onaj pravni odnos u koji je društvo ušlo s trećom osobom. Recimo, sklopio je u zastupanju društva ugovor o kupoprodaji. Mora se pridržavati pravila koja vrijede za taj ugovor. Mora se pridržavati svih javnopravnih pravila, organizirati i nadzirati vođenje poslovnih knjiga i drugih evidencija. Dužan je dobro surađivati s drugim članovima uprave, ako ih je više, jer, ako to ne čini, to je važan razlog za opoziv imenovanja. Može biti odličan menadžer, ali ako ne surađuje s drugima, treba ga smijeniti. Uostalom, nitko ne može biti dobar menadžer ako nije pogodan za suradnju.

Član uprave mora djelovati tako da u njega imaju povjerenje drugi članovi uprave i članovi nadzornog odbora, ali i svi koji se bave poslovima društva. Moraju mu vjerovati, a na njemu je da postigne takav odnos povjerenja. Od njega se traži da bude lojalan društvu i dioničarima odnosno članovima društva s ograničenom odgovornošću. To znači da u društvu ne smije djelovati u vlastitom interesu zanemarujući interes društva, a time i interes članova u društvu. S njima ne smije biti u sukobu interesa. Mora poštovati nadležnosti organa u društvu, spriječiti svako nezakonito postupanje. Ne smije primjenjivati ništetne odluke organa društva. Mora se oduprijeti pritiscima dioničara i vladajućega društva u koncernu.

Reći ću samo nekoliko riječi o tome posljednjem s obzirom na aktualna događanja u nas. Vladajuće društvo u koncernu može dati nalog upravi ovisnoga društva da poduzme neku štetnu radnju ili da što propusti na štetu ovisnoga društva ako je to u interesu koncerna kao cjeline ili nekoga društva u njemu, ali do kraja te poslovne godine mora ovisnom društvu nadoknaditi time učinjenu štetu ili mu pak dati u ruke valjani pravni zahtjev koji bi u tom smislu mogao ostvariti prema vladajućem društvu. Zašto? Zato da bi ovisno društvo to moglo iskazati u godišnjim financijskim izvještajima za tu godinu kao uplaćena sredstva ili kao tražbinu prema vladajućem društvu. Nalog se može dati u bilo kojem obliku i ne mora ga ni dati član uprave vladajućega društva, dovoljno je da to učini neki zaposlenik koji inače komunicira s ovisnim društvom. Njemački sudovi smatraju da se nešto smatra nalogom i kad nije dan ako ovisno društvo iz prijašnjih postupanja može razumno očekivati da bi to bila želja vladajućega društva. Dubok je razlog za to. Zašto? Zato što daje osnovu za traženje naknade štete od vladajućega društva. Ne da li se u spomenutom roku obeštećenje ni pravno sredstvo kojim bi ovisno društvo moglo ostvariti naknadu štete prema vladajućem društvu, uprava ovisnoga društva može odbiti postupiti po danom nalogu. Ne učini li to, odgovara za naknadu štete svomu društvu. Treba, naime, imati na umu da u ovisnom društvu postoje i dioničari odnosno članovi ovisnoga društva koji to nisu i u vladajućem društvu pa im se time umanjuju izgledi za dobivanje dividende, a to može utjecati i na vrijednost njihovih udjela u društvu. Osim toga, u pitanju je i zaštita vjerovnika ovisnoga društva.

Član uprave mora se oduprijeti i pritiscima na društvo koji dolaze izvan društva. Riječ je o pritiscima iz raznih institucija, a osobito pritiscima političara koji mogu iz svojih pojedinačnih, skupnih ili pak stranačkih interesa, koristeći se svojim društvenim položajem i moći, zahtijevati da se u ime društva nešto poduzme. Postupajući po obvezi da djeluje samo u interesu društva, član uprave tomu se mora oduprijeti, u protivnom će društvu odgovarati za štetu. I kod donacija u dobrotvorne svrhe mora voditi računa o tome utječu li one na dobru reputaciju društva. Primjerice davanjem novca kojim se financira neko posebno događanje u kulturi pokazuje se da društvo djeluje u općem interesu i da je dobro uklopljeno u sredinu u kojoj djeluje.

Sada bismo mogli detaljnije raspravljati u čemu se sastoje navedene opće naznačene obveze članova uprave u vođenju poslova društva, ali za to nemamo dovoljno vremena jer je riječ o brojnim pojedinostima. Mislim da je za ilustraciju načina postupanja

članova uprave dovoljna slika koju ostavlja opće navođenje nekoliko skupina njihovih obveza.

