

ODGOVORNE OSOBE TRGOVAČKIH DRUŠTAVA KAPITALA I ODREĐIVANJE DJELOKRUGA NJIHOVIH POSLOVA

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

mr.sc. Igor Periša

Vrhovni sud Republike Hrvatske

Sanja Katušić Jergović

Županijski sud u Velikoj Gorici

Zagreb, studeni 2018.

Copyright 2018.

Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL. 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB www.pak.hr

SADRŽAJ

1. UVOD	4
2. OSOBE KOJIMA JE OVLAŠT ZA ZASTUPANJE DANA ZAKONOM	8
2.1. DIONIČKO DRUŠTVO.....	9
2.1.1. DUALISTIČKI KONCEPT DIONIČKOG DRUŠTVA.....	13
2.1.1.1. UPRAVA DIONIČKOG DRUŠTVA.....	13
2.1.1.2. NADZORNI ODBOR	30
2.1.2. MONISTIČKI TIP DIONIČKOG DRUŠTVA	42
2.1.2.1. UPRAVNI ODBOR.....	43
2.1.3. ODLUKE GLAVNE SKUPŠTINE U PITANJIMA VOĐENJA POSLOVA.....	55
2.2. DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU.....	56
2.2.1. UPRAVA.....	57
2.2.1.1. SASTAV UPRAVE.....	58
2.2.1.2. UVJETI ZA IMENOVANJE I NAČIN IMENOVANJA	60
2.2.1.3. ODNOS DRUŠTVA I ČLANOVA UPRAVE	60
2.2.1.4. OVLAŠTI UPRAVE.....	61
2.2.1.5. NAČIN RADA UPRAVE	63
2.2.1.6. ODNOS UPRAVE I DRUGIH ORGANA DRUŠTVA	65
2.2.1.7. PRESTANAK ČLANSTVA U UPRAVI DRUŠTVA.....	65
2.2.1.8. DUŽNA POZORNOST I ODGOVORNOST ČLANOVA UPRAVE	67
2.2.2. NADZORNI ODBOR	69
2.2.2.1. BROJ ČLANOVA NADZORNOG ODBORA.....	70
2.2.3. JEDNOSTAVNO DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU.....	72
3. OPUNOMOĆENICI	73
3.1. OPĆENITO O OVLAŠTIMA OPUNOMOĆENIKA.....	74
3.2. POSEBNO O OPUNOMOĆENICIMA PO ZAPOSLENJU	75
3.3. PROKURA	75
4. STEČAJNI UPRAVITELJI	77
5. LIKVIDATORI	83
LITERATURA	86

1. UVOD

Počinitelj kaznenih djela iz čl. 292. i čl. 337. KZ/97 (kao osnovnih oblika kaznenih djela protiv gospodarstva, odnosno protiv službene dužnosti) bila je po tim odredbama odgovorna osoba, čija je definicija bila sadržana u čl. 89. st. 7. KZ/97 i glasila:

“Odgovorna osoba u smislu ovoga Zakona je osoba kojoj je povjeren određeni krug poslova iz područja djelovanja pravne osobe, državnog tijela i tijela samouprave i uprave i tijela lokalne samouprave.”

No, od stupanja na snagu KZ/11 osnovno, a u suštini supsidijarno kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju odredba čl. 246. KZ/11 drugačije određuje tko može biti počinitelj kaznenog djela propisujući:

“Tko u gospodarskom poslovanju povrijedi dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se imovinskim interesima dužan brinuti prouzroči štetu.”

Definicija pojma odgovorne osobe sadržana je u odredbi čl. 87. st. 6. KZ/11 koja glasi: “Odgovorna osoba je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe ili državnih tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave. “

Neovisno o različitom izražavanju zakonodavca kada određuje počinitelja kaznenog djela iz čl. 246. KZ/11 razumno je zaključiti da će za to djelo, kao i ostala gospodarska kaznena djela, najprije odgovarati odgovorna osoba. No, za utvrđivanje koja je to osoba treba poznavati ne samo odredbe ZTD-a, nego i propise ZOO-a, Zakona o platnom prometu itd. Naime, da se utvrdi može li se goniti određena osoba, treba utvrditi počiva li dužnost zaštite imovinskih interesa pravne osobe na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja, da bismo nakon toga utvrdili koja su prava i dužnosti te osobe.

Ovdje treba napomenuti da se norme ZTD-a, kao i drugih relevantnih propisa, trebaju tumačiti teleološki, tj. uzimajući uvijek u obzir smisao i ciljeve njegovih odredbi, i to podjednako onih koje su prisilnopravne naravi, kao i onih formativnih. ZTD ima cilj osigurati temeljne vrijednosti i pravila igre slobodnog poduzetništva, uz obvezu svih organa društva, a osobito uprava koje po definiciji vode poslove poduzeća i zastupaju društvo, da u realnim procesima poslovanja donose zakonite odluke u ime i za račun društva, a to ne znači samo u korist njihovih dioničara. Pod pojmom “drugi” o čijim interesima treba voditi računa također su zaposlenici, dobavljači, kupci, vjerovnici, pravne i fizičke osobe i javne institucije države s kojima društvo stupa u odnose.

U nastavku ćemo se kratko pozabaviti raščlambom zakonskog opisa kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju, kao tzv. ishodišnog djela koje može poslužiti kao paradigma.

Kazneno djelo iz čl. 246. KZ/11 poseban je oblik kaznenog djela zlouporabe povjerenja iz čl. 240. KZ (lex generalis), čiji zakonski opis glasi:

“Tko zastupajući imovinske interese druge osobe zlouporabi zakonom ili ugovorom dane mu ovlasti i time prouzroči imovinsku štetu osobi čije interese zastupa.”

Pojam zastupanja iz ovog zakonskog opisa ne ograničava se na djelovanje u ime zastupane osobe u smislu čl. 309. Zakona o obveznim odnosima, jer pravna teorija poznaje i tzv. neizravno zastupanje, tj. djelovanje za račun neke osobe a da se ne djeluje u njezino ime. I takvo se zastupanje može temeljiti na pravnom poslu ili na zakonu. Za odnos povjerenja i mogućnost uzrokovanja štete nije nužno da se radi o izravnom zastupanju, pa tako komisionar može namjerno uništiti komitentove stvari podjednako kako to može učiniti opunomoćeni nalogoprimac. Dakle, jedina supstancijalna razlika između kaznenih djela iz čl. 240. i čl. 246. KZ/11 je okvir u kojem se to djelo čini, odnosno gospodarsko poslovanje.

Kazneno djelo iz čl. 246. KZ/11 počiva na ideji da svi gospodarski subjekti kojima je povjerena briga nad tuđom imovinom moraju tu dužnost ispunjavati savjesno i pošteno, pa u protivnom slučaju odgovaraju za štetu nastalu na toj imovini, bilo da su je prouzročili prisvajanjem bilo na drugi način. Potencijalni počinitelj mora imati dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa, ti imovinski interesi moraju proizlaziti iz gospodarske djelatnosti i dužnost zaštite tuđih interesa mora se temeljiti na jednoj od četiri zakonom predviđena izvora.

Dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa mora počinitelju biti povjerena kao primarna dužnost, jer bi u suprotnom svaka namjerna povreda ugovora ili prouzročenje štete predstavljali kazneno djelo. Povjeravanje zaštite tuđih imovinskih interesa podrazumijeva da osoba kojoj je zaštita povjerena mora imati određenu samostalnost odlučivanja. Nije odlučno da počinitelj ima ovlast djelovati u ime i za račun osobe čije interese štiti, odnosno izravnog zastupanja, ali mora biti ovlašten utjecati na njezinu imovinu, jer u suprotnom ne bi bio u stanju dovesti do štete. Dakle, mora imati ovlast raspolaganja imovinom, no dostaje i utjecaj na imovinu putem nadzornih ili savjetodavnih funkcija.

Pojam gospodarske djelatnosti nije definiran ni u jednom propisu u Republici Hrvatskoj, ali se može na temelju pojedinih zakonskih odredaba¹ zaključiti kako je gospodarska djelatnost ona koja se obavlja samostalno i trajnim djelovanjem na tržištu s namjerom ostvarivanja dobiti putem naplatnih pravnih poslova.

Od postepenog napuštanja koncepta društvenog vlasništva (što uključuje i period od stupanja na snagu Zakona o poduzećima) i potpunog uvođenja privatnog vlasništva, a posebice nakon donošenja i stupanja na snagu Zakona o trgovačkim društvima, što su, iako ne ukorak, pratile i promjene u kaznenom materijalnom zakonodavstvu (kasneći i ne održavajući uvijek suštinu izmjena u načinu funkcioniranja i organizacije poduzeća – društava), u teoriji i praksi se razmatrala problematika odgovornih osoba. Međutim, s obzirom na izmjene u realnosti, koje uvijek s određenom odgodom prate i

¹ I to čl. 1. st. 1. ZTD, čl. 2. Zakona o obrtu, čl. 3. st. 1. toč. 1. Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, čl. 44. st. 2. Općeg poreznog zakona.

izmjene u propisima, ali i stalnu aktualnost pitanja određivanja odgovornih osoba kao počinitelja kaznenih djela protiv gospodarstva, te određivanja osnovnih kriterija po kojima se može utvrditi jesu li postupci takve odgovorne osobe uistinu i kazneno djelo, kako u objektivnom, tako u subjektivnom dijelu, držimo da će ova radionica biti korisna i olakšati praktičarima rad.

Namjera je na jednom mjestu usporedno prikazati definiciju odgovorne osobe iz čl. 87. st. 6. Kaznenog zakona² – („Narodne novine“ br. 125/11, 144/12; 56/15, 61/15 i 101/17; – dalje u tekstu: KZ/11) povezujući je s odredbama ZTD-a, kao i obraditi bit radnje izvršenja i odrednice za njezino definiranje osnovnog kaznenog djela protiv gospodarstva, zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju iz čl. 246. KZ/11³, opet u povezanosti s odredbama ZTD-a.

Ograničili smo se na trgovačka društva kapitala, respektirajući činjenicu da taj oblik gospodarskih subjekata uvjerljivo preteže u našoj ekonomiji, te da se kao počinitelji kaznenih djela redovito javljaju upravo odgovorne osobe tih društava.

Uvodno također treba naglasiti da je bitno obilježje većine kaznenih djela protiv gospodarstva upravo njihova blanketna priroda, čak i kada to iz samog zakonskog opisa djela nije odmah vidljivo.

Prije svega, potrebno je ponoviti da će se kao počinitelji kaznenih djela koja ovdje obrađujemo pojaviti većinom zastupnici društava (iako se i članovi nadzornog odbora u situacijama kada ne zastupaju trgovačko društvo u svom krugu ovlaštenja mogu pojaviti kao počinitelji, što će, međutim, biti znatno rjeđe).

Zastupanje u pravnom smislu znači poduzimanje radnji u ime i za račun drugoga s neposrednim učinkom za onoga za koga se djeluje, tj. za zastupanoga. Zakon o obveznim odnosima uređuje zastupanje u materijalnopravnom smislu, pa predstavlja temeljni pravni izvor za odnos zastupanja. No, osim tog Zakona, odnos zastupanja uređuju i drugi posebni zakoni, kao Zakon o trgovačkim društvima, Zakon o parničnom postupku, Zakon o upravnom postupku, Zakon o zadrugama, Zakon o prekršajima, Zakon o općem upravnom postupku i dr. Zastupanje može biti i posredno, no ovdje se radi o djelovanju kada netko djeluje u svoje ime, a za račun drugog, kao npr. u komisionom poslu.

Od zastupanja treba razlikovati predstavljanje, koje nije pravno relevantno za obvezne odnose, pa predstavnik ne može svojim radnjama izazvati učinak za

² Glava osma, značenje izraza u ovom zakonu, čl. 87. st. 6. KZ/11 glasi: "Odgovorna osoba je fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je izričito ili stvarno povjereni obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe ili državnih tijela ili tijela jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave."

³ Kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju nalazi se u čl. 246. KZ/11 koji glasi: "(1) Tko u gospodarskom poslovanju povrijedi dužnost zaštite tuđih imovinskih interesa koja se temelji na zakonu, odluci upravne ili sudbene vlasti, pravnom poslu ili odnosu povjerenja i na taj način pribavi sebi ili drugoj osobi protupravnu imovinsku korist te time ili na drugi način onome o čijim se interesima dužan brinuti prouzroči štetu, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (2) Ako je kaznenim djelom iz st. 1. ovoga članka pribavljena znatna imovinska korist ili prouzročena znatna šteta, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina."

predstavljana. Dakle, ovlast predavljanja, iako može biti predviđena aktima neke pravne osobe, nije relevantna za pravne odnose (takva osoba ne mođe poduzimati ni aktivne ni pasivne radnje zastupanja), niti važna za pravni promet, pa se stoga niti ne upisuje u sudski registar. Po svojoj suštini, ovlast predavljanja je znatno uža od ovlasti zastupanja, pa je logično da organ pravne osobe koji je ovlašten da vodi poslove društva mođe odrediti predavljanika.

Međutim, valja obratiti pažnju na ovlast za potpisivanje. Naime, ta ovlast za trgovačko društvo u smislu ZTD-a nema posebno pravno značenje, zbog čega je taj zakon ne uređuje. ZTD u odnosu na potpisivanje dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću određuje da se članovi uprave potpisuju u ime društva, pri čemu navode tvrtku društva i svojstvo člana uprave (čl. 241. st. 4. i čl. 426. st. 1.). ZTD potpisivanje smatra konkretiziranjem jednog od načina kako se ostvaruje zastupanje društva. U prvom slučaju (članova uprave) ovlast za raspolaganje novčanim sredstvima proizlazi iz opće ovlasti za zastupanje društva, a u drugom iz punomoći deponirane kod ovlaštene organizacije kod kojih se nalaze računi društva s kojih se raspolaze novčanim sredstvima.

Usporedbom rješenja o osnovama zastupanja iz ZOO-a i ZTD-a vidljivo je da se osobe ovlaštene za zastupanje društva mogu odrediti:

- a) zakonom
- b) konstitutivnim aktom ili odlukom donesenom u društvu te oduzimanjem ovlasti za zastupanje
- c) aktom nadležnog tijela
- d) povjeravanjem obavljanja određenih poslova i
- e) pravnim poslom.

Samo se neke od gore navedenih ovlasti za zastupanje upisuju u sudski registar, pa za utvrđenje ovlaštenika neće biti dovoljno izvršiti uvid u sudski registar. U nekim slučajevima, jasno, bit će dovoljan uvid u sudski registar, u nekima se treba osloniti na shvaćanja poslovne prakse, a u nekima se ovlast provjerava ispravom danom u tu svrhu. Bitno je naglasiti da se u istom društvu najčešće ovlasti za zastupanje daju po više osnova različitim osobama, što je i logično, pa se te osnove mogu kumulirati. Da bi se u konkretnom slučaju utvrdilo je li zastupanje bilo valjano, odnosno pokriva li tako dana ovlast poduzetu radnju, mora se s izvjesnošću ispitati po kojoj je osnovi ovlast za zastupanje dana, iz čega će se potom moći zaključiti koji je raspon ovlasti za zastupanje dan. U nastavku izlažemo osobitosti pojedinih osnova za zastupanje.

2. OSOBE KOJIMA JE OVLAST ZA ZASTUPANJE DANA ZAKONOM

ZTD određuje zastupanje za svaki pojedini tip društva, uređujući što sve ulazi pod pojam posloводства, te koje ga osobe, odnosno organi u pojedinom tipu društva obavljaju. Radi se, dakle, o tomu da se tim Zakonom *in abstracto* propisuje da je svaki onaj tko u društvu ima položaj određen zakonom ovlašten to društvo i zastupati. Dakako, da bi se u konkretnom slučaju identificirala osoba koja ima to zakonsko pravo zastupanja, treba vidjeti sadržaj općih akata društva.

Bitno je da osobe kojima je ovlast za zastupanje dana zakonom moraju biti upisane u sudski registar, što se čini zbog načela javnosti, da bi treći znali tko je taj koji za pravnu osobu može davati pravno relevantna očitovanja volje. No, pritom valja imati na umu da podatak upisan u sudskom registru ne mora prema okolnostima slučaja biti presudan. Razlog tomu leži u činjenici da se podaci upisani u sudskom registru mogu razlikovati od stvarnog stanja. Naime, ne samo što je moguće da društvo propusti na vrijeme prijaviti promjenu tih osoba sudskom registru, već se takva situacija može pojaviti i kad društvo poduzme radnju koja se zahtijeva za promjenu tih podataka na vrijeme (rok za podnošenje prijave za upis promjene je 15 dana od nastanka promjene koju valja upisati u sudski registar), a zbog vremena koje je registarskom sudu potrebno da postupi po prijavi i upiše nastalu promjenu. U takvom slučaju pojavljuje se dvojba jesu li za zastupanje društva ovlaštene osobe (još) upisane u sudski registar ili one koje je društvo imenovalo, ali koje još nisu upisane u sudski registar. Ovdje je važno znati da ***upis ovlasti za zastupanje društva nema konstitutivni karakter***, jer je imenovanje nekoga članom uprave društva kapitala valjano kada se sklopi pravni posao između društva i osobe koju se imenuje. Takav pak pravni posao sklopljen je u trenutku kada se ispune dvije pretpostavke: donošenjem odluke o imenovanju neke osobe i priopćenjem te odluke imenovanoj osobi te očitovanjem te osobe društvu da prihvaća imenovanje. Naravno, pritom treba razmotriti i sadržaj odluke o imenovanju, budući da tamo može biti navedeno vrijeme početka obavljanja funkcije. Taj podatak, tj. točno određenje vremena kada neka osoba postaje članom uprave, te ima ovlast za zastupanje, a druga osoba je gubi, može biti od izuzetnog značaja upravo za prosuđivanje tko će biti kazneno procesuiran. To neovisno o valjanosti poduzetog pravnog posla od takve osobe. Naime, pravni posao bit će valjan ukoliko je treća osoba bila u dobroj vjeri glede stanja upisa u sudskom registru (što znači da se nitko ne može pozivati na to da mu nisu poznati podaci koji su upisani u sudski registar i valjano objavljeni u javnom glasilu). Dakle, valja imati u vidu da će se različito procjenjivati valjanost pravnog posla i eventualna kaznena odgovornosti, odnosno krivnja osobe koja je sklopila takav pravni posao, pa da stoga okolnost što je posao valjan ili nevaljan nema za posljedicu nepostojanje ili postojanje krivnje takve osobe.