Da bi se dobila potpunija slika o odgovornosti članova uprave za štetu učinjenu društvu, skrenut ću vašu pozornost na još neke norme iz Zakona o trgovačkim društvima. Moguće je da, ako se za to ispune propisane pretpostavke, član uprave društva odgovara vjerovniku za neispunjenje obveze društva prema njemu tako da vjerovnik može tražiti da on osobno ispuni takvu obvezu jer je nije ispunilo društvo. To vrijedi za članove uprave dioničkoga društva i društva s ograničenom odgovornošću. Pretpostavke za takvu odgovornost vrlo su precizno postavljene. Kad to ne bi bilo tako, nego bi vrijedilo kao opće pravilo, nitko ne bi htio biti član uprave društva – ako ne plati društvo, da uvijek plaća član uprave društva. Osim toga, to ne bi bilo ni pravedno rješenje. Pravilo je sljedeće. Društvo može platiti nešto što je dužno u vrijeme dospelja tražbine, ali to ne učini zbog grube nepažnje člana uprave. Isto vrijedi i kad je riječ o njegovoj namjeri da se ne plati. Nakon toga kod društva nastane nemogućnost plaćanja (nije da ne želi platiti, nego ne može, primjerice padne u blokadu). Tada vjerovnik može ustati s tužbom protiv takva člana uprave i tražiti da mu podmiri obvezu društva prema njemu.

Evo o tome vrlo ilustrativna primjera iz njemačke sudske prakse. U jednome velikome dioničkom društvu prema jednom je vjerovniku dospio dug društva u iznosu od milijun njemačkih maraka. Član uprave naložio je zaposlenici koja je u ime društva davala naloge za plaćanje da ne podmiri tu dospjelu obvezu jer je riječ o stalnom komitentu koji se neće buniti ako mu se plati s nekoliko dana zakašnjenja, nego da se tim iznosom podmiri obveza prema novom komitentu, prema kojem će obveza dospjeti za koji dan, da bi taj novi komitent vidio da je riječ o dobrom društvu koje čak i prije roka ispunjava svoje obveze. Tako je i učinjeno. Dogodila se nevolja i društvo više nije moglo podmiriti spomenutu prije dospjelu obvezu. Ne da nije htjelo, nego nije moglo. Posljedica je bila da je vjerovnik uspio s tužbom protiv člana uprave kojem je dokazao namjeru da mu se o dospelju ne podmiri obveza i da mu je on dužan platiti milijun njemačkih maraka, kamate i nadoknaditi troškove spora.

Koje su tu bile mogućnosti? Vratimo se na početak današnjih izlaganja. Član uprave mora postupati kao uredan i savjestan gospodarstvenik. Što bi se dogodilo da je društvo u vrijeme dospelja dviju tražbina od po milijun njemačkih maraka raspolagalo samo s milijunom njemačkih maraka? Da je tada bilo plaćeno svakom ponešto od toga, a ne cijeli iznos jer društvo nije

raspolagalo s dva milijuna njemačkih maraka, ili da je jednom od njih plaćen cijeli milijun njemačkih maraka, ne bi bilo odgovornosti člana uprave prema vjerovniku. Problem je u tome što je član uprave dao nalog da se podmiri nedospjela tražbina, a ne dospjela, a nakon toga došlo je do nemogućnosti plaćanja pa prije dospjela tražbina nije mogla biti podmirena. Time je član uprave skrivio da se vjerovniku ne podmiri tražbina i prouzročio mu štetu koju mora nadoknaditi. Pretpostavka je da postoji kvalificiran oblik krivnje, a to mora dokazati onaj tko zahtijeva da mu se nadoknadi šteta. Pretpostavlja se samo obična nepažnja. Zamislite kad se neki naši članovi uprava hvale koliko je godina njihovo društvo blokirano, a oni cesijama i asignacijama, osnivanjem drugih društava preko kojih obavljaju plaćanja i dalje posluju. Nisu ni svjesni kakvoj se opasnosti izlažu. No, ne bi bili odgovorni po toj osnovi, ako je u vrijeme sklapanja ugovora društvo već bilo u blokadi jer tada je to druga ugovorna strana morala znati, ni ako je društvo palo u blokadu prije dospelosti vjerovnikove tražbine jer ono tada nije moglo podmiriti dospjelu vjerovnikovu tražbinu, za što nije kriv član uprave. Bit je da se može platiti, a ne želi, a poslije se ne može platiti.

Tomu treba dodati i odgovornost članova uprave za štetu počinjenu vjerovnicima društva u stečaju. Prema Stečajnom zakonu uprava društva mora pokrenuti stečajni postupak kad se za to ispune zakonom propisane pretpostavke. Ne učini li to, nego društvo tek poslije padne pod stečaj, stečajni vjerovnici mogu ustati s tužbom protiv članova uprave koji na vrijeme nisu pokrenuli stečajni postupak i tražiti da im nadoknade štetu koja im je time učinjena – mogu tražiti da im se plati razlika između dijela tražbina prema društvu koju bi bili dobili da je stečajni postupak pokrenut na vrijeme i onog što im je isplaćeno nakon provedena zakašnjelog stečaja. To mogu biti golemi iznosi. A neki se naši direktori i dalje hvale koliko su vremena bili u blokadi, a nisu postupili po zakonskoj obvezi da na vrijeme pokrenu stečajni postupak. Nisu svjesni opasnosti kojoj se izlažu. Protiv članova uprave zahtjev za naknadu štete u ime društva podnosi nadzorni odbor, a zahtjev protiv članova nadzornog odbora uprava društva. Moguće je da se članovi uprave i članovi nadzornog odbora dogovore da neće jedni protiv drugih podizati takve zahtjeve čime se može oštetiti društvo. Zakon o trgovačkim društvima ima za to rješenje. Dode li do odgovornosti članova uprave za štetu učinjenu društvu, ono im to ne može oprostiti niti se s njima nagoditi prije nego što proteknu tri godine otkad je bilo moguće protiv njih ustati sa zahtjevom za naknadu štete. Ali ni tada ako se s tim ne složi glavna skupština društva (dioničari) kao ni ako tomu prigovore dioničari na dionice na koje se

odnosi najmanje 10 % temeljnoga kapitala društva i taj se prigovor unese u zapisnik s glavne skupštine. Vremensko ograničenje ne vrijedi ako je onaj tko je odgovoran za naknadu štete nesposoban za plaćanje i ako, da bi otklonio otvaranje stečajaja, sklopi nagodbu sa svojim vjerovnicima ili se obveza naknade štete uredi stečajnim planom.

Kakve su mogućnosti ostvarenja zahtjeva za naknadu štete ako nadzorni odbor ne pokrene postupak protiv člana uprave koji odgovara za štetu učinjenu društvu? Nadzorni odbor mora zahtijevati naknadu štete, pa i pokrenuti za to odgovarajući postupak protiv člana uprave, ako tako odluči glavna skupština običnom većinom glasova ili ako to zatraže dioničari na dionice na koje se odnosi najmanje deseti dio temeljnoga kapitala društva pod uvjetom da su dioničari društva najmanje tri mjeseca prije održavanja glavne skupštine na kojoj to zahtijevaju. Zahtjev se može postaviti samo u roku od šest mjeseci od dana zaključenja glavne skupštine. Glavna skupština može za društvo imenovati posebne zastupnike. Time omogućuje da se postupak pokrene ako ima izgleda za uspjeh i kad nadzorni odbor odbije postaviti zahtjev na koji ga obvezuje glavna skupština. Da ne ulazim u detalje, mogu samo spomenuti da su u Zakonu propisani brojni detalji kojima se osigurava da dođe do podizanja zahtjeva. Time se u interesu društva postiže da član uprave koji je društvu prouzročio štetu bude djelotvorno izložen zahtjevu da štetu nadoknadi i da se premoste eventualni dogovori članova organa društva kojima je cilj da se izbjegne postavljanje zahtjeva, tj. da se društvu ne nadoknadi učinjena šteta. Tako se nastoje isključiti svi pokušaji da član uprave izbjegne odgovornost za štetu, ali, naravno, ako dioničari poduzmu za to izložene radnje. Zakon nudi mogućnosti, a na zainteresiranim je osobama da ih iskoriste.

Ovdje treba spomenuti i jako dobro rješenje u Zakonu o trgovačkim društvima preuzeto iz anglosaskoga pravnog kruga i prihvaćeno u njemačkom pravu odakle se raširilo po Europi. Naime, lako je biti general poslije bitke pa nakon što se nešto dogodilo, zaključivati što je trebalo učiniti, kako je član uprave morao postupati da ne bi nastala šteta. U takvoj se, naime, ulozi nalazi sudac koji naknadno prosuđuje stanje stvari koje su se dogodile i prije nekoliko godina. Zato je u Zakon uneseno pravilo poslovne prosudbe (*business judgment rule*). Ono polazi od toga da onaj tko prosuđuje postupanje člana uprave mora ući u njegove cipele u vrijeme kad je donosio neku odluku, poduzimao ili propustio poduzeti neku radnju i tek na temelju toga prosuditi njegovu tadašnje postupanje. Prema tom se pravilu smatra da član uprave

ne postupa protivno obvezi o načinu vođenja poslova društva ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva. Ako su te pretpostavke ispunjene, nema njegove odgovornosti za eventualne negativne posljedice njegova postupanja za društvo, ne odgovara za eventualno nastalu štetu. Kako je tada riječ o savjesnu gospodarstveniku, više se ne ispituje njegovo postupanje i dovođenje u vezu s eventualnom štetom društvu.

Pritom se smatra da je poduzetnička odluka ona kojom član uprave može slobodno odlučiti hoće li ili neće nekako postupiti, primjerice hoće li ili neće ući u neki posao, raskinuti ugovor, staviti neki prigovor, podignuti tužbu i sl. To nije odluka za koju je propisana obveza da se mora donijeti ili da se mora nekako postupiti jer tako propisuje zakon. Primjerice da se uredno vode poslovne knjige, da se plati porez ili neki obvezni doprinos i sl. Tada je riječ o zakonskoj obvezi koja se mora ispuniti.