Upravo iz rečenih razloga će u ovom radu biti izložene i osobitosti koje se tiču imenovanja, opoziva, broja članova uprave i članova nadzornog odbora, a imajući u

vidu da je s kaznenopravnog aspekta značajno jesu li određene osobe u inkriminiranom razdoblju pravno bile odgovorne osobe, ili nisu. Naime, kako je već navedeno, okolnost što je netko u inkriminiranom razdoblju bio upisan u registru kao odgovorna osoba, samo je polazišna točka za osnove sumnje da je bio odgovorna osoba, no, ovisno o aktima tj. odlukama nadležnih organa to u svakom slučaju ne mora biti tako. Zbog toga se čini važnim kaznenopravnim praktičarima ukazati na posebnosti u pogledu imenovanja, opoziva i sastava organa u društvima kapitala.

Društva kapitala imaju organe, te se djelovanje organa pravne osobe predstavlja kao djelovanje same te pravne osobe. No, bez obzira na to što organ pravne osobe djeluje kao ego, ipak se prema našim propisima pri djelovanju organa govori o zastupanju.

U društvima kapitala potrebno je razlikovati je li netko ovlašten zastupati društvo na temelju zakona, pa mu nije potreban neki drugi izvor za takvu ovlast ili to čini po nekoj drugoj osnovi. Ako je riječ o zastupanju na temelju zakona, djeluje kao organ. Kada takva osoba (odnosno osobe, organ) daje punomoć za zastupanje društva, time ne prenosi na opunomoćenika svoje ovlasti organa, nego ga pravnim poslom ovlašćuje da zastupa društvo, ali samo kao alter ego društva.

Posljednjim izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2012., uz izmjene i dopune iz 2009. i 2007., ZTD je u cijelosti usklađen s pravnom stečevinom Europske unije. To, pak, znači da njegova primjena mora biti istovjetna onoj koja se primjenjuje u Uniji, što podrazumijeva prvenstveno promjena pristupa tumačenju prava. Dosadašnju kod nas najviše korištenu gramatičku metodu tumačenja norme mora zamijeniti teleološka metoda i dati joj prednost tako da gramatičko tumačenje dolazi tek nakon toga. Ovaj pristup proteže se nužno i na utvrđivanje kaznene odgovornosti odgovornih osoba kao počinitelja kaznenih djela protiv gospodarstva, jer je to ishodište njihove kaznene odgovornosti.

Iako u ovlastima i načinu rada postoje određene sličnosti među odgovornim osobama dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću, smatrali smo boljim rješenjem posebno, odvojeno prikazati način organizacije, rada i funkcioniranja svakog od tih društava, pri čemu smo naznačili i posebnosti dualističkih odnosno monističkog načina funkcioniranja dioničkih društava, te ukazali na određene specifičnosti jednostavnih društava s ograničenom odgovornošću.

2.1. DIONIČKO DRUŠTVO

Članovi dioničkog društva nemaju ovlasti, jer ovlasti imaju organi društva. Dakako, samo ako je neki član društva ujedno i član organa društva, situacija se u odnosu na njega mijenja.

Izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2007. uvedena je mogućnost izbora između monističkog i dualističkog ustroja organa dioničkog društva. Ta mogućnost izbora nije bila uvedena donošenjem ZTD-a 1993. i početkom njegove primjene 1. siječnja 2005., jer je taj zakon predstavljao temeljitu promjenu na području pravnih osoba kod nas, te je ZTD tada propisivao isključivo dualistički koncept uređenja dioničkog društva.

Dioničko društvo s dualističkim ustrojem organa zastupa uprava, a ono s monističkim ustrojem izvršni direktori. Kad je to posebno propisano ZTD-om dioničko društvo zastupaju nadzorni, odnosno upravni odbor i likvidatori.

Položaj organa se u dioničkom društvu ne temelji na hijerarhiji, svaki organ ima svoju nadležnost i ovlasti koje nisu prenosive na drugi organ, niti ih se može ograničiti. Kako je zastupanje poduzimanje pravnih radnji prema trećima ne radi se o zastupanju kada jedan organ djeluje prema drugom, jer je to djelovanje unutar iste pravne osobe, a ne među različitim pravnim subjektima.

Osnovne karakteristike dva tipa dioničkih društava:

a) Dualistički pristup uređenja odnosa organa u društvu znači da su vođenje poslova i nadzor nad poslovanjem društva povjereni različitim organima, koji su međusobno potpuno odvojeni. To podrazumijeva da iste osobe ne mogu biti članovi obaju spomenutih organa. Ovaj koncept se očituje u tome da dioničko društvo ima skupštinu / glavnu skupštinu, nadzorni odbor i upravu. U suštini dioničari ostvaruju svoja upravljačka prava na glavnoj skupštini, koja imenuje nadzorni odbor. Nadzorni odbor pak imenuje članove uprave i nadzire njezin rad, odnosno poslovanje društva i zastupa društvo prema članovima uprave, a nikada nema ovlasti vođenja poslova društva. Uprava vodi poslove društva samostalno i na vlastitu odgovornost. ZTD ne propisuje hijerarhijski odnos tih organa, već im u funkcionalnom smislu daje različite zadaće, te se statutom ne mogu odnosi među organima postaviti drugačije. Dakako, s obzirom na nadležnost poslova koje obavljaju, elementi hijerarhijske nadređenosti jednog organa nad drugim ipak se primjećuju u nekim ovlastima, ali to je iznimno i samo u pojedinim pitanjima, pa predstavlja tek iznimku od općeg pristupa po kojem se, uostalom, dioničko društvo, između ostalog, razlikuje od društva s ograničenom odgovornošću.

b) Monistički koncept uređenja odnosa organa u društvu znači da nema striktnosti odvojenosti vođenja poslova od nadzora nad vođenjem tim poslova. Naime, osobe koje obavljaju nadzor nisu jasno odvojene od onih koje vode poslove društva. Obje kategorije osoba su u istom organu, iako one koje vode poslove društva ne moraju tamo uvijek biti. Takva društva imaju glavnu skupštinu u kojoj se nalaze dioničari i upravu (kod nas upravni odbor), u kojoj se nalaze oni koji vode poslove društva i oni koji nadziru poslovanje. U upravnom odboru postoje dvije vrste direktora: izvršni i neizvršni direktori. Izvršni direktori mogu, ali i ne moraju biti članovi upravnog odbora. Izvršni direktori ne čine organ društva i u bitno su nepovoljnijem položaju od članova uprave prema nadzornom odboru u društvima s dualističkim konceptom ustroja organa. No, njihovo djelovanje ima mnogo sličnosti s onim kako djeluju organi uprave u društvima

koja su se odlučila za dualistički ustroj. Bitna razlika u položaju i ulozi upravnog odbora monistički koncipiranog d.d.-a u odnosu na upravu i nadzorni odbor u dualistički koncipiranom d.o.o.-u je da upravni odbor osniva odbore i komisije koje mu pomažu u radu, što znači da njegovo djelovanje nije moguće zamisliti bez rada pomoćnih tijela. Doduše, nadzorni odbor u dualistički ustrojenom dioničkom društvu također može imati pomoćna tijela, ali su ovlasti nadzornog odbora usmjerene na funkciju nadzora u društvu, koja zahtijeva bitno manji angažman (a po prirodi stvari i manje raznovrstan) u društvu od onog koje ima upravni odbor. Činjenica je da je ZTD posvetio znatno manje odredaba upravnom odboru i izvršnim direktorima, upućujući u mnogim situacijama na ono što je određeno za funkcioniranje dualistički ustrojenog dioničkog društva. Ipak treba naglasiti da odgovarajuća primjena odredaba Zakona znači da je mjerodavno stanje propisa u vrijeme primjene, kao i da to ne znači striktnu primjenu propisa, nego primjenu u mjeri u kojoj to dopušta narav stvari. Potonji kriterij i njegova suština izvlači se iz izričitih odredaba ZTD-a kojima se propisuju odstupanja od odredbi Zakona na primjenu kojeg se upućuje. Dakle, kada se promatraju u odnosu na funkcioniranje upravnog odbora i izvršnih direktora, odgovarajuće odredbe moraju biti logične i činiti cjelinu.

Kako utvrditi radi li se u konkretnom slučaju o dualistički ili monistički koncipiranom dioničkom društvu

Je li pojedino dioničko društvo koncipirano na dualističkom ili monističkom principu odlučan je statut. Dakako, za obje vrste ustroja dioničkih društava vrijedi pravilno da se statutom može odstupiti od ZTD-a samo onda kad to Zakon izričito dopušta, te da se statutom mogu urediti pitanja koja nisu uređena Zakonom samo onda kad on to izričito ne isključuje. To treba naglasiti i kako se ne bi moglo dogoditi da se u kaznenim postupcima poziva na sadržaj odredaba Statuta koje nisu u skladu s tim pravilom, pri čemu su odredbe statuta protivno izloženom pravilu ništetne.

ZTD vrlo detaljno uređuje dioničko društvo, pa je logično da statut bude manje opsežan. Razlog tomu je potreba da se spriječe zlouporabe i izigravanja dioničara, a ta je opasnost veća u društvima s većim brojem dioničara. Uređenje odnosa u dioničkom društvu može utjecati i na način njegova poslovanja, a to pak na tržišnu vrijednost dionica, pa nema sumnje da postoji i interes izvan društva da se zakonom što detaljnije regulira takvo društvo, što je i pitanje pravne sigurnosti. Zakonskim odredbama se stoga nastoje zaštititi opravdani i priznati interesi svih zainteresiranih, i to kako izvan društva, tako i unutar njega, uključujući i interese članova organa društva, i to tako da se postigne ravnoteža, odnosno da niti jedan interes ne preteže. Ta zaštita vidljiva je npr. u odredbama koje propisuju mnogobrojne obveze, pa ako obavješćivanje o stanju društva i ograničenja za djelovanje organa i njihovih članova, te posebno njihove stroge odgovornosti prema društvu i trećima. Upravo se takvim obvezama propisuje okvir za djelovanje, što je odlučno i značajno i kod utvrđivanja ima li mjesta kaznenopravnom odstupanju odnosno kršenju ovih obveza. Istu svrhu, tj. zaštitu interesa različitih

grupacija ima i kodificiranje načela za vođenje dioničkog društva⁴, a ta načela trebaju rezultirati najboljim vođenjem poduzeća, podizanjem vrijednosti društva i dionica, pojačanjem nadzora nad vođenjem poslova i time povećanjem odgovornosti onih koji obavljaju poslove u društvu. Radi se, dakle, o mjerama usmjerenim na otklanjanje opasnosti od zloupotrebe vlasti u društvu, te prepoznavanju i sprečavanju mogućeg štetnog razvoja uočenih pojava, pri čemu se kao jedna od najznačajnijih mjera izdvaja primjerena obaviještenost svih zainteresiranih kako bi imali potreban uvid u to što se događa u društvu. Upravo zato se to najprije počelo primjenjivati u društvima čije dionice kotiraju na burzi, te je ta materija poznata kao corporate governance ili shareholder value. Europska unija je od skupine stručnjaka zatražila da predloži rješenja za uređenje javne ponude za preuzimanje poduzeća. OECD je 1999. izdao Principles of Corporate Governance, sa svrhom pomoći vladama zemalja članica pri postavljanju pravnog i institucionaliziranog okvira radi zaštite zainteresiranih i uvođenja dobre prakse vođenja poduzeća.

Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga i Zagrebačka burza donijele su 2007. Kodeks korporativnog upravljanja⁵, čiji je cilj uspostavljanje visokih standarda korporativnog upravljanja i javnosti dostupnih podataka o poslovanju društava dionice kojih su uvrštene na uređeno tržište radi olakšavanja pristupa kapitalu uz niže troškove. Pojavili su se i kodeksi koje su pojedina dionička društva sastavila za svoje potrebe.

Sadržaj kodeksa stoga može biti značajan i kaznenopravnim sucima. Naime, može biti kriterij za ocjenu potrebne mjere postupanja u struci, ako se po tim pravilima počne djelovati u praksi i ako ona postane prosječna mjera postupanja. Razumije se, pravila kodeksa smiju samo razrađivati Zakon, a nikako mu proturječiti. ZTD je u čl. 272.p propisao obvezu uprave i nadzornog odnosno upravnog odbora dioničkog društva kojih su dionice uvrštene na uređeno tržište vrijednosnih papira radi trgovanja da osiguraju da uprava odnosno upravni odbor svake godine dade izjavu o tome da su postupali u skladu s preporukama objavljenim u kodeksu korporativnog upravljanja i da će i dalje po njima postupati te da navedu po kojoj od njih nisu postupali ili neće postupati, a ta izjava mora biti trajno dostupna dioničarima društva.

U statutu se pri osnivanju društva određuju organi koje će društvo imati, ali je važno naglasiti da je moguće da se naknadno izmjenom statuta ili donošenjem novog statuta to može i promijeniti.

Generalno se može konstatirati da uprava zastupa dioničko društvo s dualističkim ustrojem organa, a izvršni direktori zastupaju dioničko društvo s monističkim ustrojem organa. Nadzorni odbor (u dualističkom d.d.), odnosno upravni odbor (u monističkom d.d.), te likvidatori zastupaju društvo u slučajevima propisanim ZTD-om.

⁴ Radi se o nastojanjima koja su počela sedamdesetih godina XX. stoljeća u SAD, a u europskim zemljama devedesetih godina, da pored zakonskog uređenja pristupi takvom propisivanju načela ha vođenje dioničkog društva.

⁵ Temeljna načela Kodeksa su: 1. javnost podataka, 2. jasno razrađeni postupci, 3. izbjegavanje sukoba interesa, 4. djelotvoran unutarnji nadzor i 5. jednak odnos prema svim nositeljima interesa.

2.1.1. DUALISTIČKI KONCEPT DIONIČKOG DRUŠTVA

2.1.1.1. UPRAVA DIONIČKOG DRUŠTVA

2.1.1.1.1. Sastav uprave

Kao što je već navedeno, uprava je ovlaštena zastupati društvo u svim stvarima, ako Zakonom nije izričito drugačije određeno u pojedinom slučaju. Po ZTD-u uprava može imati jednog člana, ili više njih. Za broj članova uprave odlučan je statut, kojim se može odrediti broj članova uprave, ili pak postaviti pravila kako će se to učiniti (npr. i tako da se statutom navede najmanje i/ili najveći broj članova uprave), ili ovlasti nadzorni odbor da, u okviru odredaba statuta, odluči o broju članova uprave. Naravno, pritom treba znati da nekada poseban zakon za određena dionička društva propisuje broj članova uprave. Maksimalan broj članova uprave nije propisan.

Ako članova uprave ima više, imenuje se predsjednik uprave. Ovlast imenovanja ima isključivo nadzorni odbor, koji tu svoju ovlast ne može delegirati. Kako uprava ne mora imati neparan broj članova, Zakon je propisao da se u slučaju podijeljenih glasova statutom može odrediti koja se odluka smatra donesenom, a ukoliko to nije učinjeno statutom, bit će odlučujući predsjednikov glas. To je za slučaj kaznenog progona izuzetno važno utvrditi, kako bi se ustanovilo tko je od članova donio spornu odluku, koja je bitna za eventualnu opstojnost kaznenog djela.

Mandat predsjednika i članova uprave je do pet godina, a moguć je reizbor (pri čemu nije dopušteno automatsko produljenje mandata). Mandat je naveden obično u statutu, a ukoliko ta ovlast nije dana u nadležnost nadzornom odboru, u kojem slučaju se u odluci nadzornog odbora kojom se imenuju članovi i predsjednik određuje i vrijeme kroz koje će oni obavljati te funkcije. No, ako ni u statutu, ni u odluci nadzornog odbora nema odredbe kojom se određuje duljina mandata, trebalo bi smatrati da mandat traje pet godina. Nadalje, bitno je da se tom odlukom ne određuje područje djelovanja svakog člana uprave, jer uprava sama treba podijeliti rad između pojedinih članova.

ZTD propisuje da članovi uprave moraju ispunjavati neke uvjete, i to negativnom enumeracijom. Ako je neka osoba imenovana u upravu, a ne ispunjava te uvjete, **imenovanje takve osobe je ništavo.** Kao što je poznato, ništav pravni posao ne proizvodi pravne učinke, no drugo je pitanje bi li kazneno odgovarali članovi nadzornog odbora za imenovanje osoba koje ne ispunjavaju zakonom propisane uvjete. Naše je mišljenje da okolnost ništavosti nekog imenovanja ne bi kaznenopravno ekskulpirala članove nadzornog odbora (kojima je, između ostalog, dužnost utvrditi ispunjavaju li osobe koje kandidiraju za članove uprave zakonske uvjete). Drugo je pitanje jesu li pravni poslovi koje su sklopili članovi uprave, imenovani suprotno navedenom, valjani, odnosno proizvode li pravne učinke. Naime, građanskopravno oni su valjani, radi zaštite trećih, dakako ukoliko su treći bili u dobroj vjeri, a društvo ima

pravo na naknadu štete od tako imenovanih članova uprave.

Nadalje, član nadzornog odbora ne može istovremeno biti i član uprave društva, no postoji izuzetak propisan odredbom čl. 261. st. 2. ZTD, kada nadzorni odbor može neke svoje članove imenovati zamjenicima članova uprave koji nedostaju, a to je u dva slučaja:

- ako neki član uprave nedostaje ili
- ako neki član uprave ne može obavljati svoju funkciju.

Dakako kroz to vrijeme za tu osobu vrijede sva pravila kojima se određuje način rada, dužna pažnja itd. kao i za druge članove uprave.

Ta odluka o imenovanju mora sadržavati i vrijeme za koje se član nadzornog odbora imenuje za zamjenika člana uprave, a najdulje godinu dana. No, kroz to vrijeme ta osoba ne može obavljati funkciju člana nadzornog odbora.

I sud može, ako neki član uprave nije imenovan, na zahtjev zainteresirane osobe u hitnom postupku imenovati takvog člana. Tako imenovani član uprave ima iste ovlasti za zastupanje kao što je imao član umjesto kojeg je imenovan. Mandat takvog člana odgovara mandatu osobe umjesto koje je imenovan, a ranije ga opozvati može samo sud.