Što su to primjerene informacije? To su informacije koje odgovaraju onomu što se želi poduzeti. Ako, primjerice, želite kupiti dva vagona krumpira jer se bavite trgovinom voća i povrća, lako ćete i brzo saznati sve što je potrebno da biste se odlučili gdje ćete ga nabaviti. Treba provjeriti tko ima dobar krumpir, kada ga može isporučiti, koja mu je cijena, je li siguran dobavljač, komu se taj krumpir može prodati, pod kojim uvjetima i uz koju cijenu, postoji li odgovarajuća potražnja i sl. To možete saznati za nekoliko sati na vrlo jednostavan način. Informacija će, s obzirom na posao u koji želite ući, biti primjerena. Tako će se ispuniti jedna od pretpostavaka potrebnih za primjenu pravila poslovne prosudbe. Želite li pak ući u neku ozbiljnu investiciju, primjerice u izgradnju šećerane, informacije moraju biti vrlo opsežne i sveobuhvatne, pa i uz angažiranje posebnih stručnjaka iz raznih područja prije nego što se donese poduzetnička odluka. Za to su potrebni mjeseci ozbiljnih istraživanja, a kod posebno opsežnih investicija katkad i godine ozbiljna rada. To zahtijeva izradu brojnih studija o izvedivosti i isplativosti pothvata, ispitivanje izvora sirovina, energije, radne snage, prostorne povezanosti, sadašnjeg stanja na tržištu i predviđanja za desetljeća unaprijed itd. Pretpostavka o kojoj govorimo u tom će slučaju zahtijevati da se sve to poduzme prije donošenja poslovodne odluke.

Što znači razumno pretpostaviti da se djeluje za dobrobit društva? To znači da član uprave mora pokazati mjeru pažnje prosječna menadžera koji djeluje u takvu poslovanju i koji raspolaže s prije spomenutom vrstom i opsegom informacija. Riječ je o objektivnu kriteriju u odgovarajućoj struci – prosječnoj mjeri pri

donošenju poslovodne odluke je li što za društvo dobro i korisno ili nije. Postupi li tako, to mu omogućuje da se bez straha od eventualnih posljedica upusti u nove poslove, unaprijedi poslovanje i izbjegne neprimjerene rizike. No, ima li član uprave na nekom području posebna znanja, neće se moći pozivati na postupanje prosječna menadžera, nego će morati pokazati višu razinu pažnje primjerenu njegovu znanju. Prosječnost je u struci ispod toga.

Odgovornost za štetu nije kolektivna. Ona je uvijek individualna, ali ako je više osoba donijelo neku odluku, odgovaraju solidarno. Kad se u upravi donosi neka odluka, a netko je od članova protiv toga, dužan je kod važnijih odluka, a osobito onih sudbonosnih za društvo, da bi otklonio odgovornost, upozoriti na to nadzorni odbor da bi otklonio svoju krivnju. Članovi uprave mogu među sobom podijeliti poslove tako da se netko više bavi financijama, netko proizvodnjom, netko pravom, netko plasmanima proizvoda i dr. To ne znači da se netko smije usredotočiti samo na ono što mu je interno povjereno da se tim više bavi, mora se zanimati i za ostalo, pitati, izvještavati ostale o onom što radi, o poteškoćama na koje nailazi, o opasnostima koje prijete tako da svi članovi uprave budu uključeni u cjelokupno vođenje poslova. Oni zajedno odlučuju. Ta odluka ne mora biti formalna, ne moraju, primjerice, svi biti fizički na mjestu održavanja neke sjednice na kojoj se odlučuje, mogu biti povezani audiovezom ili audiovizualnom vezom, samo poduzimanje neke radnje smatra se odlukom da je se poduzme. Pritom treba biti vrlo elastičan jer tako zahtijevaju okolnosti poslovanja. Tu je i odnos prema nadzornom odboru, utvrđivanje godišnjih financijskih izvještaja, znanje ili mogućnost znanja za neke potankosti, primjerice u vođenju poslovnih knjiga, odnos prema osoblju kojem je povjereno da obavlja poslove u društvu i odgovornost za njegov rad, uloga unutarnje i vanjske revizije, organiziranje da se nastupanje rizika unaprijed predvidi da bi se mogle poduzeti potrebne mjere zaštite, a ne tek kad nastupi rizik. Sada, nažalost, nema vremena za posebnu raščlambu pa to spominjem samo kao važnost za utvrđivanje postoji li odgovornost za štetu ili ne postoji. Bilo bi zanimljivo prikazati i kako s tim u vezi stoji odgovornost članova nadzornog odbora jer se njegovi članovi, primjerice kod financijskih izvještaja moraju osloniti na mišljenje vanjskoqa neovisnog revizora jer na razmatranje dobivaju samo financijske izvještaje i ne mogu provjeravati na temelju čega je nešto knjiženo i sl. No, o tome bismo mogli više razgovarati nekom drugom prigodom.

Što je podloga odgovornosti za štetu? Uprava radi tuđim sredstvima, ne svojim, pa se njezini članovi ne bi smjeli pozivati na

to da pojedinačno drukčije postupaju u svojim stvarima i da tako djeluju i u društvu. Primjerice gubitak u društvu. Ovisno o okolnostima, gubitak ne mora biti loša stvar. Zamislite da netko započne modernizaciju proizvodnog pogona, razumljivo je da će u godinama u kojima se provodi modernizacija biti iskazan gubitak u poslovanju, ali će se zato poslije, moderniziranim proizvodnim pogonom, postizati velika dobit. Sve to treba uzeti u obzir. Stvari su vrlo složene i tako u širem smislu treba prosuđivati je li riječ o šteti učinjenoj društvu i tko za nju odgovara.