ZTD ne propisuje posljedice ako se imenuje veći ili manji broj članova od onog određenog statutom. To znači da, bude li imenovan veći broj članova uprave od onog određenog statutom, radnje tako „prekobrojnih“ članova uprave imaju pravnu valjanost, no nadzorni odbor bio bi dužan opozvati imenovane prekobrojne članove uprave. Dosljedno, imajući u vidu nekonstitutivni karakter upisa članova uprave u sudski registar, ne bi bilo razloga da tako prekobrojni članovi uprave ne odgovaraju i kazneno za svoje postupke i radnje. Nadzorni odbor, pak, može opozvati imenovanje prekobrojnih članova uprave jer zato postoji važan razlog u odredbi statuta. No, to može rezultirati i plaćanjem odštete pri raskidanju ugovora koji je društvo sklopilo s članom uprave čije se imenovanje zbog tog razloga opoziva, pa bi postojao razlog da se član društva ne opozove. Hoće li tako biti u konkretnom slučaju ovisit će o brojnim okolnostima, ali se time otvara i mogućnost kaznene odgovornosti članova nadzornog odbora za imenovanje prekobrojnih članova uprave koje za posljedicu ima dodatne troškove društva (što znači štetu u širem smislu) i, dakako, imovinsku korist tako imenovanih članova uprave, bez obzira radi li se o plaći ili odšteti članova uprave.

Ako uprava ima manji broj članova od onog predviđenog statutom, nadzorni odbor mora hitno imenovati članove koji nedostaju, a u međuvremenu uprava može djelovati ako ima najmanje onoliko članova koliko se inače traži za vođenje poslova društva i za zastupanje.

U statutu se uprava mora nazvati tim imenom, ali se članovi uprave mogu nazivati direktorima ili članovima uprave. Nije prihvatljivo članove uprave nazivati

izvršnim direktorima, odnosno upravu upravnim odborom, jer su ti nazivi rezervirani za monistički ustroj dioničkog društva.

Zamjenici

Nadalje, Zakon o trgovačkim društvima omogućuje da članovi uprave imaju zamjenike, koji su pravi članovi uprave, s punim pravima i obvezama kao i ostali članovi uprave. I zamjenike se može upisati u sudski registar. Izjednačenost zamjenika s članovima uprave ogleda se u tome da, ako se traži da u nečemu sudjeluju svi članovi uprave, pritom se misli i na zamjenike. Spomenuta izjednačenost prava i obveza zamjenika i članova uprave proizlazi iz Zakona, pa se zapravo radi samo o različitom tituliranju članova uprave, koji su pravno izjednačeni. No, imenovanje zamjenika omogućuje da se među članovima napravi interna hijerarhija, koja ne može doći do izražaja u ovlastima zastupanja, gdje su svi uvijek ravnopravni. Međutim, kada se radi o vođenju poslova društva, interno se može nekoga ograničiti tako da se brine o određenim poslovima uprave samo umjesto nekog redovnog člana uprave, koji to prestane biti ili je spriječen u obavljanju tih poslova. Zamjenik uprave građanskopravno odgovara za rad uprave i u dijelu u kojem nije sudjelovao, pa, ukoliko želi otkloniti svoju odgovornost za rad uprave jer mu se onemogućuje pregled cjelokupnog poslovanja, mora odstupiti. Imajući u vidu da je ***kaznenopravna odgovornost znatno uža od građanskopravne, za potrebe kaznenog postupka treba točno utvrditi ulogu i doprinos zamjenika člana uprave, kao i internu hijerarhiju, odnosno opseg poslova koji su mu po toj hijerarhiji dodijeljeni u nadležnost.***

2.1.1.1.2. Nadležnost uprave i odrednice za procjenu rada uprave

Uprava je ovlaštena i dužna voditi poslove društva, te to čini na vlastitu odgovornost, na temelju čl. 240. st. 1. ZTD. ***Vođenje poslova društva definira se kao svako djelovanje usmjereno ostvarenju cilja zbog kojeg je društvo osnovano i ne odnosi se na osnove društva, pri čemu je nebitno poduzimaju li se pravne ili neke druge uobičajene ili izvanredne radnje.*** To je široko područje djelovanja, u koje spadaju: odlučivanje o organizaciji i vođenju poduzeća društva, poduzimanje radnji prema trećima, poduzimanje radnji prema zaposlenima i drugim članovima društva, reklamiranje, vođenje poslovnih knjiga, izrada financijskih izvješća, dopisivanje, vođenje sporova i si.

Osnovna odrednica pri vođenju poslova društva je briga o zaštiti interesa društva. Taj interes čine tri posebna interesa:*

- ***interes dioničara,***
- ***interes zaposlenih i***
- ***opći interes.***

Sve sastavnice moraju biti uravnotežene, jer se samo tako može govoriti o zaštiti

interesa društva. Kriterij kojim se uprava treba rukovoditi je trajna rentabilnost poslovanja, a ne samo kratkoročno stjecanje dobiti.

Navedene odrednice moraju se ozbiljno i savjesno imati na umu i prilikom procjenjivanja kaznenopravne odgovornosti uprave, što će trebati činiti od slučaja do slučaja, jer te odrednice u konačnici mogu potvrditi ili osporiti kaznenopravno postupanje uprave, posebno s obzirom na ocjenu je li neka konkretna radnja štetna za društvo ili ne.

2.1.1.1.3. Samostalnost uprave i odnos s drugim organima

Uprava u obavljanju svog posla (vođenju poslova društva) nije vezana uputama drugih organa društva, pa niti uputama koje bi dali većinski dioničari. Ovo je važno kako s građanskopravnog aspekta, tako posebno s kaznenopravnog gledišta, jer to znači da se član uprave ne može valjano obraniti pozivom na uputu "većinskog vlasnika". Osim toga, to je u skladu s gore navedenim odrednicama djelovanja u skladu s interesima društva, a ne samo dioničara, pa stoga i većinskog dioničara.

Jedno od bitnih ograničenja je zabrana konkurencije društvu. Zabrana se odnosi i na članove uprave i na njihove zamjenike. Sadržajno to znači da član uprave ne može bez suglasnosti nadzornog odbora obavljati za svoj ni 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 je i za to da član uprave može biti član trgovačkog društva koji za obveze tog društva osobno odgovara ako se ono bavi poslovima s područja poslovanja društva. Predmet poslovanja društva određuje se neovisno o stanju upisa u sudski registar i ono što je određeno u statutu. Suglasnost nadzornog odbora mora biti u pisanom obliku principijelno unaprijed, te se odnositi na točno određeni posao. Navedena zabrana može biti bitan podatak za ocjenu nečije kaznenopravne odgovornosti, neovisno o tomu je li direktno ili indirektno rezultirala nekom štetom za društvo. Predmet poslovanja društva određuje se neovisno o stanju upisa u sudski registar i ono što je određeno u statutu. Da se radi o bitnom ograničenju odnosno da je postupanje člana uprave suprotno tome iznimno značajno govori i činjenica da takav postupak člana uprave može biti razlogom za opoziv odluke o imenovanju člana uprave.

Neki zakoni posebno propisuju dužnosti uprave u dioničkim društvima koja obavljaju pojedine djelatnosti, pa će, radi li se o takvim društvima, biti potrebno proučiti adekvatne zakone.

Nadzorni odbor ograničen je na obavljanje nadzora nad vođenjem poslova društva, a sam ne može voditi poslove društva. No, nadzornom odboru može se dati pravo na davanje suglasnosti za pojedine poslove, što znači da će nadzorni odbor u takvom slučaju moći utjecati na vođenje takvih poslova pravom veta, tj. jedino na način da takve poslove spriječi. Ovdje treba imati u vidu da navedena suglasnost nema utjecaja na valjanost poslova u odnosu na treće, već se radi o internom ograničenju, pa treći koji je sa članom uprave sklopio određeni pravni posao, bez

suglasnosti nadzornog odbora koja je bila potrebna, ne može zbog toga trpjeti posljedicu u smislu nevaljanosti ili poboynosti tog pravnog posla, osim ako nije bio u dobroj vjeri. Ovo je značajno i s kaznenopravnog stajališta, budući da član uprave može odgovarati u slučaju daje sklopio određeni pravni posao bez potrebne suglasnosti nadzornog odbora, jer će takav posao proizvoditi pravne učinke, pa stoga i moguću štetu. Pravo na davanje suglasnosti nadzornog odbora, odnosno potreba za davanjem takve suglasnosti može se predvidjeti statutom i odlukom nadzornog odbora. Pritom takva potreba mora biti konkretizirana, na način da se odredi da se to odnosi na određene vrste poslova, a iznimno na neki pojedinačni slučaj. Kada je u statutu poduzimanje posla učinjeno ovisnim o suglasnosti nadzornog odbora, uprava mora prije poduzimanja takvog posla zatražiti odluku nadzornog odbora kojim se daje takva suglasnost, što proizlazi iz prirode preventivne mjere nadzora. No, sama činjenica daje član uprave sklopio neki valjani pravni posao bez potrebne suglasnosti nadzornog odbora, ne mora nužno rezultirati njegovom kaznenopravnom odgovornošću. Naime, treba za svaki konkretan slučaj ustanoviti je li takvo postupanje člana uprave bilo protupravno u kaznenom smislu, tj. bi li nadzorni odbor dao suglasnost da je bila zatražena, je li suglasnost dana naknadno, je li pravni posao bio štetan za tu pravnu osobu i si.

Međutim, valja naglasiti da se uprava ne može ekskulpirati za pojedinu svoju odluku time što se poziva na dobivenu suglasnost nadzornog odbora. Naime, i kada dobije suglasnost nadzornog odbora, uprava treba postupati po svojoj slobodnoj prosudbi, na njoj je inicijativa za poduzimanje radnje i sloboda odlučivanja hoće li takvu radnju poduzeti. Stoga, kao što je uprava građanskopravno odgovorna za štetu prouzročenu nekom radnjom za koju je suglasnost dao nadzorni odbor, ta suglasnost ne može biti argument za eventualnu kaznenopravnu ekskulpaciju uprave.

Nadzorni odbor također ima mogućnost posrednog utjecaja na djelovanje uprave, jer donosi poslovnik o radu uprave, imenuje i opoziva članove uprave, određuje primanja članova uprave, sklapa s njima ugovore o radu i si.

Samostalnost uprave donekle ograničava i dužnost tog organa da postupi na određeni način. Neke od tih dužnosti uprave mogu biti relevantne za utvrđivanje subjektivnog elementa pojedinih kaznenih djela, zbog čega ih prikazujemo u nastavku. Naime, nepostupanje uprave po takvim pravilima, odnosno „prešućivanje“ pojedinih podataka zasigurno mogu baciti drugačije svjetlo na neke druge aktivnosti koje uprava poduzima.

ZTD nalaže upravi da u određenim slučajevima postupi na točno propisani način. Tako je dužna sazvati glavnu skupštinu kada gubitak društva iznosi polovinu temeljnog kapitala društva, ne smije plaćati nakon što društvo postane nesposobno za plaćanje ili prezaduženo, ima obvezu pokretanja stečajnog postupka kada se za to ispune uvjeti zbog prezaduženosti društva ili nemogućnosti plaćanja⁶.

Među važnije dužnosti uprave spada i dužnost objavljivanja isprava društva. Zakon o sudskom registru te isprave naziva financijskim, neovisno o tome što one nisu takve naravi. U te isprave spadaju:

⁶ Nepostupanje po potonjem predstavlja i zakonski opis kaznenog djela iz čl. 626. ZTD.

- pojedinačna i konsolidirana financijska izvješća prema propisima o računovodstvu, ako je propisana obveza njihovog objavljivanja,
- pripadajuća revizorska mišljenja ako financijska izvješća podliježu reviziji i propisana je obveza objavljivanja tih izvješća
- pojedinačno godišnje izvješće o stanju društva⁷ i konsolidirano godišnje izvješće o stanju društva⁸ ako je posebnim zakonom propisana obveza objavljivanja tih izvješća.

Ratio legis ovih obveza je zaštita interesa svih interesnih skupina vezanih uz društvo, kao što su članovi društva, članovi njegovih organa, zaposlenici, dobavljači, kupci, vjerovnici društva, okruženje u kojem djeluje (npr. lokalna ili regionalna zajednica), potencijalni kupci vrijednosnih papira tog društva.

Uprava je postupila u skladu sa svojom dužnošću omogućavanja uvida u godišnje izvješće o stanju društva kada je dostavila ta izvješća registarskom sudu, koji ne publicira njihov sadržaj, ali konstatira da su izvješća predana i na koje se obračunsko razdoblje poslovne godine odnose, čime su i dostupna za razgledavanje.

ZTD detaljno propisuje dužnost uprave da jednom godišnje u pisanom obliku glavnoj skupštini društva podnese izvješće o stanju društva. To je u suštini godišnje izvješće o stanju društva iz Zakona o računovodstvu, ali je za njegov sadržaj odlučan ZTD, čije su odredbe usklađene s pravnom stečevinom Europske unije. Stavke koje izvješće mora sadržavati su:

- prikaz svih važnijih poslovnih događaja koji su se pojavili nakon protoka poslovne godine
- prikaz očekivanog razvoja društva u budućnosti kako bi dioničari društva mogli imati uvida u to brine li se uprava i o budućnosti društva ili nastoji postići samo trenutačne rezultate, što može biti posebno važno s obzirom na trajanje mandata članova uprave i brzinu njegova prestanka
- prikaz djelovanja društva na području istraživanja i razvoja da bi se i time dioničarima društva omogućilo sagledavanje društva ubuduće
- davanje obavijesti o stjecanju vlastitih dionica društva
- obavješćivanje o postojanju podružnica društva
- podaci o upotrebi financijskih instrumenata te podaci važni za prosudbu stanja imovine društva, njegovih obveza, financijskog položaja, dobiti i gubitka, ciljeva upravljanja financijskim rizicima i politikama uključujući i politiku poduzimanja mjera zaštite od gubitka u pojedinim važnijim vrstama predviđenih poslova koji se posebno računovodstveno iskazuju, izloženost društva cjenovnom riziku, kreditnom riziku, riziku likvidnosti i riziku tijeka gotovine.

⁷ Propisano čl. 250.a st. 5. ZTD

⁸ Propisano čl. 250.b st. 6. ZTD

Ako se radi o društvu dionicama kojeg se trguje na uređenom tržištu vrijednosnih papira, uprava je dužna u posebnom odjeljku izvješća o stanju društva dati izjavu o primjeni kodeksa korporativnog upravljanja, pri čemu je društvu ostavljen slobodan izbor da primijeni bilo koji kodeks koji smatra prikladnim za vođenje društva, tj. domaći ili strani. Ova izjava nije samo puka formalnost, jer ZTD propisuje u čl. 272.p njezin detaljni sadržaj.

Ako Financijskoj agenciji budu dostavljena spomenuta izvješća koja nisu potpuna ili su netočna, nije ispunjena obveza javne objave izvješća. Nepostupanje po obvezi da se preda financijska isprava, odnosno da se tako postupi u zakonski propisanom roku rezultira novčanim kažnjavanjem dioničkog društva propisanim Zakonom o sudskom registru, nepridržavanje rokova rezultira prekršajem iz čl. 630. ZTD i čl. 32. Zakona o računovodstvu. Međutim, netočno prikazivanje imovinskog stanja, financijskog položaja i uspješnosti je kazneno djelo iz čl. 31. Zakona o računovodstvu, ali i predstavlja kazneno djelo netočnog prikazivanja imovinskog stanja iz čl. 625. ZTD. Nepostupanje po toj obvezi, međutim, kaznenopravno može biti vrlo zanimljivo s aspekta utvrđivanja bitnih činjenica, odnosno konstitutivnih obilježja pojedinih kaznenih djela, te posebno, utvrđivanja subjektivnog elementa tih djela i ocjenjivanja navoda obrane.

Godišnja financijska izvješća utvrđuju uprava i nadzorni odbor, što podrazumijeva suradnju tih organa. Nadležnost organa društva u pogledu godišnjih financijskih izvješća propisana je odredbama čl. 300. do 300.e ZTD-a. Razumije se, sadržajno su ta izvješća brojčani iskaz poslovanja društva u poslovnoj godini i stanja društva na određeni dan. U suštini radi se o tomu da uprava sastavlja takva izvješća u skladu s propisima o računovodstvu, te ih podnosi nadzornom odboru, koji ih ispituje i potom daje suglasnost na njih, čime su ta izvješća utvrđena od uprave i nadzornog odbora. Iznimno, međutim, ta izvješća utvrđuje glavna skupština društva. U sačinjenom izvješću uprava daje i prijedlog odluke o upotrebi dobiti koji želi predložiti glavnoj skupštini za donošenje u okviru njezine ovlasti odlučivanja o dijelu dobiti u društvu. Sve te radnje uprava mora obaviti poštujući zakonom propisane rokove. Izrada godišnjih financijskih izvješća je javnopravna obveza vođenja poslova društva, što znači da je uprava dužna voditi poslovne knjige i pripremiti takva izvješća, koja davanjem suglasnosti od nadzornog odbora postaju konačna i obvezujuća za društvo i dioničare. Utvrđenje tih izvješća u suštini je pravni posao u kojem zajedno djeluju uprava i nadzorni odbor.

Nakon što uprava preda nadzornom odboru sačinjeno financijsko izvješće, svaki član nadzornog odbora ima pravo pregledati to izvješće. Dakle, nadzorni odbor ima pravo i obvezu potpuno se obavijestiti i tražiti dodatna objašnjenja kako bi zauzeo stajalište o podnesenim izvješćima i donio odluku. Nakon što provede ispitivanja, nadzorni odbor će u pisanom obliku obavijestiti skupštinu, pri čemu će morati navesti ne samo svoje mišljenje o izvješću, nego i na koji je način i u kojem opsegu u toku poslovne godine ispitao vođenje poslova društva, a sve kako bi glavna skupština dobila punu sliku o načinu djelovanja nadzornog odbora i vjerodostojnosti njegova stajališta o godišnjim financijskim izvješćima. Dakako, i nadzorni odbor vezan je rokovima u kojima mora obaviti sve navedeno. Ne dostavi li nadzorni odbor upravi u rokovima svoje izvješće, smatra se da nije dao suglasnost za izvješće

uprave, što podrazumijeva da uprava i nadzorni odbor nisu utvrdili godišnja financijska izvješća.

U dvije situacije glavna skupština nadležna je za utvrđivanje godišnjih financijskih izvješća. Prvi je kada uprava i nadzorni odbor odluče da se odlučivanje o godišnjim financijskim izvješćima prepusti glavnoj skupštini. Takva situacija pak nesumnjivo može rezultirati odlukom glavne skupštine da ne da razrješnicu članovima nadzornog odbora i članovima uprave, jer oni zapravo na taj načinu izbjegavaju preuzeti odgovornost za izrađena financijska izvješća prebacujući odlučivanja o njima glavnoj skupštini. Naime, takvim postupkom oba organa istodobno otežavaju dokazivanje odgovornosti članova uprave i nadzornog odbora za propuste i pogreške u vezi s tim izvješćima. Druga situacija je kada nadzorni odbor ne da suglasnost na izvješća podnesena po upravi (a isto je i kad je dao suglasnost, ali traži da izvješće utvrdi glavna skupština čime zapravo oduzima danu suglasnost taj značaj), kao i ako uprava uopće ne pripremi izvješća. Tada glavna skupština svojom odlukom sprječava da društvo ne odluči o godišnjim financijskim izvješćima. Sve do sazivanja glavne skupštine uprava i nadzorni odbor mogu mijenjati utvrđena financijska izvješća, dakako na isti način na koji su ih utvrdili.

Kroz financijsko izvješće uprava demonstrira i svoju odgovornost za vođenje poslova društva, pri čemu u njima iznosi i viziju vođenja poslova društva u budućnosti što se ogleda u njenoj ovlasti da u interesu društva raspolaže s dobiti, npr. tako da je ne isplati dioničarima nego je zadrži u društvu. Ovdje je riječ o poslovnoj odluci. Po upravi i nadzornom odboru utvrđena financijska izvješća glavna skupština prima na znanje i u tom povodu odlučuje o davanju razrješnice članovima uprave i nadzornog odbora.

Budući da uprava vodi poslove pod nadzorom nadzornog odbora, Zakon pretpostavlja da ti organi moraju imati najbolji uvid u poslovanje društva. Stoga uprava po Zakonu odlučuje o raspolaganju s dobiti (ZTD određuje nadležnost uprave u odluci o polovini dobiti) tj. odlučuje o tome da se dobit zadrži u društvu i ne isplati dioničarima, jer se radi o poslovnoj odluci. Nakon što uprava zajedno s nadzornim odborom utvrdi račun dobiti i gubitka, uprava raspolaže polovinom dobiti, tako da je može rasporediti i u ostale rezerve društva. No, statutom se mogu ovlastiti uprava i nadzorni odbor da u spomenute rezerve rasporede i više od polovine dobiti iz tekuće godine, uz ograničenje da to ne mogu učiniti ako su te rezerve veće od polovine temeljnog kapitala, ili bi bile tolike kada bi se u njih rasporedio dio dobiti tekuće godine.

2.1.1.1.5. Način rada uprave

Ako ima više članova, ZTD predviđa da uprava djeluje skupno (čl. 241. st. 2.), no to vrijedi samo ako se statutom ili odlukom nadzornog odbora (na temelju ovlasti koju nadzorni odbor crpi iz statuta) ne odredi drugačije. Dakle, pri procjenjivanju kako su ovlaštene djelovati članovi uprave, valja poći od upisa u sudski registar gdje treba biti upisan način djelovanja (skupno, pojedinačno i sl.).

Kad članovi uprave moraju djelovati skupno, višečlanost uprave obvezuje njezine članove na zajedničko odlučivanje, tj. s nekom radnjom nekog člana moraju se izričito ili konkludentno suglasiti svi članovi uprave. Pritom se odlučivati može i izvan sjednice, bez sastavljanja zapisnika, telefonom, telefaksom i sl. Izražavanje suglasnosti je očitovanje volje koje mora biti dostavljeno ostalim članovima uprave da bi bilo valjano, a suglasnost ne može biti dana paušalno za buduće radnje koje nisu točno predvidive.

Statutom ili odlukom nadzornog odbora moguće je odrediti zastupanje kao:

- modificirano skupno zastupanje
- pojedinačno zastupanje
- nepravo (miješano) zastupanje.

Takva drugačija, a za praktične svrhe jednostavnija rješenja uglavnom se očituju kao:

- zajedničko vođenje poslova, s time da se ono izražava voljom većine,
- pojedinačno vođenje poslova bez ograničenja ovlaštenja,
- pojedinačno vođenje poslova po pojedinim područjima (financije, prodaja, proizvodnja, marketing, kadrovska pitanja itd.),
- pojedinačno vođenje poslova ograničeno na grane djelovanja (pojedine djelatnosti iz predmeta poslovanja),
- pojedinačno vođenje poslova koje je teritorijalno ograničeno (područja određene zemlje i sl.).

Naravno, moguće je ova ograničenja međusobno kombinirati. Dakako, neki poslovi moraju ostati u nadležnosti svih članova, pa čak i s njihovom jednoglasnošću (npr. poslovnik o radu uprave).

Bez obzira na gore navedena ograničenja, članovi uprave dužni su nadzirati sve što se radi i u onim područjima koja su internom podjelom stavljena u djelokrug kojeg drugog člana, što znači da je svaki član dužan druge izvijestiti o onome što čini. Nadziranje drugih članova pritom ne smije predstavljati ometanje u radu.

Uprava svoje odluke, kada je to određeno statutom, donosi većinom glasova, što može biti obična ili kvalificirana većina. Odluka je donesena većinom glasova svih članova uprave, kada uprava i nema potreban broj članova, pod uvjetom da su za nju glasovali članovi koji prema potrebnom broju članova uprave čine većinu. Kad je riječ o običnoj većini, odluka je donesena kada se za nju dade jedan glas više od onih koji su dani protiv (što znači da se ne uzimaju u obzir glasovi koji nisu dani). Samo statutom mogu se odrediti većine. Moguće je predvidjeti i pravo veta određenog člana na odluku većine, čime se blokira odluka, a to pravo može se dati i određenoj kvalificiranoj manjini.

Preglasani članovi uprave dužni su lojalno provoditi donesenu odluku, no ako bi ta odluka bila suprotna propisima ili bi bila štetna za društvo, za ekskulpiranje nije dovoljna činjenica da za nju nisu glasovali Oni, naime, moraju poduzeti sve što je u

njihovoj moći da spriječe provođenje takve odluke, pa se stoga moraju obratiti i nadzornom odboru, a u slučaju kada je očito da je riječ o kriminalnim radnjama, ili kada ih propis na to obvezuje, dužni su se obratiti nadležnim državnim organima da bi spriječili primjenu odluke.

Već ranije spomenut je poslovnik o radu uprave, koji, naravno, mora biti u pisanom obliku, no nema zakonske obveze da ga se donese. Uprava ga može donijeti ukoliko ga nadzorni odbor ne donese. Naime, nadzorni odbor ima to pravo po Zakonu, a može mu se to pravo dodijeliti i statutom. To znači da je nadležnost uprave za donošenje poslovnika samo supsidijarna, ali je moguće statutom odrediti da uprava donese takav poslovnik uz suglasnost nadzornog odbora.

Poslovnik se donosi jednoglasno, a njime se uređuju unutrašnja pravila rada uprave, npr. vremenski razmaci u kojima se održavaju sjednice, način vođenja sjednica, nazočnost na sjednicama članova i osoba koje se mogu pozvati, način obavještavanja, stvaranje povjerenstava i odbora i sl.

2.1.1.1.5. Načini prestanka članstva u upravi društva

Članstvo u upravi može prestati na više načina. Neki od njih mogu biti kaznenopravno zanimljivi bilo kao dokazi ili kao indiciji za postojanje subjektivnih i objektivnih obilježja nekog kaznenog djela. Stoga ćemo se od 12 načina za prestanak članstva u upravi posebno posvetiti opozivu, odnosno razlozima za opoziv. Naime, određeno ponašanje člana uprave koje ZTD kvalificira kao važan razlog (a što je i jedina osnova iz koje se može opozvati imenovanje člana uprave) može istodobno biti i okolnost koja baca novo svjetlo na ponašanje i postupke člana uprave koji mogu imati kaznenopravnu dimenziju.

Nadzorni odbor ovlašten je opozvati odluku o imenovanju člana uprave samo iz važnog razloga. Važan razlog predstavlja jamstvo članovima uprave koje garantira da u pogledu njihovog opoziva neće biti samovolje, te da svaka pogreška u poslovanju neće odmah rezultirati opozivom odluke o imenovanju. Naime, članovi uprave moraju biti slobodni poduzimati određene poslovne poteze koji sadrže i neke rizike, dakako, koji se u struci smatraju razumnim, pa važan razlog dopušta veću elastičnost u vođenju poslova i daje veću sigurnost onima koji to čine.

Upravo mjerila za opoziv odluke o imenovanju članova uprave čine članove uprave neovisnijima o nadzornom odboru, nego što bi to bili kada bi ih taj odbor mogao opozvati po slobodnoj ocjeni i bez ograničenja. Ujedno se zbog takvog jamstva članovi uprave mogu i oprijeti eventualnim zahtjevima nadzornog odbora da u vođenju poslova društva poduzmu radnje s kojima se ne slažu. Pravila struke su mjerilo za ocjenu postupanja, odnosno članovi uprave moraju postupati onako kako bi to činio razuman gospodarstvenik u njihovom položaju. Ovo je nesumnjivo važno i s kaznenopravnog aspekta, jer, jednako tako, član uprave ne može biti kaznenopravno odgovoran za pogrešku koja ne bi predstavljala važan razlog za opoziv. Naravno, time ne mislimo reći da je član uprave čije imenovanje nadzorni odbor nije opozvao automatski ekskulpiran od kaznenopravne odgovornosti. Razlog zbog čega nadzorni odbor to nije učinio može ležati u brojnim okolnostima, a nije

isključeno i da člana uprave nadzorni odbor naknadno, nakon pokretanja kaznenog postupka, opozove. Smatramo jedino da bi sličan ključ po kojem se procjenjuje postojanje važnog razloga za opoziv imenovanja članova uprave trebalo primijeniti i u kaznenim predmetima u kojima se treba procijeniti rizičnost određenog inkriminiranog postupka člana uprave.

Kako se, dakle, opstojnost važnog razloga za opoziv imenovanja člana uprave ukazuje relevantnom i u kaznenopravnom smislu, primjerice se navode slučajevi važnog razloga, kao što su gruba povreda dužnosti, nesposobnost za redovito vođenje poslova, gubitak povjerenja u glavnoj skupštini društva, nanošenje štete budućem poslovanju društva sklapanjem Spekulativnih i sumnjivih poslova, izvršenje kažnjivih radnji, pa i u vlastitim stvarima, neiskrenost prema nadzornom odboru, prisvajanje imovine društva, neprimjereno visoka zaduženost društva, krivotvorenje isprava. Neki od navedenih primjera nesumnjivo mogu istodobno predstavljati i radnju izvršenja kaznenog djela.

Poduzimanje štetnih poslova nedvojbeno može biti karakterizirano i kao kazneno djelo. Međutim, dok je za važan razlog dovoljno da su povrijeđeni interesi društva, a neodlučno je postoji li krivnja člana uprave, jasno da će u kaznenom postupku biti neophodno utvrditi i krivnju te osobe. Važan razlog je također nepridržavanje internih ograničenja određenih statutom društva, odlukama nadzornog odbora i glavne skupštine⁹, a to su i okolnosti koje mogu snažno ukazivati na zlouporabu položaja i ovlasti u gospodarskom poslovanju. Važnim razlogom praksa je utvrdila i situaciju kada član uprave sebi ili zaposleniku društva isplati veću plaću od ugovorene, kada se član uprave koristi sredstvima društva u svoje privatne svrhe itd. Postupanje suprotno zabrani konkurencije propisanoj u ZTD-u zasigurno osim važnog razloga može biti i kazneno djelo, jer se tom zabranom društvo štiti od djelovanja članova uprave koje bi mu moglo štetiti.

Od grube povrede dužnosti ovdje ističemo manipuliranje financijskim izvješćima, skladištem, prisvajanje imovine društva, krivotvorenje dokumenata, davanje ili primanje mita, pokušaj porezne utaje, sklapanje insiderskih poslova i odavanje takvih podataka, povrede obveza prema drugim organima društva ili njihovim članovima, namjerno prikrivanje činjenica ili njihovo krivo prikazivanje drugim članovima uprave, izdavanje godišnjih financijskih izvješća bez sudjelovanja drugih članova uprave.

Opoziv se mora saopćiti članu uprave na kojeg se odnosi da bi bio valjan. Opozvani član uprave gubi mandat u trenutku prispjeća opoziva, osim ako je odluka nadzornog odbora ništava. To također znači da brisanje člana uprave iz sudskog registra nema konstitutivni učinak, baš kao ni njegov upis. No, društvo mora, kad su za to ispunjene pretpostavke, u odnosu prema trećima koji su u dobroj vjeri prihvatiti kao svoje sve pravne radnje koje poduzme osoba upisana u sudskom registru kao član uprave, iako to više nije. Građanskopravno osobe čije imenovanje za članove uprave (pa stoga i opozivanje imenovanja) nije bilo valjano odgovaraju za štetu nanесenu društvu za vrijeme dok su za društvo obavljale taj posao, zbog čega bi isti princip trebalo primijeniti i u kaznenopravnom smislu, dakle treba utvrditi čijim je

⁹ Tako npr. prodaja vlastitih dionija društva protivno izričitoj zabrani nadzornog odbora.

činjenjem (jer se ovdje radnja izvršenja može počiniti samo aktivno) počinjeno neko djelo, bez obzira na valjanost imenovanja ili opoziva te osobe.

Položaj u upravi može prestati i ostavkom predsjednika ili člana uprave, tj. njegovim jednostranim očitovanjem volje da više ne želi obnašati tu funkciju. Izjava mora biti dana nadzornom odboru, ali se ne mora istodobno otkazati ugovor sklopljen s društvom. Ostavka se može dati bez navođenja razloga ili navođenjem važnog razloga. Ako se u ostavci navede vrijeme od kada djeluje, ono je relevantno, a ako vrijeme nije navedeno, tada ostavka djeluje od trenutka kad se je očitovala volja o tome nadzornom odboru. Građanskopravno se nikoga ne može prisiliti da bude članom uprave, no drugo je pitanje odgovornosti takve osobe za štetu društvu koju mu je počinio davanjem te ostavke, što se prosuđuje po sadržaju ugovora sklopljenog s društvom.

Osim toga, do prestanka članstva u upravi može doći i sporazumom člana uprave i nadzornog odbora. Nadzorni odbor to izražava svojom odlukom, a član uprave svojim očitovanjem volje upućenim tom odboru, a u sadržaju sporazuma je i vrijeme prestanka članstva u upravi.

Uz navedeno, položaj u upravi prestaje i istekom mandata razdoblja na koje je član uprave bio imenovan, smrću, gubitkom ili ograničenjem poslovne sposobnosti, preoblikovanjem društva u drugo društvo, spajanjem društva s drugim društvom ili pripajanjem društva drugome društvu, prestankom društva nakon završene likvidacije, brisanjem iz sudskog registra i otvaranjem stečajja.

Iako ZTD ne sadrži odredbe o suspendiranju članova uprave, treba zaključiti da nadzorni odbor ima i to pravo, naravno opet ukoliko postoji važan razlog. Suspendiranje je privremena mjera, koja je po svojoj naravi vremenski ograničena, a izriče se kada se ozbiljno sumnja da postoji važan razlog za opoziv imenovanja.

2.1.1.1.6. Dužna pozornost i odgovornost članova uprave

ZTD prisilnopravnim odredbama na više mjesta uređuje pozornost članova uprave i njihovu odgovornost za štetu, a u cilju zaštite kapitala društva. Te odredbe ne mogu se statutom ni pooštriti ni ublažiti.

Članovi uprave dužni su voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika i čuvati poslovnu tajnu društva. Oni moraju braniti interese društva i ne poduzimati radnje kojima mu mogu nanijeti bilo kakvu štetu. Građansko-pravno članovi uprave odgovaraju za svaku krivnju, koja se pretpostavlja, pa je na njima da dokažu da nema krivnje za nastalu štetu. Mjerilo dužne pozornosti je način kako bi postupao samostalni voditelj poduzeća koji je svjestan svojih dužnosti i koji ne upravlja svojim, nego tuđim sredstvima onako kako to čini osoba kojoj je povjerena briga o tuđim imovinskim interesima. Traži se najmanje prosječna mjera ponašanja u struci određena objektivnim mjerilima, no ako ima posebna znanja, član uprave obvezan je primijeniti ih, što podiže razinu pozornosti koju je dužan pokazati u svom radu. Iako se kaznenopravno krivnja počinitelja ne pretpostavlja, navedene odrednice bit će više nego dragocjene pri

procjenjivanju oblika krivnje okrivljenika, naročito pri utvrđivanju njegovih subjektivnih obilježja (vrste i visine obrazovanja i si.), jer se pretpostavljena građanskopravna odgovornost mora reflektirati u kaznenim postupcima kada se procjenjuje stupanj dužne pažnje i ocjenjuje prihvatljivost tvrdnji obrane u kojima se negira svijest i sposobnost predviđanja slijeda događaja.,

Pozornost članova uprave može se raščlaniti na sljedeći način:

- članovi uprave dužni su se pridržavati pravila kojima se uređuje unutrašnji život društva (tj. poštovanje odredbi o ovlastima organa da ne bi došlo do sukoba i nategnutih odnosa u društvu, statuta i poslovnika, odupiranje pritiscima dioničara i vladajućeg društva i si.),
- dužni su postupati po pravilima o djelovanju društva prema trećim osobama (tj. poštovanje propisa svih grana prava s kojima se dolazi u doticaj kako se radnjama koje se poduzimaju društvu ne bi nanijela šteta),
- obvezni su na međusobnu korektnu suradnju (tj. uvažavanje argumenata drugih, davanje potpunih obavijesti, korektno provođenje odluka protiv kojih su glasovali i si.),
- u svemu su dužni postupati s pažnjom koja se zahtijeva u struci (tj. u vođenju poduzeća pokazivati prosječnu pažnju koja se traži u struci u kojoj poduzeće djeluje),
- moraju pokazati lojalnost prema društvu i dioničarima (tj. svoje interese podrediti interesima društva, ne konkurirati društvu, u privatnom životu se ponašati tako da time ne štete ugledu društva, ne primati provizije za poslove koje obavljaju u korist društva i si.),
- moraju se pridržavati granica postavljenih slobodnoj poduzetničkoj prosudbi osoba koje vode poslove društva (npr. nepoduzimanje rizičnih poteza izvan onog što se smatra razumnim, nepodlijevanje zahtjevima politike ili države ili lokalnih vlasti, odnosno davanja izvan okvira društva ne smiju biti društvu na štetu, već na dobrobit - zbog ugleda, uklapanja u sredinu, zaštite okoliša i si.).