U vezi je s tim i pitanje odgovornosti za nešto što su prouzročile osobe kojima je uprava povjerila da obavljaju neke poslove u društvu. Razumljivo je da uprava ne radi sve u društvu, ali mora organizirati obavljanje svega što se čini u društvu. Korisno je da se to čini posebnim aktom kojim se određuju područja odgovornosti za poslove koji se obavljaju, izvještavanje o onome što je obavljeno i dr. Ne učini li se to, odgovornost je usredotočena na članove uprave. Oni bi odgovarali ili su odgovarali za štetu koju društvu učine osobe koje su im podređene i kojima su povjerali obavljanje nekih poslova ako bi im se mogla pripisati krivnja pri izboru osobe (*culpa in eligendo*), nedavanje uputa ili nedovoljno davanje uputa za rad (*culpa in instruendo*), izostanak nadzora ili manjkavost pri njegovu obavljanju (*culpa in inspiciendo*) ili pak nesmjerenje nekog tko loše obavlja svoj posao (*culpa in revocando*). Djelovanje u interesu društva zahtijeva da se tomu pokloni primjerena pozornost, u protivnom može doći do odgovornosti za štetu. O pojedinostima toga možda nekom drugom prigodom.

To bi u grubim crtama, ali zaista samo elementarno, bilo ono što sam htio reći u vezi s današnjom temom. Hvala na pozornosti!

M. Bratković:

Hvala akademiku Barbiću na doista plastično prikazanim problemima u vezi s odgovornošću članova uprave za štetu učinjenu društvu kapitala. Kada bi svi bili svjesni te odgovornosti, u Hrvatskoj bi zasigurno bilo manje direktora nego što ih je sada.

Nastavljamo s tribinom. Vrijeme je za vaša pitanja. Sve će biti zabilježeno i objavljeno u Biltenu. Naše ćemo biltene i godišnjake uskoro početi objavljivati i na mrežnim stranicama Pravnog fakulteta.

B. Sedak Benčić:

Zakon o trgovačkim društvima u svojoj je primjeni stekao svojstvo punoljetnosti. S obzirom na to da mi nije dostupna statistika sudske prakse, zanima me je li poznat broj sudskih rješenja kojima je utvrđena odgovornost članova uprave za štetu učinjenu društvima

kapitala kojima su upravljali i, podredno, postoji li slična praksa iz koje bi proizlazila statistika i broj slučajeva u kojima su štetnici nadoknadili prouzročenu štetu, i to posebno iz svoje privatne imovine.

J. Barbić:

Znam da takvih slučajeva ima, ali zaista ne mogu reći koliko ih je. Nemam statistički podatak. No, podizanje je tužba s naslova odgovornosti za štetu učinjenu društvu počelo. Dobro je što ih ima. Pritom se ne gleda imovina šetnika i kaže – ako mu je mala imovina, takva će biti i odgovornost. Za štetu se odgovara cjelokupnom sadašnjom i budućom imovinom. Drugo je pitanje koliko se toga može naplatiti. Zato postoji osiguranje članova uprave od odgovornosti za štetu učinjenu društvu. Velika trgovačka društva, a takva se njihova obveza i ugovara u menadžerskim ugovorima sklopljenim s članovima uprava, osiguravaju svoje menadžere i članove nadzornog odbora. Ako društvu bude učinjena šteta, ono se naplaćuje od osiguratelja do granice koja je ugovorena, a osiguratelj se prema okolnostima može regresno naplatiti od šetnika. Sve ovisi o ugovoru o osiguranju i ugovorenim uvjetima.

Evo primjera. U nadzornom sam odboru Zagrebačke banke kao član ili potpredsjednik već 27 godina. Prije dosta godina u nadzorni je odbor ušao vrlo visoko pozicionirani bankar iz jedne od vodećih svjetskih kreditnih institucija u Londonu. Kao i svaki Amerikanac, zatražio je da mu njegovi odvjetnici kažu smije li biti član nadzornog odbora banke u Hrvatskoj. Zatražili su da im se prevedu odredbe o odgovornosti članova uprave i nadzornog odbora iz Zakona o trgovačkim društvima i zaključili da su naše odredbe među najstrožima u svijetu, ne zbog nas, nego zbog Nijemaca koji ih imaju, a mi smo ih po uzoru na njih unijeli u zakon. Rekli su mu da smo Zakonom pozatvarali sve rupe kojima bi se mogla izbjeći odgovornost. Savetovali su mu da pristane biti član nadzornog odbora ako banka sve članove tog odbora osigura od odgovornosti kod osiguratelja u Londonu. I to je bilo učinjeno. Društvu se više isplati platiti premiju osiguranja i biti sigurno da će se u slučaju štete naplatiti od osiguratelja nego utjerivati naknadu štete od članova uprave, što, s obzirom na njihovu imovinu, može biti uzaludan posao. Naravno, budite sigurni, u normalnu poslovnom svijetu takav menadžer više nigdje ne bi dobio takav posao. Mogao bi raditi samo za sebe. Karakteristike putuju za osobom. To je uobičajeno. Osim toga, postoji i sustav obavještanja među financijskim i kreditnim institucijama tako da se na tržištu sve zna.

B. Sedak Benčić: Dodao bih da su me za postavljanje prethodnog pitanja motivirali ljudi koji ulažu svoj novac i znanje u naše gospodarstvo, a pitaju se s kojim posljedicama i uz kakvu zaštitu svoju imovinu povjeravaju u tuđe u ruke. Naime, postoji zakon koji je u primjeni već više od 20 godina, a još je teško naći sudske rješenja kojima je utvrđena krivnja za štetu prouzročenu društvima kapitala, ali i konkretna pojedinačna restitucija nastale štete iz imovine štetnika.

J. Barbić: Odluka ima, samo ne mogu reći njihov broj. U svojoj sam ih knjizi citirao. Dosta je odluka naših sudova. To su dobre odluke. Osobito je zanimljiva situacija oko koncerna koja je danas u javnosti vrlo aktualna. Vladajuće društvo smije ovisnom društvu davati upute čije bi provođenje za njega bilo štetno. O tome sam već govorio pa ne bih ponavljao. Postoji mehanizam kojim se štite tzv. vanjski dioničari, odnosno članovi društva i vjerovnici ovisnoga društva. Do tih se rješenja došlo tijekom povijesti. Uvijek dolazi do neregularnosti, a na njih reagira zakonodavac da bi se ubuduće spriječile.

Tako se, primjerice, Međunarodnim računovodstvenim standardima propisuju cijene i što se može naplaćivati među povezanim društvima da bi se izbjegle zloupotrebe. Osim toga, nakon slučaja *Enron* u SAD-u uvedeno je pravilo što uprave moraju navesti u godišnjim izvještajima o stanju društva. Pravilo je preuzela Europska unija, a mi smo ga ugradili u Zakon o trgovačkim društvima gdje se točno navodi o čemu sve uprava mora izvijestiti glavnu skupštinu, a među ostalim, i o tome što je poduzela za budući razvoj društva da bi se spriječilo da radi dobrih bonusa poduzima stvari koje imaju učinak do kraja mandata, a nakon toga odustanu od daljnjeg mandata i društvo ostvaruje gubitke.

Iskoristit ću ovo pitanje da na primjeru pokažem kako nastaju zaštitne norme u propisima iz prava društava. One nastaju nakon što se pokaže da se izigravaju propisana pravila tako da se ubuduće spriječi provlačenje kroz rupe u propisima. Evo vrlo ilustrativna primjera.

Jedno veliko dioničko društvo u Njemačkoj planiralo je veliku investiciju, a budući da banke obično pri kreditiranju traže sudjelovanje zajmoprimca investitora u pothvatu s dijelom vlastitih sredstava, društvo je za to trebalo znatno povećati temeljni kapital da bi pribavilo potrebna vlastita sredstva. Treba napomenuti da je bila riječ o vrlo velikoj investiciji kojom bi se znatno povećala dobit društva. Dakle, ulaganje koje ima opravdanja. Jedan odvjetnik, očito profesionalac u tim stvarima, vidio je iz objavljena poziva za glavnu skupštinu da društvo namjerava donijeti odluku o povećanju

temelnoga kapitala za vrlo velik iznos. Kupio je jednu dionicu, pojavio se na glavnoj skupštini, protestirao protiv te odluke, bunio se, iznosio svoje razloge. Odluka o povećanju temeljnoga kapitala bila je glatko donesena jer su svi bili svjesni njezine važnosti za društvo. Odvjetnik je u zapisnik izjavio protivljenje odluci, ustao s tužbom za pobijanje odluke i ishodio izdavanje privremene mjere zabrane upisa odluke o povećanju temeljnoga kapitala u trgovački registar. Došao je u društvo i rekao da se problem može lako riješiti i uredno povećati temeljni kapital društva ako društvo od njega kupi dionicu za iznos od 50.000 eura. Tada nema više parnice, odluka o povećanju temeljnoga kapitala može se upisati u sudski registar i nakon potrebnih uplata temeljni je kapital društva povećan. Društvo je radije dalo 50.000 eura nego godinama čekalo vrlo izvjestan ishod parnice u njegovu korist. Inače je prijetila opasnost da investicija zbog kašnjenja propadne.

Kako je reagirao njemački zakonodavac? Sjajno, a mi smo to rješenje odmah uzeli od njih i unijeli u Zakon o trgovačkim društvima. Po tom rješenju sudac na prvom ročištu u postupku koji se vodi u povodu tužbe za pobijanje odluke glavne skupštine prosuđuje je li tužba uopće dopuštena ili je očigledno neosnovana, pa ako ocijeni da je to slučaj, donosi rješenje kojim dopušta da se odluka glavne skupštine upiše u sudski registar, a parnica se nastavlja kao da je podnesena tužba za naknadu štete. Odluka glavne skupštine stupa na snagu upisom u sudski registar, a tužitelju će se dosuditi da mu je društvo dužno nadoknaditi štetu učinjenu time što je odluka bila upisana u sudski registar, a poslije se pokaže da bi tužitelj uspio sa svojim prvotnim tužbenim zahtjevom. Upis u sudski registar ostaje, a dosuđuje se samo da je društvo tužitelju dužno nadoknaditi učinjenu štetu. Tako se sprječavaju zloupotrebe.