Uz ove glavne odrednice, na umu treba imati obvezu djelovanja u okviru djelatnosti koje čine predmet poslovanja društva, poštovanje odredaba o ovlastima organa kako ne bi došlo do sukoba i loših odnosa u društvu, odredaba ZTD-a, statuta i poslovnika o radu uprave, obvezu da se vodi računa o suglasnostima nadzornog odbora za poduzimanje pojedinih radnji, obvezu da se ne primijene ništetne odluke drugih organa društva, odupiranja pritiscima dioničara i vladajućeg društva (ako se ne radi o koncernu), urednog vođenja poslovnih knjiga i izrade financijskih izvješća.

Također je bitno da u odnosima prema trećima članovi uprave poštuju propise svih grana prava s kojima se dolazi u doticaj, kako se radnjama koje se u tome poduzimaju ne bi nanijela šteta. Kao primjeri takvog postupanja navode se davanje mita, nekorektno postupanje prema poslovnim partnerima, sudjelovanje u zabranjenoj trgovini, neplaćanje poreza i drugih javnih davanja.

Organizacija vođenja poslova mora omogućavati članovima uprave da imaju pod kontrolom život društva i društava koja su s tim društvom povezana, te da mogu na vrijeme uvidjeti sve što se u društvu događa, kako bi se svaki događaj koji ugrožava interese društva na vrijeme opazio i spriječio njegov daljnji nepovoljni razvoj. Pri odlučivanju članovi uprave moraju paziti da se sredstva društva ne razbacuju, ne smiju se davati krediti a da se prethodno ne ispita kreditna sposobnost kreditoprimca i bez davanja primjerenog osiguranja, ne smiju ulaziti u sumnjiva ulaganja itd.

Članovi uprave međusobno moraju komunicirati tako da se uvažavaju argumenti, da se obavještavaju na vrijeme i potpuno, da nadziru obavljanje poslova drugih, da ne koče donošenje odluka i moraju korektno provoditi i one odluke protiv kojih su bili prilikom njihovog donošenja. Pažnja koja se traži u vođenju poslova poduzeća je prosječna mjera pažnje koja se traži u struci u kojoj djeluje poduzeće. Članovi uprave dužni su svoje interese podrediti interesima društva, ne smiju mu konkurirati, pa čak se i u privatnom životu ponašati tako da to ne šteti ugledu društva. Nadalje, nije dopušteno koristiti se interesima društva na način da zadovolje svoje vlastite interese (npr. primanjem provizije), kao niti koristiti se povjerljivim informacijama društva u vlastitom interesu (tj. kupovati ili prodavati dionice društva ili davati drugima informacije na osnovu kojih bi oni mogli poduzimati takve poslove). Nedopušteno je ulaziti u poslove s rizičnošću koja je izvan onoga što se smatra razumnim. Neprihvatljivo je podilaziti zahtjevima politike, države ili lokalnih vlasti.

Po business judgement rule (pravilu poslovne prosudbe), koje se razvilo u SAD-u, nema sudske kontrole članova uprave ako se oni u svom poslu pridržavaju pretpostavki pravične prosudbe. S obzirom na to da je isto pravilno prihvaćeno i u njemačkoj praksi, a respektirajući činjenicu da je i ZTD oslonjen na njemački zakon, te da su i gospodarska kaznena djela iz KZ-a oslonjena na njemački uzor, i naši će ga sudovi morati poštovati. U nas je to pravilo uneseno u odredbu čl. 252. st. 1. ZTD. Da bi se radilo o pravičnoj prosudbi potrebno je da se ispune sljedeće pretpostavke:

- mora se raditi o poduzetničkoj odluci. To je situacija kada se odlučuje na temelju poduzetničke svrsishodnosti pa uprava slobodno odlučuje onako kako je odlučila, ali može i drugačije. Dakle, nema govora o poduzetničkoj odluci ako se mora ispuniti neka zakonom propisana obveza (npr. obavješćivanje nadzornog odbora, postupanje u skladu sa zakonom u slučaju gubitka, prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje, davanje obavijesti dioničarima u skladu sa Zakonom i sl.). Primjerice, povreda ugovora koje je društvo sklopilo s trećima spada pod poduzetničko odlučivanje, a ovdje je dovoljno da član uprave svjesno poduzme neku radnju ili nešto propusti. Odlukom se ne smije postupiti protivno zakonu ili statutu, ne smije se povrijediti obveza na lojalno postupanje, niti odluka smije biti protupravna. Slobodna prosudba podrazumijeva anticipiranje, što znači da gospodarski smisao odluke ovisi o prosudbi budućeg razvoja i o onome što će se dogoditi.
- uprava mora razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva. Neovisno o tomu radi li se o poduzimanju, propuštanju činjenja ili pak o izmjeni neke ranije odluke, bitno je da je cilj dugoročno jačanje poduzeća društva i njegove

sposobnosti sudjelovanja u tržišnom natjecanju. Dakle, odluka kojom se kratkoročno žrtvuje dobit društva i preuzimaju troškovi i izdaci nije nerazumna ako dugoročno gledano povećava poslovne izgledе. Najčešće se radi o mjerama usmjerenim na održivost poduzeća, održavanje trajne rentabilnosti u poslovanju poduzeća, povećavanju vrijednosti poduzeća. Dobrobit društva nikako ne podrazumijeva dobrobit pojedinih dioničara, pa ni dobrobit svih dioničara koju oni ne bi ostvarili putem društva.

Ne smije se raditi o prevelikom riziku. O kakvoj se mjeri radi mora se utvrditi prosuđivanjem *ex ante*, a ne *ex post*. Dakle, utvrđuje se kako bi na temelju pažljivo prikupljenih informacija prosudio prosječni pripadnik iste struke. Ovdje nije prihvatljivo pozivanje člana uprave na to da nije imao posebna stručna znanja koja se traže za posao koji obavlja, npr. zato što nije pripadnik odgovarajuće struke. Naime, onaj tko se prihvatio posla za koji se traži posebna stručnost, odgovara po pravilima koja se traže za pripadnike struke. To pravilo treba respektirati i u kaznenim postupcima, jer se ne radi o „običnom“ kaznenom djelu, nego djelu osobe kojoj je povjereno vođenje poslova, tj. *delictum proprium*, poglavito radi li se o počinitelju članu uprave.

Odluka se mora donijeti na temelju primjerenih informacija. Informacije moraju biti primjerene vremenu kada se odluka donosi. Nije potrebno koristiti baš sve izvore informiranja, mjerodavno je ono što je primjereno vremenu troškovima i korisnosti s obzirom na konkretno činjenično stanje. Dakako, podrobnost informacija mora biti proporcionalna dugoročnosti strateške odluke.

- ne smije postojati sukob interesa niti se smije djelovati pod utjecajem koji je nespojiv s onim što se poduzima. Doduše, nije isključeno da u ponekim slučajevima mogu u istom smjeru ići interes društva i interes člana uprave, zbog čega taj podatak treba posebno pažljivo utvrditi. Prethodna suglasnost nadzornog odbora za odluku u kojoj bi pojedini član uprave prijavio da postoji eventualni sukob interesa riješila bi takvu dilemu.

Mora se djelovati u dobroj vjeri. Razumije se, tko ni sam ne vjeruje u ispravnost svoje odluke, nije u dobroj vjeri.

Ako se gornje pretpostavke ispune, član uprave nije povrijedio obvezu da djeluje kao uredan i savjestan gospodarstvenik, a to ga zasigurno ekskulpira i kaznenopravno, jer se tim više ne može govoriti o namjeri. Član uprave u odnosu na društvo dokazuje da su ispunjene gornje pretpostavke, a time se ujedno štiti i slobodna poduzetnička prosudba članova uprave.

Članak 252. st. 3. ZTD posebno navodi slučajeve u kojima povrede njegovih odredbi kojima se nešto zabranjuje osobito dovode do odgovornosti članova uprave za štetu. To su slučajevi kada se protivno ZTD-u:

- vraća dioničarima ono što su uložili u društvo,
- isplate dioničarima kamate ili dividende,
- upišu, steknu, uzmu u zalog ili povuku vlastite dionice društva ili nekog drugog društva,

- izdaju dionice prije nego što se za njih u cjelini uplati nominalni iznos ili veći iznos za koji su izdane,
- razdijeli imovina društva,
- obave plaćanja nakon što nastupi nesposobnost društva za plaćanje, odnosno nakon što dođe do prezaduženosti društva,
- pri uvjetnom povećanju temeljnog kapitala izdaju dionice suprotno cilju ili prije nego što se one u cjelini uplate.

U tim slučajevima, poduzme li se neka od tih radnji, postoji pretpostavka da je društvu učinjena šteta, pa član uprave mora dokazivati da u tome nije bilo njegove krivnje ili da, usprkos njegovom skrivljenom ponašanju, nije nastala šteta društvu. U tim se slučajevima i vjerovnici društva mogu od člana uprave tražiti naknadu štete koja im je učinjena.

Građanskopravno članovi uprave odgovaraju i u drugim slučajevima, kada su ispunjene opće ili posebne pretpostavke za njihovu odgovornost propisane ZTD-om ili propisima građanskog prava.

Iako je nesporno da kazneno pravo ne poznaje pretpostavljenu odgovornost, odnosno krivnju, ukoliko radnja izvršenja nekog kaznenog djela člana uprave bude sadržavala radnje iz čl. 252. st. 3. ZTD, jasno je da će se i u kaznenom postupku oblik krivnje takvog člana uprave dokazivati osloncem i na navedene odredbe ZTD-a.

Također je važno znati da svaki član uprave odgovara za zakonitost u vođenju poduzeća, pridržavanje odredbi statuta i temeljnih pravila urednog vođenja poduzeća te svrhovitog postupanja pri tom vođenju. To znači da pri donošenju odluka svih članova nitko od njih ne smije ostati pasivan, već mora kritički prosuđivati ono o čemu se odlučuje. Naime, 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 si. Tako postavljena građanskopravna odgovornost povlači i kaznenopravnu odgovornost za nečinjenje, tj. propuštanje dužnih radnji.

No, u jednom slučaju odgovornost članova uprave je isključena, i to onda ako se radnja poduzima na temelju valjane odluke glavne skupštine (što znači daje odluka skupštine postojala prije poduzete radnje člana uprave). Građanskopravno to znači da tada članovi uprave ne odgovaraju za štetu prema društvu, iako ostaje njihova odgovornost prema vjerovnicima društva. Dakako, ukoliko je odluka glavne skupštine donesena na temelju pogrešnih informacija što ih je dala uprava, ili uskraćivanja informacija od strane uprave, odgovornost nije isključena. Odobrenje neke radnje od nadzornog odbora ne isključuje odgovornost članova uprave.

Odgovornost za štetu je isključena i ako je član uprave na štetnu radnju naveden korištenjem ovlasti za vođenje društva na temelju ugovora kojim se vođenje poslova društva povjerava vladajućem društvu ili korištenjem ovlasti društva kojemu se dioničko društvo priključilo tako da ono vodi poslove dioničkog društva, odnosno kada postupi po obveznoj uputi vladajućeg društva u faktičnom koncernu. Šteta koja je prouzročena treba biti nadoknađena društvu u toj poslovnoj godini, odnosno

društvu treba biti osiguran odgovarajući pravni zahtjev za namirenje štete prema vladajućem društvu. U protivnom su članovi uprave dužni odbiti provođenje upute, jer ako to ne učine odgovaraju društvu za štetu.

Prema članu uprave odštetni zahtjev građanskopravno mogu postaviti društvo, vjerovnici i dioničari.

Zahtjev koji postavlja društvo znači da je društvo oštećenik, a osnova za zahtjev je povreda obveze članova uprave iz odnosa što ga imaju s društvom na temelju imenovanja da djeluju kao članovi organa društva. U postupcima u povodu zahtjeva za naknadu štete koje društvo vodi protiv članova uprave društvo zastupa nadzorni odbor. Naravno, nakon što nadzorni odbor donese odluku o pokretanju spora, radnje zastupanja obavljat će jedan od članova nadzornog odbora, određen i ovlašten na to spomenutom odlukom. Također, radnje zastupanja može obavljati i osoba kojoj je nadzorni odbor dao punomoć za zastupanje pred sudom.

Vjerovnici društva koji ne mogu svoju tražbinu podmiriti od dioničkog društva ovlašteni su postaviti zahtjev za naknadu štete od članova uprave. Tužbu može podići svaki takav vjerovnik, pod pretpostavkom da društvo ne može (tj. objektivno nije u stanju) podmiriti obvezu. Za dokazivanje te pretpostavke nije potrebno da je vjerovnik ranije ustao s tužbom protiv društva ili prema njemu neuspješno pokušao ovrhu, već je bitno da društvo ne može platiti (a ne da neće platiti). Takva pretpostavka može biti ispunjena npr. ako je društvo obustavilo plaćanja zbog blokiranog računa ili pozivom na druge vjerovnike kojima u to vrijeme također nisu bile podmirene dospelje obveze. Temelj ostvarivanja vjerovnikovog zahtjeva je njegovo ostvarivanje prava društva prema članu uprave zbog njegove odgovornosti društvu, kada vjerovnik traži da mu član uprave podmiri iznos tražbine koji vjerovnik ima prema društvu. ZTD-om je u čl. 252. st. 5. posebno statuirano takvo pravo vjerovnika da ostvaruje pravo društva, pa se radi o akcesornom zahtjevu što ga društvo ima prema članu uprave. Vjerovnik mora dokazati radnju ili propuštanje člana uprave kojih je posljedica da tražbina vjerovnika nije podmirena, štetu koja je time počinjena vjerovniku, uzročnu vezu između radnje ili propusta i prouzročene štete i krivnju člana uprave (osim u slučaju iz čl. 252. st. 3. ZTD-a, kada se ona pretpostavlja)

Dioničari nisu ovlašteni za postavljanje zahtjeva s naslova odgovornosti člana uprave za štetu na temelju čl. 252. ZTD. Dioničar može, međutim, zahtijevati naknadu štete na temelju čl. 273. st. 1. i 2. ZTD, kada se radi 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 (a to je šteta izvan slučaja smanjenja vrijednosti dionica, npr. kada je dioničar dao društvu zajam za premošćenje koji zbog kasnijeg stečaja društvo ne može vratiti jer je bio dan nalog da se podmire nedospjele umjesto spomenute dospelje obveze društva). Zahtjev dioničara može biti postavljen i po općim pravilima o odgovornosti za štetu.

Razmatrajući navedeno u kontekstu kaznenopravnih odredaba, nije dvojbeno kada će društvo (zastupano po nadzornom odboru) ili dioničari moći imati ulogu oštećenika, pa onda i oštećenika kao tužitelja. No, po važećim odredbama ZKP-a, vjerovnici društva ne mogu imati ulogu oštećenika kao tužitelja.

2.1.1.2. NADZORNI ODBOR

Nadzorni organ obvezan je organ dioničkog društva.

2.1.1.2.1. Sastav nadzornog odbora

ZTD-om je propisan najmanji i najveći broj članova nadzornog odbora, što znači ograničenu autonomiju statuta u određivanju veličine tog organa društva. Najmanji broj je tri člana, a najveći (dvadeset jedan član) je ovisan o iznosu temeljnog kapitala dioničkog društva. No, broj članova nadzornog odbora mora uvijek biti neparan. Statut mora točno odrediti broj članova nadzornog odbora. Broj članova nadzornog odbora nekog društva je promjenjiv, ali se za to mora promijeniti statut. Odluka glavne skupštine kojom bi se izabralo više članova nadzornog odbora nego što je to dopušteno ZTD-om ili statutom je ništava u pogledu izbora svih članova.

Član nadzornog odbora može biti svaka potpuno poslovno sposobna fizička osoba, a statutom se mogu odrediti i dodatni uvjeti koje takva osoba mora ispunjavati. **Zakonom su propisane smetnje za člana nadzornog odbora**, pa član nadzornog odbora ne može biti osoba:

- (a) koja je član uprave (član ili trajni zamjenik člana uprave) istog društva,
- (b) član deset drugih nadzornih odbora,
- (c) član uprave društva koje je ovisno u odnosu prema dioničkom društvu o čijem je nadzornom odboru riječ,
- (d) član uprave drugog društva kapitala u čijem se nadzornom odboru nalazi član uprave društva,
- (e) koja ne ispunjava uvjete nekažnjavanja odnosno neizricanja mjera sigurnosti (kao što je navedeno kod članova uprave),
- (f) prokurist niti punomoćnik društva,
- (g) državni dužnosnici navedeni u Zakonu o obvezama i pravima državnih dužnosnika.

Izabere li se ili imenuje u nadzorni odbor neka osoba koja za to ne ispunjava zakonom propisane uvjete, a nedostatak se ne otkloni prije početka mandatnog razdoblja, odluka o izboru, odnosno imenovanju je ništava. Izbor ili imenovanje suprotno uvjetima propisanim statutom rezultira pobjošću odluke o izboru. No, iako će toga biti daleko rjeđe u praksi, nego što je slučaj s članovima uprave, moguće je da u nadzorni odbor budu izabrane osobe koje za to ne ispunjavaju zakonom propisane uvjete, te da tako konstituiran nadzorni odbor poduzme neke pravne

radnje za društvo (to je slučaj kada nadzorni odbor zastupa društvo prema upravi). Ukoliko su za takvu odluku nadzornog odbora glasale oni koji su valjano imenovani (osobe koje ispunjavaju uvjete), situacija je jednostavna: te radnje imaju pravnu valjanost. Ako su za odluku nadzornog odbora glasali osobe koje ne ispunjavaju uvjete, te pravne radnje su valjane u odnosu na treće koji su u dobroj vjeri (npr. prema arbitraži, sudu i si.). Drugo je pitanje koliko će ta pravna radnja imati učinka, jer to će biti sve dok se ne utvrdi njena nevaljanost.