Mi smo, poučeni slučajem koji se dogodio u Tvornici duhana Zagreb, dodali i neke druge slučajeve, među kojima izričito i istiskivanje manjinskih dioničara iz društva (*squeeze out*) premda bi se taj slučaj morao podvesti pod one kad tužba nije dopuštena. U slučaju istiskivanja manjinskih dioničara koje iz društva istiskuje dioničar koji sam ima dionice na koje se odnosi najmanje 95 % temeljnoga kapitala društva, glavna skupština donosi odluku i o tome koliku otpremninu glavni dioničar mora isplatiti istisnutim dioničarima za to što su dionice prenesene na njega. Zakonom je izričito propisano da se zbog neprimjerene visine naknade ne može pobijati odluka glavne skupštine o istiskivanju dioničara, nego da svaki istisnuti dioničar ima pravo zahtijevati da se u izvanparničnom postupku odredi iznos primjerene otpremnine, što onda vrijedi za

sve dioničare. Posljedica je toga da se tužba kojom bi se pobijala odluka glavne skupštine, mora odbaciti.

Tvornica duhana Rovinj d. d. bila je glavni dioničar u Tvornici duhana Zagreb d. d. na čijoj je glavnoj skupštini donesena odluka o prijenosu dionica manjinskih dioničara glavnom dioničaru te je određena visina primjerene otpremnine. Jedan je odvjetnik ustao s tužbom za pobijanje te odluke jer, prema njegovu mišljenju, otpremnina nije bila primjerena, bila je premala. Prvostupanjski je sud na prvom ročištu ispravno odbacio tužbu kao nedopuštenu. Žalba protiv te odluke suda stajala je na drugostupanjskom sudu nekoliko godina. Odlučeno je da se prvostupanjska odluka ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje jer je taj sud, doduše, pravilno postupio kad je odbacio tužbu, ali je obrazloženje takvo kao da je riječ o odbijanju tužbe i tužbenog zahtjeva. Umjesto da drugostupanjski sud u obrazloženju svoje odluke kojom bi potvrdio prvostupanjsku odluku navede ono što bi trebalo, vraća predmet prvostupanjskom sudu tako da je cijela ta parada oko jednoga bizarnog pitanja trajala niz godina, a za to vrijeme dioničarima nije mogla biti isplaćena primjerena otpremnina jer za to nije bilo pravomoćne odluke suda. Za to vrijeme nisu im mogle biti isplaćene ni kamate jer obveza prema njima nije bila dospjela. Oni su stoga bili pravi gubitnici. U međuvremenu smo izmijenili Zakon o trgovačkim društvima i propisali prije spomenuto rješenje o upisu odluke u sudski registar jer je bila riječ o nedopuštenoj tužbi kojom se pobija odluka glavne skupštine, ali sud to nije htio primijeniti jer je spor počeo prije izmjene Zakona. Jednostavno ne možete vjerovati da sud nije htio primijeniti procesni propis za koji nije bilo propisano da se neće primijeniti u postupcima koji su započeli prije donošenja propisa, nego je ostavio da se primijeni pravilo *tempus regit actum*. A to je bilo namjerno učinjeno upravo zbog toga da se zaštite društvo i dioničari.

Bitno je da se unaprijed, koliko je to moguće, predvide mogući slučajevi zloupotreba i propišu rješenja kojima će se to spriječiti. Kad smo donosili Zakon o trgovačkim društvima 1992., bio sam pozvan u Frankfurt na razgovor s njemačkim profesorima koje je jako zanimalo kako smo preuzeli rješenja iz njemačkog prava. Bili su zadovoljni, ali su nam dali i nekoliko korisnih sugestija. Tako me profesor Hansius pitao zašto smo u Zakon unijeli rješenja o povezanim društvima jer će nam ona trebati tek za dvadesetak godina. Odgovorio sam mu da, kada bi samo znao kakve mi majstore u muljanju imamo, hitno bi u propise unio te norme jer je to kod nas bilo potrebno učiniti još jučer. Mislim da je povijest to jasno pokazala.

D. Klasiček:

Moram pohvaliti govornika. Fantastično! Tko ovo sluša, mora vjerovati da ova država ima pravosuđe, znanja itd. Međutim, mi moramo nešto učiniti s našim pravosuđem. Potpredsjednik sam Udruge za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ne možete vjerovati koliko sam presuda pregledao. To je lakrdija. Presude koje su došle do Europskog suda katastrofalne su. Europski ih sud vraća s obrazloženjem – jednom jedinom rečenicom, a predmeti su po dvjesto stranica. Možda trebamo učiniti nešto ozbiljnije. Prvi sam put na ovoj tribini iako sam završio ovaj fakultet. Inače sam profesor međunarodnoga privatnog prava na Pravnom fakultetu u Osijeku, sudac sam nekoliko arbitražnih sudova. Nisam mogao vjerovati, kad sam se uključio u tu Udrugu, što sam sve vidio. Ne polupismeno, nego nepismeno. Možda bismo se trebali usmjeriti barem na neke savjete kako da se promijeni naše pravosuđe. Ako imate kakvo pitanje, spreman sam odgovoriti. Imao sam puno ponuda vani, ali mislio sam, što ako svi koji nešto znaju odu iz Hrvatske. Moram reći da sam se puno puta pokajao.

Miroslav Lovrić, odvjetničko društvo Borić & partneri d. o. o.:

Čija je odgovornost ako glavna skupština da razrješnicu, a nakon nekog vremena utvrdi se odgovornost članova uprave? Znači li to da su odgovorni članovi skupštine koji su dali razrješnicu ili članovi nadzornog odbora?

J. Barbić:

To je povezano s mogućim opozivom imenovanja članova uprave. Na taj način dioničari mogu utjecati na sastav uprave dioničkoga društva jer o tome inače odlučuje nadzorni odbor. Polazi se od toga da u društvu, osobito kad je riječ o članovima uprave, mora postojati odnos povjerenja. Kako djeluje taj mehanizam? Na glavnoj se skupštini ne odlučuje o godišnjim financijskim izvještajima, nego ih utvrđuju uprava i nadzorni odbor, na njoj se o tome samo raspravlja. Kako dioničari mogu reagirati ako, prema njihovom mišljenju, nešto nije u redu? Oni ne mogu smijeniti članove uprave, to može samo nadzorni odbor. Da bi se ipak omogućio njihov utjecaj na sastav najvažnijeg organa društva, Zakonom je propisano da se na glavnoj skupštini na kojoj se raspravlja o godišnjim financijskim izvještajima odlučuje o tome hoće li se članovima uprave i nadzornog odbora dati razrješnica. To ima značenje trenutačne ocjene rada tih osoba u protekloj godini prema stanju kakvim ga vide dioničari u vrijeme kad se održava glavna skupština. To je njihovo reagiranje na stanje društva i vođenje njegovih poslova. Riječ je o iskazivanju povjerenja za ono kako su

te osobe djelovale u protekloj godini, što ne znači da ih se oslobađa svake odgovornosti za to djelovanje. Smisao je da dioničari potvrde da, prema onom što sad vide, imaju dojam da su te osobe radile dobro i za dobrobit društva, ali da će, ako se poslije utvrdi da su mu učinile kakvu štetu, za nju i odgovarati. Dakle, tu nije riječ o oslobođenju od odgovornosti.

No, to ima za posljedicu i da se ocijeni može li se imati povjerenje u takve osobe da nastave s vođenjem poslova društva. Budući da im još traje mandat, moguće je jedino da dioničari utječu na to da im se opozove imenovanje, ali to može učiniti jedino nadzorni odbor. Dioničari mogu posredno utjecati na donošenje odluke nadzornog odbora o opozivu imenovanja ako nekom članu ili svim članovima uprave ne daju razrješnicu. Učine li to, to je važan razlog za opoziv imenovanja i nadzorni bi odbor bio dužan opozvati imenovanje svakog člana uprave kojem nije dana razrješnica, osim ako bi to bilo učinjeno iz očito neutemeljena razloga. Primjerice, zato što dioničari imaju neopravdan animozitet prema nekoj osobi koja inače dobro radi, dioničar koji raspolaže takvom glasačkom snagom u društvu da može bitno utjecati na donošenje odluke, u osobnom je sukobu s članom uprave, a ne bi bilo u interesu društva da mu se opozove imenovanje u upravi društva. Ne opozove li nadzorni odbor, u slučaju kada bi to morao, imenovanje nekog člana uprave, na idućoj glavnoj skupštini može se donijeti odluka o opozivu članova nadzornog odbora, za što se ne traži nikakav razlog. Isto vrijedi i ako na prethodnoj glavnoj skupštini nekom članu nadzornog odbora nije dana razrješnica.

M. Bratković: Ako nema više pitanja, zamolio bih akademika Barbića za završnu riječ.

J. Barbić: Završno. Ova je materija jako opsežna i složena i o njoj bi se moglo raspravljati cijeli dan kada bi se ušlo u detalje. Brojna su materijalnopravna i procesna pitanja koja zaslužuju detaljniju razradu. Danas to nismo mogli raspraviti. Namjera mi je bila da vas u glavnim crtama upoznam sa stanjem stvari na tom području, osobito jer je to danas, s obzirom na događanja oko Agrokora, u javnosti vrlo aktualna tema. Ako ste na temelju mojih izlaganja mogli dobiti kakvu sliku o tome, uspio sam u svojoj namjeri i otići ću zadovoljan s današnje tribine. Hvala vam na pozornosti kojom ste pratili moje izlaganje.

M. Bratković: Hvala još jedanput svima na dolasku! Volio bih da u našem pravosuđu i društvu u cjelini zaživi svijest o ovome o čemu nam je

akademik Barbić danas izlagao. Vidimo se sljedeći mjesec s još jednom aktualnom temom! Nadam se da ćete se ponovno odazvati u ovako veliku broju. Doviđenja!