Članovi nadzornog odbora se izabiru ili imenuju. Izbor članova nadzornog odbora vrši glavna skupština društva, a imenovanje članova nadzornog odbora određeni dioničari ili, pod pretpostavkama iz ZTD-a, sud.

O izboru članova nadzornog odbora glavna skupština odlučuje običnom većinom glasova, tj. većinom danih glasova, ako se statutom ne odredi neka veća većina ili ispunjenje dodatnih pretpostavki (npr. kvorum). Prijedlog odluke o izboru nadzornog odbora stavlja prethodni nadzorni odbor, a predložiti članove nadzornog odbora može i manjina u društvu (kvalificirana manjina). Izbor je valjan tek kad ga izabrana osoba prihvati, pa ***upis u sudski registar ima deklaratoran, a ne konstitutivan značaj.***

O izboru članova nadzornog odbora glavna skupština odlučuje običnom većinom glasova, tj. većinom danih glasova, ako se statutom ne odredi neka veća većina ili ispunjenje dodatnih pretpostavki (npr. kvorum). Prijedlog odluke o izboru nadzornog odbora stavlja prethodni nadzorni odbor, a predložiti članove nadzornog odbora može i manjina u društvu (kvalificirana manjina). Izbor je valjan tek kad ga izabrana osoba prihvati, pa ***upis u sudski registar ima deklaratoran, a ne konstitutivan značaj.***

Pravo imenovanja članova nadzornog odbora propisano je čl. 256. st. 2. ZTD, te predstavlja posebno pravo dioničara koje se ovlašteniku može oduzeti samo izmjenom statuta i njegovom suglasnošću. ***Statut mora poimence odrediti dioničara kojeg se ovlašćuje da imenuje članove nadzornog odbora*** (strogo osobno pravo, neprenosivo na drugog) ili se u statutu moraju pobliže odrediti dionice čiji imatelji imaju to pravo. Prenese li se neka od dionica koje daju pravo imenovanja članova nadzornog odbora, stjecatelj ne stječe pravo tog imenovanja, a gubi ga dioničar koji je dionice prenio, jer ni on više ne raspolaže ukupnim brojem dionica koje daju to pravo, ali pravo imenovanja sada može imati više dioničara zajedno ako raspolažu točno određenim dionicama koje daju pravo imenovanja. ZTD-om je propisano da dionice čiji imatelji imaju pravo imenovati određeni broj članova nadzornog odbora moraju glasiti na ime i moraju biti vinkulirane (što znači da je za njihovo prenošenje potrebna suglasnost društva). Svi dioničari koji imaju pravo imenovati članove nadzornog odbora mogu tako zajedno imenovati najviše jednu trećinu članova tog tijela (ostale dvije trećine izabire glavna skupština društva). ***Imenovani član u nadzornom odboru ima ista prava i obveze kao i član izabran u taj odbor. To znači da ga ne vežu upute onoga tko ga je imenovao, ali ga je takav dioničar ovlašten opozvati bez postojanja posebnog razloga.*** Međutim,

moguće je da dioničar koji ima pravo imenovanja članova nadzornog odbora ne ostvari to svoje pravo, pa ukoliko zbog toga nadzorni odbor ne bi imao potreban broj članova, te članove može imenovati sud. Zahtjev sudu da imenuje članove nadzornog odbora koji nedostaju da bi taj odbor imao broj članova potreban za donošenje odluka mogu staviti uprava, član nadzornog odbora ili dioničar društva. Uprava je dužna bez odgađanja uputiti takav zahtjev sudu. I članovi nadzornog odbora imenovani od strane suda imaju ista prava i dužnosti kao ostali članovi.

Članovi nadzornog odbora ne mogu imati zamjenike.

Ako izbor ili imenovanje kojeg člana nadzornog odbora nije valjan, to u građanskopravnom smislu ne povlači odmah i ništavost odluka tog organa u čijem je donošenju sudjelovao niti ništavost izbora odnosno imenovanja ostalih članova nadzornog odbora. Član koji je sudjelovao u nadzornom odboru, iako nije bio valjano izabran, odnosno imenovan, odgovara za svoj rad u tom organu. Ta okolnost trebala bi biti adekvatno cijenjena i u kaznenopravnom smislu, što bi u svjetlu svega onog navedenog za članove uprave trebalo imati u vidu.

Mandat članova nadzornog odbora određuje se statutom ili odlukom glavne skupštine o izboru članova nadzornog odbora, a ne može biti dulji od četiri godine. Mandat počinje teći najranije s prihvaćanjem izbora, no to može biti i kasnije (ako je drugačije dovoljno jasno određeno). Mandat može prestati i prije isteka vremena za koje je neka osoba izabrana ili imenovana, ako nastupi razlog zbog kojeg više ne bi mogla biti članom nadzornog odbora (gore navedene kao zakonske smetnje), ako je opozovu, ako daje ostavku, prestankom društva spajanjem i pripajanjem i otvaranjem stečaja nad društvom. Član nadzornog odbora može se ponovno izabrati, ali ne prije isteka prethodnog mandata (razumije se, u to ne ulazi reizbor neposredno prije isteka njegovog mandata).

Članovi nadzornog odbora, za razliku od članova uprave, nisu u ugovornom odnosu s društvom. Pravna osnova njihovog djelovanja u nadzornom odboru je korporacijske naravi, a njihova prava i položaj proizlazi iz ZTD-a i odluke kojom su izabrani ili imenovani. Za posao koji obavljaju pripada im nagrada i naknada troškova kojima su izloženi pri obavljanju tog posla, a visina nagrade određena je obično statutom, ali to može učiniti i glavna skupština svojom odlukom. Nagrada mora biti primjerena poslovima koje obavlja član odbora i stanju društva, a može je se odrediti kao sudjelovanje u dobiti društva.

2.1.1.2.2. Ovlasti nadzornog odbora

Nadzorni odbor ima ***tri glavne grupacije ovlasti:***

- (a) imenuje i opoziva odluku o imenovanju predsjednika i članova uprave društva,
- (b) stalno nadzire vođenje poslova društva i
- (c) na sudu i izvan njega zastupa društvo prema članovima uprave.

Osim nabrojenih glavnih, treba spomenuti da ZTD na nekoliko mjesta određuje nadležnost nadzornog odbora u pojedinim pitanjima, npr. u provjeravanju osnivanja društva, podnošenju glavnoj skupštini pisanog izvješća o obavljenom nadzoru, sazivanju glavne skupštine društva, davanju suglasnosti upravi za poduzimanje određenih poslova kada je to statutom određeno, odlučivanju o davanju kredita članovima uprave, prokuristima i članovima njihovih užih obitelji, odlučivanju o davanju kredita članovima nadzornog odbora i članovima njihovih užih obitelji, zastupanju društva samostalno ili zajedno s upravom u sporovima o pobijanju odluka glavne skupštine, donošenju poslovnika o radu uprave, određivanju primanja članova uprave i zastupanju društva u sklapanju ugovora s njima itd.

Nadzorni odbor stoji između glavne skupštine i uprave, pa iz tog njegovog položaja proizlaze i njegove ovlasti. **Nadzorni odbor je predstavnik dioničara, koji djeluje samostalno i nije vezan ni uputama glavne skupštine.** Već je ranije rečeno da imperativnog mandata nema ni kada je član uprave imenovan od dioničara koji ima to pravo (iako treba imati u vidu da ga takav dioničar može svakodobno opozvati bez posebnog razloga).

Kako je uvodno navedeno, jedna od glavnih ovlasti nadzornog odbora je imenovanje i opoziv imenovanja članova uprave. Iako je nadzorni odbor samostalan u tom području odlučivanja, glavna skupština može ipak utjecati na odluke nadzornog odbora, bilo posredno odredbama statuta, npr. propisivanjem uvjeta za imenovanje članova uprave, bilo i vrlo konkretno, npr. izglasavanjem nepovjerenja predsjedniku ili nekom članu uprave. Ako je nepovjerenje izglasano iz utemeljenog razloga, takva odluka skupštine predstavlja važan razlog za opoziv osobe kojoj je izglasano nepovjerenje. Kako bi u takvom slučaju članovi nadzornog odbora odgovarali za štetu proizišlu iz neopozivanja člana uprave, ovdje bi u određenim slučajevima bilo mjesta i njihovoj kaznenoj odgovornosti. Takvu odgovornost u slučaju dvojbe o postojanju utemeljenog razloga za izglasavanje nepovjerenja (građanskopravnu za štetu, ali i kaznenopravnu) članovi nadzornog odbora mogli bi izbjeći suspendiranjem takvog člana uprave do sigurnog utvrđenja o postojanju takvog razloga.

Nadzorna funkcija nadzornog odbora određena je na nekoliko mjesta u ZTD-u, što je i razumljivo, jer proizlazi iz prirode te funkcije. Naime, ovaj organ ne može i ne treba nadzirati svaku radnju uprave (što bi bilo i nemoguće), već radnje uprave kojima ona vodi društvo, te bitne pojedinačne mjere koje poduzima. Nadzor se ne proteže na rad osoba koje su podređene upravi, osim ako je to potrebno da bi se utvrdilo kako uprava radi. Nadzor obuhvaća ponašanje uprave koje prethodi vremenu nadzora, ali i tzv. preventivni nadzor.

Ponašanje uprave koje prethodi vremenu nadzora obuhvaća brojne radnje, kao npr. preispitivanje godišnjih financijskih izvješća uprave, u okviru čega i ispitivanje uzroka nepostignute rentabilnosti u poslovanju ili poslovnih rezultata koji su ispod očekivanih, pregledavanje i ispitivanje poslovnih knjiga i dokumentacije

društva, blagajne, vrijednosnih papira i sl. U obavljanju te zadaće NO se može koristiti pojedinim svojim članovima ili stručnjacima. NO također mora ispitati i protupravna ponašanja uprave, ali nema pravo sam voditi spor, odnosno podizati tužbu jer sam nema stranačku sposobnost, već je jedino ovlašten zastupati društvo u sporu koji ono vodi protiv članova uprave.

Kako bi ispunio tu funkciju NO ima pravo u svako doba od uprave tražiti da ga izvijesti o pitanjima povezanim s poslovanjem društva i koja znatnije utječu na položaj društva ili se razumno može očekivati da bi na to mogla utjecati. U tom smislu može tražiti podnošenje izvješća o prilikama društva, pravnim i poslovnim odnosima s povezanim društvima, itd., pri čemu je pravo svakog člana NO da to zahtijeva, a uprava je dužna to učiniti prema NO kao organu. Odbijanje uprave da podnese izvješće odnosno dade traženi podatak može biti važan razlog za opoziv imenovanja članova uprave. Je li o tome bila riječ u krajnjoj instanci odlučuje sud.

Osim toga, nadzorni odbor mora djelovati i preventivno, tj. savjetujući upravu i tako utjecati na poslovnu politiku društva, pa u tom dijelu ima nekog udjela u vođenju poslova društva. U okviru preventivnog djelovanja NO može od uprave tražiti i obavijesti vezane uz buduće djelovanje i stanje društva. Naročito je to slučaj ako je društvo u teškoćama, značajnije zaduženo, dulje vrijeme iskazuje gubitke i sl., kada je logično da se od uprave traži da razradi plan izlaska društva iz teškoća s predloženim mjerama i za to potrebnim vremenom, odgovarajućim predviđanjima pokrivanja dugovima itd.

Intenzitet nadzora ovisi o stanju u kojem se društvo nalazi. Nalazi li se društvo u redovnom stanju, dovoljno je da NO ispituje izvješća uprave, eventualno traži njihovu dopunu i istakne neka ključna pitanja koja će posebno ispitati. No, ako je stanje neizvjesno, odnosno ako postojeći podaci upućuju na rizičnost, nadzor se mora intenzivirati.

NO mora redovito glavnoj skupštini podnositi pisano izvješće o obavljenom nadzoru. Izvješće sadržava utvrđenje djeluje li društvo u skladu sa zakonom i aktima društva, odlukama glavne skupštine, jesu li godišnja financijska izvješća sačinjena u skladu sa stanjem u poslovnim knjigama društva, pokazuju li ispravno imovinsko i poslovno stanje društva i stajalište koje NO ima o prijedlogu uprave o dobiti i pokrića gubitka u društvu.

U društvu kojega su dionice uvrštene na uređeno tržište vrijednosnih papira radi trgovanja NO je dužan osigurati da uprava u posebnom odjeljku godišnjeg izvješća o stanju društva navede i potrebne podatke o primjeni kodeksa korporativnog upravljanja koji su navedeni u ZTD-u (čl. 272.p).

NO djeluje kao cjelina, a svoje zadaće ne može delegirati povjerenstvima, odborima ili pojedinim članovima, no njima se smije koristiti.

Već je više puta naglašeno da nadzornom odboru ne može biti u nadležnost dano vođenje poslova društva, a Zakonom dana mogućnost davanja suglasnosti upravi za obavljanje pojedinih poslova ima cilj olakšati preventivni nadzor, iako mu to omogućuje i utjecaj na vođenje poslova društva. Ipak, utjecaj nadzornog odbora na vođenje poslova društva je dvojako ograničen. Naime, ako je potreba davanja suglasnosti predviđena statutom ili odlukom nadzornog odbora, nakanjena radnja se bez dane suglasnosti ne može poduzeti, što znači da to ima značaj veta. Ipak, radnja poduzeta prema trećima valjana je i obvezuje društvo, iako nije bila dana suglasnost. Nadalje, potreba davanja suglasnosti mora se odnositi na određene vrste poslova, pri čemu to ne moraju biti pravni poslovi nego i unutarnje poduzetničke mjere uprave¹⁰.

Ako je statutom poduzimanje posla učinjeno ovisnim o suglasnosti nadzornog odbora, uprava je dužna prije poduzimanja posla zatražiti takvu odluku nadzornog odbora. Općenito davanje suglasnosti koje se odnosi na određene vrste poslova, odnosno sve poslove do određene vrijednosti, moguće je ako statutom nije ograničeno ni isključeno. Ako suglasnost nije dana, radnja se ne smije poduzeti, no uprava može tražiti da glavna skupština dade suglasnost.

Utjecati na upravu u vođenju poslova društva nadzorni odbor može i donošenjem poslovnika za rad uprave, utvrđivanjem godišnjih financijskih izvješća zajedno s upravom, izmjenom statuta radi usklađivanja njegova teksta itd.

NO zastupa društvo u odnosima i sporovima s članovima uprave. U područje odnosa s članovima uprave potpada i ovlast nadzornog odbora da odlučuje o primanjima koja pripadaju članovima uprave. NO također zastupa društvo i prema osobama koje su bile, a više nisu članovi uprave, ako je riječ o stvarima u vezi s njihovim djelovanjem u upravi društva. To uključuje i tzv. faktične članove uprave.

NO zastupa društvo prema trećim osobama u nekim slučajevima, propisanim ZTD-om, i to:

- a) svi članovi NO zajedno s članovima uprave podnose prijavu sudu za upis u sudski registar,
- b) NO daje nalog revizoru za ispitivanje godišnjih financijskih izvješća društva i
- c) koncerna
- d) NO zajedno s upravom zastupa društvo u sporovima u povodu tužbe kojom se pobija neka odluka glavne skupštine ili kad se u povodu ništavosti odluke traži da se to utvrdi sudskom presudom tako da u slučaju kad tužbu podigne uprava ili neki njezin član, NO sam zastupa društvo

¹⁰ Pa tako npr. za osnivanje novih pogona, za stjecanje udjela, za poslove glede nekretnina, za davanje i uzimanje zajmova preko određenog okvira, davanje prokure, davanje jamstva, osnivanje i ukidanje podružnice, ulaćenje u investicije kojima se prelazi unaprijed utvrđeni godišnji proračun troškova i sl.

e) NO može podnijeti zahtjev sudu za imenovanje likvidatora.

Važno je napomenuti da su članovi nadzornog odbora i ograničeni u onome što mogu obavljati, te za njih vrijede sljedeća ograničenja:

- a) Za sve ugovore koje član NO sklapa s društvom izvan obavljanja poslova u tom odboru potrebna je suglasnost NO. Najčešće se radi o tome da društvo angažira neke članove NO kao stručnjake za određena područja koji mogu društvu dati savjete ili pružati neke druge usluge, dakako ne one koje bi predstavljale vođenje poslova društva. Davanje suglasnosti treba spriječiti da član NO zaobilaznim putem ima i neke posebne koristi uz nagradu za posao koji obavlja u NO. Ugovor sklopljen bez takve suglasnosti je ništetan, pa član NO mora vratiti sve što je primio na toj osnovi. No, kako društvo u toj situaciji zastupa uprava koja s članom NO sklapa takav ugovor uprava može i kaznenopravno odgovarati.
- b) Posebna pravila vrijede za davanje kredita članovima NO i članovima njihovih užih obitelji. ZTD pod tim podrazumijeva i davanje zajmova i sve druge poslove koji po svojoj naravi znače kreditiranje odnosno pravne radnje koje se u gospodarskom smislu mogu izjednačiti s kreditiranjem, npr. prodaja članu NO s odgovdnim plaćanjem, prodaja s obročnom otplatom, davanje odgode ispunjenja neke njegove obveze prema društvu, izmjena dogovorenog režima ispunjenja nekih periodičnih obveza i sl. Za takve ugovore odnosno poduzimanje pravnih radnji potrebno je odobrenje NO. Ono se daje za određeni pravni posao, određenu pravnu radnju ili za određene vrste tih poslova odnosno pravnih radnji i u odobrenju trebaju biti navedene kamate i otplata kredita. Sve to vrijedi i kada vladajuće društvo daje kredit članovima NO ovisnog društva ili članovima njihovih užih obitelji ili kada ovisno društvo daje kredit članovima NO vladajućeg društva ili članovima njihovih užih obitelji. Dakako, opet je uprava društva ta koja će zastupati društvo u tom poslu, što implicira i moguće kaznenopravno djelovanje uprave, ali i člana NO.

Međutim, za članove NO nema zabrane konkurencije, koje pravilo vrijedi za članove uprave društva. Čak i u situaciji kada član NO na temelju odluke tog organa bude kraće vrijeme zamjenik člana uprave, on ne potpada pod tu zabranu.

2.1.1.2.3. Način rada nadzornog odbora

ZTD propisuje način rada nadzornog odbora, ali ostavlja veliku autonomiju tom organu da sam uredi način svoga rada, što obično čini poslovníkom, u granicama ostavljenim statutom. Ipak, nema obveze da se donese poslovník.

Nadzorni odbor bira predsjednika i najmanje jednog zamjenika iz reda svojih članova, a trajanje mandata predsjednika može se odrediti statutom, poslovníkom o

radu nadzornog odbora ili njegovom odlukom. Mandat može trajati najdulje kao mandat nadzornog odbora.

Nadzorni odbor odlučuje na sjednicama ali i izvan toga.

a) sjednice nadzornog odbora

Predsjednik NO priprema i saziva sjednice tog odbora, predsjedava im i usklađuje rad odbora i njegovih eventualnih tijela, komunicira s drugim organima društva u ime odbora i djeluje izvan društva u ime odbora. U praksi predsjednik priprema sjednice odbora zajedno s upravom društva. Svaki član NO i član uprave ima pravo zatražiti od predsjednika NO da zakaže sjednicu odbora i predložiti mu dnevni red. Ako ne bude udovoljeno tom traženju, član NO ili uprava društva (ali čitava, ne samo jedan njezin član) može sazvati sjednicu uz navođenje razloga za sazivanje i dnevnog reda sjednice.

ZTD propisuje najmanji broj sjednica koje NO treba održati godišnje (u pravilu se održavaju jednom u tromjesečju, a najmanje jednom u pola godine), no statutom može biti određen i veći broj sjednica u godini, kao i razlozi zbog kojih se sjednice u određeno vrijeme moraju sazvati.

Kvorum, odnosno najmanji broj članova NO koji mora nazočiti sjednici da bi se valjano donijela odluka određuje statut. Čl. 267. st. 1. ZTD, koji se primjenjuje ako statut nije drugačije odredio, propisuje da u odlučivanju mora sudjelovati najmanje polovina propisanog broja članova NO, ali ne manje od tri.

Zapisnik se mora voditi o sjednicama NO, a vodi ga predsjednik, neki član NO ili pak neka treća osoba. Potpisuje ga predsjednik, odnosno zamjenik koji je vodio sjednicu. U unutarnjem društvu može se utvrditi kakva je odluka donesena na NO i na drugi način, a ne samo zapisnikom. Zapisnici sjednica NO se čuvaju u arhivi društva da bi se naknadno moglo utvrditi kakve su oduke bile donesene. Korisno je uz zapisnik priložiti i materijal koji je dostavljen ili na sjednici uručen članovima NO kao temelj za raspravu i odlučivanje.

Sjednicama prisustvuju samo članovi NO i članovi uprave, ali se na njih mogu pozvati izvjestitelji i savjetnici za pojedina pitanja o kojima se odlučuje.

b) djelovanje izvan sjednica nadzornog odbora. Odluke se izvan sjednica mogu donositi samo ako tu mogućnost nisu isključili statut ili poslovnik o radu odbora, pa se glas može predsjedniku poslati pisanim putem ili telefonski.

Ako se odluka donosi izvan sjednice, u praksi je uobičajeno da na prvoj narednoj sjednici nadzorni odbor potvrdi tako donesene odluke, pa se one unose u zapisnik sjednice NO, uz naznaku da se radi o već donesenoj odluci i precizira kada je i kako donesena.

U praksi NO zadužuje jednog člana za tzv. stalni nadzor. Taj je član u stalnom kontaktu s upravom društva, prati kako se vode poslovi društva i o tome izvješćuje NO.

Također odbori i povjerenstva NO djeluju između sjednica, razmatrajući pitanja iz svog djelokruga o čemu izvješćuju NO.

NO je podoban za odlučivanje i ako nije izabran puni broj njegovih članova, razumljivo ako su ispunjene gore navedene pretpostavke.

Svi članovi NO imaju jednako pravo glasa, a iznimka je predstavnik radnika kada se odlučuje o nekim pitanjima. Odlučivanje mora biti izričito, a nije moguće konkludentno ili šutnjom. Nije dopušteno dati nekome pravo veta na odluku NO.

Razumljivo, da bi NO mogao ostvariti svoju zadaću, potrebno je da njegovi članovi budu primjereno obaviješteni o onom što se u društvu događa. NO zato može u svako doba tražiti od uprave da ga izvijesti o pitanjima koja su povezana s poslovanjem društva i koja utječu na položaj društva ili se razumno može očekivati da će na to utjecati. Svaki član NO ima pravo uvida u sve što ima pravo NO, pa može zahtijevati da mu se sva izvješća uprave daju na uvid. Ta izvješća trebaju se dati na uvid i članovima pomoćnog tijela NO, ako tako zaključi NO.

Već je spomenuto da NO može imati pomoćna tijela, kao npr. komisije, odbore, povjerenstva i sl. Ona se osnivaju kao stalna ili ad hoc tijela, u pravilu tako da stalno djeluju, no ponekad i radi razmatranja nekog određenog pitanja sa zadatkom koji se samo na to odnosi.

Ta tijela su sastavljena od članova NO i stručnjaka izvan njegova sastava¹¹, a u njima ne mogu biti članovi uprave, ali mogu prisustvovati njihovim sjednicama. Pomoćna tijela mogu imati poslovnike o svom radu. Sjednicama pomoćnih tijela mogu prisustvovati članovi NO iako nisu njegovi članovi, ali predsjednik pomoćnog tijela može odrediti drugačije. Jasno, pomoćna tijela moraju redovito izvješćivati NO o svom radu.

2.1.1.2.4. Prestanak članstva u nadzornom odboru

Više je načina prestanka članstva u nadzornom odboru, kako slijedi:

- a) istek trajanja mandata,
- b) opoziv članova nadzornog odbora,
- c) ostavka člana nadzornog odbora,
- d) imenovanje člana nadzornog odbora zamjenikom člana uprave društva,
- e) smrt člana nadzornog odbora,
- f) gubitak zakonom propisanog svojstva koje se traži za člana nadzornog odbora,

¹¹ Tako odbor za reviziju mora biti sastavljen od nezavisnih stručnjaka od kojih je barem jedan financijske struke.

- g) statusna promjena društva,
- h) otvaranje stečajnog postupka nad društvom,
- i) prestanak društva,
- j) prijelaz društva s dualističkog na monistički ustroj organa,
- k) imenovanje posebne uprave u kreditnoj instituciji i pokretanje prisilne likvidacije.

S obzirom na to da nadzorni odbor ne vodi poslove društva, nema potrebe za institutom suspenzije člana nadzornog odbora, tim više što se za opoziv člana nadzornog odbora ne traži nikakav razlog.

Kada članstvo u nadzornom odboru prestaje istekom trajanja mandata, to podrazumijeva da nakon isteka mandata članovi nadzornog odbora nemaju više ovlasti za obavljanje poslova nadzornog odbora, pa ni ako je riječ o hitnom postupanju. Odluke donesene nakon isteka mandata bile bi ništetne, dakako ako je mandat istekao svim članovima nadzornog odbora.

Opoziva li se član nadzornog odbora prije isteka mandata (a za to ne treba postojati neki poseban razlog), ta odluka, da bi bila valjana, mora biti priopćena članu koji je opozvan, dakle mandat prestaje tek kad se odluka priopći članu. Opozvati člana nadzornog odbora može i sud na zahtjev nadzornog odbora i ako za to postoji važan razlog. Ako se radi o imenovanom članu nadzornog odbora, takav zahtjev mogu podnijeti dioničari koji imaju dionice čiji ukupni nominalni iznos čini najmanje jednu desetinu temeljnog kapitala društva. Važan razlog, jasno, mora biti u osobi takvog člana.

Ostavka člana uprave (za koju također ne treba postojati važan razlog, ali se ne smije dati u nevrijeme) djeluje od trenutka kada je to u ostavci navedeno, a ako toga nema onda od kada prispije upravi društva.

2.1.1.2.5. Dužna pozornost i odgovornost članova nadzornog odbora

Članovi nadzornog odbora prema odredbi čl. 272. ZTD dužni su djelovati u interesu društva, a na dužnost postupanja članova nadzornog odbora u obavljanju poslova s dužnom pozornošću i na njihovu odgovornost na odgovarajući se način primjenjuju odredbe čl. 252., 273. i 273.a ZTD-a, koje reguliraju dužnu pozornost i odgovornost članova uprave, odgovornost za štetu i obvezu postavljanja zahtjeva.

Izričaj „na odgovarajući način“ upotrijebljen u toj odredbi podrazumijeva da se propis o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova uprave primjenjuje u mjeri u kojoj je to po naravi stvari moguće. Član nadzornog odbora djeluje u skladu s tim pravilom **ako primjenjuje pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika**, pri čemu treba znati da član nadzornog odbora taj posao obavlja uz neki drugi, redoviti posao. Naime, članovi nadzornog odbora su stručnjaci koji su s obzirom na znanje i iskustvo

stečeno u obavljanju svog glavnog posla, pogodni da obavljaju i posao člana nadzornog odbora.

Stupanj pozornosti i dužnost da štiti interese društva vrijede jednako za svakog člana nadzornog odbora, neovisno o tomu je li ga izabrala glavna skupština, ili su ga imenovali dioničari, odnosno sud. U dioničkom društvu dioničari ostvaruju svoj interes putem interesa društva. Djelovanje u interesu većine dioničara ne podrazumijeva uvijek i djelovanje u interesu društva. Suprotno postupanje rezultira odgovornošću za štetu.

Kako bi ispunio svoju zadaću svaki član nadzornog odbora mora imati najmanje ona znanja i sposobnosti koji su potrebni da može bez tuđe pomoći razumjeti i prosuditi sva normalna poslovna zbivanja, što je ujedno najniža mjera znanja i pažnje koju mora pokazati. Radi se o objektivnom mjerilu utemeljenom na prosječnoj mjeri pažnje koja se pokazuje u struci. Dakle, član nadzornog odbora mora biti sposoban razumjeti izvješća uprave, poslovna zbivanja i izvješća revizora, te na tom temelju zaključiti o gospodarskom položaju društva i prema tome donijeti ocjenu zadovoljavaju li vođenje poslova društva i izvješća koja podnosi uprava zahtjevima propisanim zakonom. Član nadzornog odbora koji takva znanja i sposobnosti nema, a prihvati taj posao nesumnjivo ne pokazuje pozornost koja se od njega zahtijeva u obavljanju tog posla.

Sadržaj pozornosti člana nadzornog odbora mogao bi obuhvaćati sljedeće obveze koje proizlaze posredno ili neposredno iz zakona a nisu poduzetničke prirode:

- a) obvezu suradnje u radu plenuma nadzornog odbora i u njegovim povjerenstvima i odborima, poglavito sudjelovanje u raspravi i donošenju odluka,
- b) obvezu sudjelovanja u organiziranju rada nadzornog odbora zahtjevom da se zakaže sjednica i eventualnim njezinim zakazivanje, ako se to odbije učiniti,
- c) obvezu biti informiran objašnjavanjem i ispitivanjem izvješća uprave,
- d) obvezu zahtijevati daljnja izvješća uprave i uvid u poslovne knjige društva i isprave društva,
- e) obvezu paziti na postojanje u učinak sustava unutarnjeg nadzora u društvu,
- f) obvezu imati vlastitu prosudbu o svim relevantnim odlukama nadzornog odbora, iznositi svoja stajališta,
- g) obvezu da u slučaju indikacija da su članovi uprave povrijedili svoje obveze pridonesu postupanju nadzornog odbora u vezi s tim.

Kod poduzetničkih odluka nadzornog odbora (odnosno davanju suglasnosti na radnje ili propuštanja uprave društva) članovi nadzornog odbora moraju biti primjereno obaviješteni o onom o čemu moraju odlučiti i moraju djelovati u interesu

društva. Ako su te pretpostavke ispunjene, članovi nadzornog odbora mogu se pozvati na pravilo o poslovnoj prosudbi.

Postupa se protivno interesima društva kada se poslovnom prosudbom prekorače granice odgovornog vođenja poduzeća (npr. davanje kredita kreditno nesposobnoj osobi, predlaganje očito nepodobnog kandidata za izbor u nadzorni odbor, otuđivanje imovine društva bez vidljive koristi za društvo itd.). Samo podatak da član nadzornog odbora nije bio u sukobu interesa ne podrazumijeva i da je djelovao u interesu društva. Dakako, ako je član nadzornog odbora bio u sukobu interesa, djelovao je protupravno i ne može se pozvati na pravilo poslovne prosudbe. Smatra li član nadzornog odbora da neka odluka nije prihvatljiva po pravilu o poslovnoj prosudbi, to je dužan jasno staviti do znanja i glasovati protiv donošenja takve odluke, pa i učiniti sve da u to uvjeri ostale članove nadzornog odbora.

Treba ponoviti da posao članstva u nadzornom odboru nije prvenstveni, redoviti, glavni posao člana nadzornog odbora, zbog čega nema mjesta očekivanju da će tom poslu dati prednost pred svojim drugim interesima. To je ujedno i bitna razlika između pozicije člana nadzornog odbora i člana uprave, čiji posao traži puni profesionalni angažman jer je jedini i prvi. Ta razlika vidi se u tome da za člana nadzornog odbora ne postoji zabrana konkurencije, pa čak ni onda kada nadzorni odbor privremeno odredi da neki njegov član djeluje kao zamjenik člana uprave. No, radi li se o trajnijem sukobu interesa, koji bi mogao u pitanje dovesti obveze koje član nadzornog odbora ima na različitim mjestima, mora podnijeti ostavku, a može ga opozvati i glavna skupština.

ZTD propisuje i posebnu kaznenu i prekršajnu odgovornost članova nadzornog odbora, pa oni odgovaraju za niz kaznenih djela propisanih tim zakonom¹². Članovi nadzornog odbora, dakako, mogu biti i odgovorne osobe po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, dođe li njihovom radnjom ili propuštanjem u okviru povjerenih im poslova u društvu do ostvarenja nekog kaznenog djela. Razumije se, ne može biti riječ o radnji kojom se vode poslovi društva, jer za to članovi nadzornog odbora nisu ovlašteni, no zamisliva je njihova aktivna uloga kao poticatelja ili pomagatelja, odnosno da budu počinitelji djela koje se vrši propuštanjem poduzimanja neke radnje, u suštini prikrivanjem.

To zapravo odgovara i pretpostavkama pod kojima članovi nadzornog odbora odgovaraju za štetu. Naime, njima se u tom pravcu mogu prebaciti samo propusti u obavljanju nadzora. Član nadzornog odbora mora pokazati najmanje prosječnu mjeru pozornosti u obavljanju nadzora, a logično je da onaj član koji ima višu stručnu razinu ili pitanje o kojem je riječ pripada u materiju za koju je posebno stručan mora pokazati i višu razinu pozornosti. S obzirom na to da članovi nadzornog odbora ne mogu imati uvid baš u svaki posao i svaku radnju uprave, u suštini se radi o iznimnoj odgovornosti članova nadzornog odbora.

¹² I to: kazneno djelo davanja netočnih podataka (čl. 624.), kazneno djelo netočnog prikazivanja imovinskog stanja (čl. 625.), kazneno djelo povrede čuvanja tajne (čl. 629.) i prekršaji iz čl. 630. st. 2. ZTD.

Nadzorni odbor u pravilu djeluje ex post, pa odgovornost članova nadzornog odbora zbog toga što nisu nastojali spriječiti pojedine radnje uprave u pravilu dolazi u obzir samo kada je dana suglasnost za radnje uprave, a takva je radnja temelj za odgovornost članova uprave za štetu.

Zamisliva je, nadalje, situacija da članovi uprave postupaju tako da to predstavlja važan razlog za opoziv imenovanja, a nadzorni bi odbor otklonio svoju odgovornost ubuduće kada bi opozvao članove uprave koji vjerovnicima društva izbjegavaju podmiriti obveze.

2.1.1.2.6. Posebno o predstavniku radnika u nadzornom odboru

Za predstavnika radnika u nadzornom odboru vrijedi sve što i za druge članove nadzornog odbora, on ima jednake obveze i prava kao i drugi.

Jedina razlika je što predstavnik radnika u nadzornom odboru ne sudjeluje u stavljanju prijedloga glavnoj skupštini za izbor članova nadzornog odbora.

Ako se promijeni radnopravni status osobe koja je predstavnik radnika u nadzornom odboru, time njegovo članstvo u nadzornom odboru ne prestaje, jer je on imenovan ad personam, a ne kao radnik društva.

2.1.2. MONISTIČKI TIP DIONIČKOG DRUŠTVA

Izmjenama i dopunama ZTD-a donesenim 2007. uvedeno je, kao posljedica prihvaćanja novog, monistički ustrojenog dioničkog društva, razlikovanje između izvršnih i neizvršnih direktora. U dualistički ustrojenom dioničkom društvu uprava, koja vodi poslove društva, sastoji se od članova, a oni se nazivaju direktori, a nadzor provodi nadzorni odbor. Dakle, svi članovi određenog organa obavljaju istu funkciju, pa je među njima moguća samo interna podjela rada, u okviru obavljanja iste funkcije.

No, monistički ustrojeno dioničko društvo ima uz **glavnu skupštinu samo jedan organ, i to upravni odbor**, u kojem dvije funkcije – vođenja društva i nadzora nisu strogo odijeljene. Po naravi isti organ, **upravni odbor nadležan je odlučivati o bitnim stvarima vođenja društva i nadzirati kako se vode poslovi društva**. S obzirom na to, podjela poslova je logična, a otuda potječe i razlikovanje izvršnih i neizvršnih direktora za osobe koje mogu biti članovi istog organa.

Neizvršni direktori su uvijek članovi upravnog odbora, dok izvršni to mogu, ali ne moraju biti. Izvršni direktori ne čine poseban organ, već, dakle, mogu biti članovi upravnog odbora, a tada obavljaju dvojnu funkciju. Pravni režim mora spriječiti da izvršni direktori u nekim pitanjima sudjeluju u donošenju odluka upravnog odbora i

poduzimaju pravne radnje koje se tiču njih samih, sve da bi se izbjegao sukob interesa, a to je u ZTD-u dosljedno provedeno.

Prije spomenute izmjene ZTD-a se u dioničkim društvima (tada ustrojenim dualistički, što je bio jedini mogući oblik ustroja) koristio naziv izvršni direktor kojim su se označavao rukovodeći kadar u društvu koji nije bio dio uprave, a i danas se tako ponekad nazivaju neki članovi uprave. Međutim, nije prihvatljivo korištenje tog naziva za članove uprave, jer ZTD za članove upravo izrijeком koristi izraz direktori. Nakon uvođenja monističkog ustroja dioničkog društva naziv izvršni direktor smije se koristiti samo u smislu koji mu pridaje ZTD, čije odredbe uz taj izraz vezuju točno određenu ulogu i svojstva. Postupanje suprotno tomu dovodi do lažnog predstavljanja, pri čemu se prema vani ostavlja dojam da se radi o monistički ustrojenom dioničkom društvu, iako eventualno nije tako.

2.1.2.1. UPRAVNI ODBOR

2.1.2.1.1. Sastav, stjecanje članstva u upravnom odboru, mandat članova

Veliki broj odredaba ZTD-a koji regulira funkcioniranje i sastav nadzornog odbora primjenjuje se i na upravni odbor. Tako je u pogledu minimalnog i maksimalnog broja članova upravnog odbora, načina propisivanja broja unutar zakonom određenih, mogućnosti povećanja, odnosno smanjenja broja članova upravnog odbora. Ovdje treba naglasiti da se ZTD-om ne propisuje broj izvršnih i neizvršnih direktora, nego samo broj članova upravnog odbora. Glavna skupština izabire samo članove upravnog odbora, a taj odbor odlučuje hoće li neki od njih biti i izvršni direktori.

Glede svojstava osoba koje mogu biti članovi upravnog odbora vrijede iste pozitivne i negativne pretpostavke kao i za članove nadzornog odbora (propisane čl. 255. st. 1. i 2. ZTD), s tim da se ne primjenjuje odredba kojom se određuje nemogućnost obavljanja članstva u upravnom odboru članu uprave društva, što je i logično. Dosljedno tomu, nema zapreke da član upravnog odbora bude i osoba koja je opunomoćenik društva, kao i opunomoćenik po zaposlenju. Takvo rješenje diktira objedinjenje funkcije vođenja poslova i nadzora u upravnom odboru, pa su i izvršni direktori članovi upravnog odbora. Što se tiče zabrane iz Zakona o sprječavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, ona se primjenjuje na način da dužnosnici ne bi mogli biti članovi upravnog odbora kao izvršni direktori, ali bi mogli, u okviru Zakonom propisanih ograničenja, biti u upravnom odboru kao neizvršni direktori. Naime, neizvršni direktori, iako sudjeluju u donošenju nekih odluka koje predstavljaju vođenje poslova društva, ne vode poslove društva i ne mogu se izjednačiti s članovima uprave dioničkih društava s dualističkim ustrojem organa. Statutom se mogu, a i trebaju, odrediti dodatna svojstva koja osoba mora ispunjavati da bi bila izabrana u upravni odbor, kako bi se osigurao sastav tog organa najpogodniji za obavljanje njegove funkcije u konkretnom društvu.

U upravni odbor članovi se izabiru (bira ih glavna skupština) ili imenuju (što čine pojedini dioničari ili nadležni trgovački sud), na isti način kao što je to propisano za članove nadzornog odbora, što znači da se na valjanost izbora, pretpostavke za imenovanje itd. shodno primjenjuju te odredbe ZTD-a. Ni članovi upravnog odbora, jednako kao i članovi nadzornog odbora, ne mogu imati zamjenike.

Mandat članova upravnog odbora određen je čl. 272.c st. 2. ZTD koji propisuje maksimalan rok od šest godina, dok se konkretno trajanje mandata određuje statutom. Kao i za članove nadzornog odbora, mandat člana upravnog odbora, nije li u odluci o izboru odnosno u izjavi o imenovanju drugačije određeno, počinje s danom donošenja odluke o izboru, odnosno davanja izjave o imenovanju, neovisno o trenutku upisa u sudski registar.

2.1.2.1.2. Odnos društva, predsjednika i članova upravnog odbora

I ovdje se na odgovarajući način primjenjuju odredbe ZTD-a o predsjedniku i članovima nadzornog odbora, budući da se i ovdje odnos društva, predsjednika i članova upravnog odbora temelji samo na jednoj osnovi, odnosno izboru ili imenovanju predsjednika i članova upravnog odbora i njihovog pristanka da obavljaju taj posao, a društvo s njima ne sklapa ugovor kojim određuje taj odnos. Taj odnos reguliran je odredbama ZTD-a odnosno posebnih zakona kojima se uređuju određena dionička društva, a dopunski ga regulira statut pojedinog društva.

Čl. 272.c st. 3. ZTD posebno uređuje sljedeća pitanja, upućujući na odgovarajuću primjenu odredaba kojima se ta pitanja reguliraju za članove nadzornog odbora, :

- a) naknadu članu upravnog odbora za posao koji obavlja, dopuštajući takvu mogućnost, ali ne propisujući je kao obvezu društva, odnosno pravo člana upravnog odbora. U pravilu se naknada plaća, a odluka o tome mora biti ili u statutu ili o tome treba odlučiti glavna skupština. Ne smije biti diskriminacije između članova upravnog odbora, ali je dopuštena razlika u primanjima članova upravnog odbora zbog toga što su neki od njih neizvršni, a drugi izvršni direktori. Naknada po ZTD-u mora biti primjerena poslovima koje obavlja član upravnog odbora, a sastojci su jednaki kao i kod naknade članu nadzornog odbora. Upravni odbor nije ovlašten donijeti odluku o smanjenju naknade, ali može predložiti da se u tom pravcu izmijeni statut društva (ako je naknada određena statutom), odnosno predložiti donošenje odgovarajuće odluke glavne skupštine.
- b) Ograničenja koja vrijede za članove nadzornog odbora vrijede i za članove upravnog odbora. Tako svi ugovori koje član upravnog odbora sklapa s društvom moraju imati suglasnost upravnog odbora, jer je u protivnom ugovor ništetan. Sklapanje ugovora bez suglasnosti upravnog odbora može rezultirati i opozivom imenovanja izvršnog direktora koji je takav ugovor u ime društva

sklopio s članom upravnog odbora, a zamisliva je i kaznena odgovornost izvršnog direktora pod pretpostavkom da je takav ugovor štetan za društvo. Zbog potrebe sprječavanja zlouporabe pojedinih članova upravnog odbora za davanje kredita društva članovima upravnog odbora i članovima njihovih užitih obitelji vrijedi sve što je u tom pravcu rečeno za članove nadzornog odbora i članove njihovih užitih obitelji. Za članove upravnog odbora koji su neizvršni direktori ne vrijedi zabrana konkurencije, jer su oni u suštini izjednačeni sa članovima nadzornog odbora, za razliku od članova upravnog odbora koji su izvršni direktori, a na koje se zabrana konkurencije primjenjuje.

2.1.2.1.3. Ovlasti upravnog odbora

Monistički ustroj, za razliku od dualističkog, omogućuje da se dvije važne funkcije, i to vođenje poslova društva i nadzor kako se to čini, objedine u jednom organu. ZTD ovako određuje nadležnost upravnog odbora:

- a) vođenje društva,
- b) postavljanje osnova za obavljanje predmeta poslovanja,
- c) imenovanje i opoziv izvršnih direktora,
- d) nadziranje kako se vode poslovi društva i
- e) zastupanje društva prema izvršnim direktorima.

Vođenje društva i vođenje poslova društva nisu identični pojmovi. Vođenje društva obuhvaća određivanje poduzetničke politike društva i ciljeva koji se njezinim provođenjem žele postići, izbor sredstava i njihovih izvora kao bi se postigli ti ciljevi, trajnu brigu da se podigne i održava ravnoteža postizanja ciljeva u poslovanju i za to potrebnih sredstava, davanje uputa izvršnim direktorima kako da djeluju radi postizanja postavljenih poslovnih ciljeva sa za to raspoloživim sredstvima i spremnost da se poduzmu potrebne mjere kada stvari izmaknu kontroli. Dakle, radi se o strateškom vođenju društva, izboru i ograničavanju područja njegovog poslovanja, određivanju poduzetničkih prioriteta, a to obuhvaća i odluku o tome što ne treba činiti, spremnost za brzo poduzimanje potrebnih zahvata kada to zahtijevaju prilike društva, pri čemu je odlučna briga za financijsku ravnotežu društva. Da bi upravni odbor obavljao ovu zadaću, potrebno je da pripremu za takvo odlučivanje obave oni koji su zaduženi za vođenje poslova društva, a to su izvršni direktori, no odluku donosi upravni odbor i za to odgovara.

U cilju ispunjenja te zadaće upravni odbor ima **ovlaštenje davati obvezne upute** izvršnim direktorima. Na taj način **odlučujuće usmjerava vođenje poslova društva prema onom što postavi vođenjem društva**. Također je ovlašten donositi

interne opće akte kojima uređuje postupanje u društvu¹³, a radi se o ovlaštenju koje je u dualistički koncipiranom dioničkom društvu podijeljeno između nadzornog odbora i uprave. Postavljanje organizacije djelovanja u društvu podrazumijeva određivanje mjesta s kojih se vode pojedine funkcije u društvu, glavne zadatke onih koji na njima djeluju i postavljanje sustava međusobnog izvješćivanja s temeljnim sadržajnim i vremenskim odrednicama za obavljanje te funkcije. Upravni odbor takvim djelovanjem postavlja okvir za vođenje poslova društva, a taj okvir razrađuju u detaljima izvršni direktori vođenjem poslova društva.

Za razliku od nadzornog odbora, **upravni odbor može odlučivati o svemu što se odnosi na vođenje društva, a nije u nadležnosti glavne skupštine.** Suglasnost koju daje nadzorni odbor ne znači davanje obvezne upute upravi da poduzme radnju za koju je suglasnost dana, jer je na upravi odluka hoće li to učiniti ili ne, dok izvršni direktori moraju provesti odluku upravnog odbora, jer provode ono što od njih traži onaj tko vodi društvo. Nije moguće statutom upravnom odboru oduzeti pravo da odlučuje o vođenju društva.

ZTD točno određuje nadležnost glavne skupštine, pa se tom organu statutom može staviti u nadležnost samo ono što ZTD izričito dopušta. Sve ostalo je ZTD stavio u nadležnost upravnog odbora. Razumljivo je da glavna skupština nema ovlast vođenja društva, jer se ona ne sastoji od stručnjaka, a zbog svoje veličine, broja sudionika i promjenjivosti sastava nije pogodna da se bavi poslovima društva, osim onim koje joj je ZTD namijenio ili dopustio da se stave u njezinu nadležnost. To podrazumijeva da u nadležnost drugog organa, odnosno upravnog odbora spada sve ono što ne može i ne smije obavljati glavna skupština.

Ovlast vođenja društva podrazumijeva i dužnost upravnog odbora da poduzme sve što je potrebno za dobrobit društva, pa i sazvati glavnu skupštinu kada je to u interesu društva. Izvršnim direktorima može tada povjeriti obavljanje pojedinih radnji u vezi s pripremom i vođenjem skupštine.

U odredbi čl. 272.h st. 1. ZTD navodi se da upravni odbor postavlja osnove za obavljanje predmeta poslovanja, što podrazumijeva da donosi planove i na drugi način postavlja okvir za vođenje poslova društva. Takve planove obično pripremaju izvršni direktori putem stručnih službi i tijela upravnog odbora, ali ih donosi samo upravni odbor.

Upravni odbor **imenuje i opoziva imenovanje izvršnih direktora**, a ta ovlast omogućuje mu osigurati provođenje poslovne politike koju je odredio. U tome ima isti položaj kao nadzorni odbor.

Upravni odbor i **nadzire rad izvršnih direktora.** Stručnjaci od kojih je sastavljen upravni odbor čine ga pogodnim organom za izvršenje te funkcije. U obavljanju tog posla mora sustavno poduzimati mjere nadzora kao bi pravodobno

¹³ To su primjerice poslovnik o radu upravnog odbora, poslovnik za rad izvršnih direktora, pravilnici, naputci itd.

otkrio okolnosti koje dovode u opasnost društvo i njegovo poslovanje¹⁴. Način obavljanja nadzora upravnog odbora odgovara onom kako to čini nadzorni odbor. U vezi s obavljenim nadzorom upravni odbor mora podnijeti glavnoj skupštini godišnje izvješće o stanju društva i konsolidirano godišnje izvješće društva, a pripremaju ga izvršni direktori, no oni ne odlučuju o tome što će se podnijeti glavnoj skupštini.

Upravni odbor brine o tome da se uredno vode poslovne knjige¹⁵. Faktične poslove vođenja poslovnih knjiga obavljaju stručne službe kojima rukovode izvršni direktori, koji za to odgovaraju upravnom odboru, a upravni odbor dužan je brinuti da se taj posao uredno obavi.

Upravni odbor ima u slučaju da društvo posluje s gubitkom, postane nesposobno za plaćanje ili prezaduženo, iste obveze kao uprava društva s dualističkim ustrojem organa, određene čl. 251. ZTD.

Sve što u pogledu pravila za utvrđivanje godišnjih financijskih izvješća vrijedi u dioničkim društvima s dualističkim ustrojem organa vrijedi i u monistički ustrojenim dioničkim društvima. Ono što se odnosi na upravu vrijedi za izvršne direktore u monistički ustrojenim društvima, a ono što se odnosi na nadzorni odbor vrijedi za upravni odbor. Stoga odredbe čl. 300.a do 300.e ZTD treba smisljeno i na odgovarajući način primijeniti i na monistički ustrojeno dioničko društvo. **Odredba čl. 272.h st. 5. ZTD dopušta da se statutom odredi da godišnja izvješća utvrđuje glavna skupština, što je iznimka za pravilo da se nadležnost upravnog odbora ne može smanjiti.** Dužnost sastavljanja godišnjih financijskih izvješća leži na izvršnim direktorima, a upravni ih odbor ispituje. Kada ih prihvati, izvješća su utvrđena. Svaki član upravnog odbora ima pravo pregledati godišnja financijska izvješća, godišnje konsolidirano financijsko izvješće, godišnje izvješće o stanju društva, godišnje konsolidirano izvješće i izvješće revizora, jer on njima mora odlučivati. Upravni odbor u pisanom obliku izvješćuje glavnu skupštinu o provedenim ispitivanjima, u kojima navodi njihovu točnost i mišljenje o izvješćima, te način i opseg u kojem je tijekom poslovne godine ispitao vođenje poslova društva. U pogledu dostave izvješća izvršnim direktorima i propuštanja tih rokova vrijedi sve što se odnosi na nadzorni odbor. Utvrđenje financijskih izvješća u suštini je svojevrsan pravni posao u kojem zajednički djeluju izvršni direktori i upravni odbor.

Upravni odbor **samo iznimno kao organ zastupa društvo prema trećima**, kako to ZTD navodi pojedinim odredbama. To čini kad zastupa društvo prema izvršnim direktorima (kada u tome ne sudjeluju izvršni direktori ako su članovi upravnog odbora), te zajedno s izvršnim direktorima zastupa društvo u parnici u kojoj se pobija odluka glavne skupštine.

2.1.2.1.4. Način rada upravnog odbora

¹⁴ Što nalaže odredba čl. 272.h st. 3. ZTD.

¹⁵ Čl. 272.h st. 3. ZTD

Već je navedeno da upravni odbor ima predsjednika i najmanje jednog zamjenika predsjednika, koji se izabiru na način određen statutom. Članovi upravnog odbora između sebe biraju predsjednika i zamjenike. ZTD propisuje ograničenje u tom pogledu na način da za predsjednika i njegovog prvog zamjenika ne može biti izabrana osoba koja je izvršni direktor u društvu, iako je član upravnog odbora. Međutim, izvršni direktori koji su i članovi upravnog odbora odlučuju o izboru predsjednika i njegovih zamjenika.

Upravni odbor, jednako kao i nadzorni odbor odlučuje na sjednicama upravnog odbora, ali i izvan sjednica upravnog odbora.

a) Sjednice upravnog odbora

Za sazivanje sjednice upravnog odbora *mutatis mutandis* vrijedi sve rečeno za sjednice nadzornog odbora. Dakle, priprema ih predsjednik UO, obično zajedno s izvršnim direktorima, odnosno glavnim izvršnim direktorom. UO može donijeti poslovnik o svom radu, u mjeri u kojoj to nije određeno statutom.

b) Odlučivanje izvan sjednica upravnog odbora

U praksi upravi odbor zadužuje jednog svog člana za tzv. stalni nadzor, pa taj član mora stalno kontaktirati s izvršnim direktorima i pratiti kako se vode poslovi društva, da bi o tome izvještavao upravni odbor. U tu svrhu UO se može koristiti i svojim pomoćnim tijelima, koja djeluju između sjednica i razmatraju pitanja iz svog djelokruga, a onda izvješćuju upravni odbor da bi on mogao donijeti odluku.

Svi članovi UO imaju jednako pravo glasa, no ZTD isključuje pravo glasa članovima upravnog odbora koji su i izvršni direktori ako se odlučuje o imenovanju i opozivu imenovanja glavnog izvršnog direktora i izvršnih direktora, njihovoj odgovornosti i odnosima s društvom. Oni tada nisu bitni ni za utvrđivanje kvoruma ni većine potrebne za donošenje odluke o tim pitanjima. Pravo glasa nema ni predstavnik radnika u upravnom odboru ako odbor odlučuje o stavljanju prijedloga glavnoj skupštini za izbor članova novog upravnog odbora. Ostale odredbe kojima se regulira način odlučivanja upravnog odbora jednake su kao one koje se odnose na nadzorni odbor. To se odnosi i na zapisnike sa sjednica upravnog odbora, obavještenost članova upravnog odbora i pomoćna tijela upravnog odbora.

Međutim, treba naglasiti da su ***pomoćna tijela upravnog odbora mnogo važnija od upravnih tijela nadzornog odbora***, a što je rezultat različite uloge tih organa. Upravni odbor vodeći društvo i dajući obvezne upute mora biti znatno više uključen u poslove društva, nego što to mora biti nadzorni odbor. Dakle, ***baš zato što odluke upravnog odbora predstavljaju obvezne upute za izvršne direktore, upravni odbor mora imati bar nekoliko osnovnih pomoćnih tijela***¹⁶. Obično su na čelu tih tijela pojedini članovi upravnog odbora, a u njihovom sastavu su stručnjaci

¹⁶ To su najčešće tijela za reviziju, imenovanja, nagrađivanje, planiranje, razvoj i investicije.

izvan sastava upravnog odbora, a može biti i netko od izvršnih direktora. Upravni odbor može tim tijelima davati i posebne zadatke, npr. da razmotre prijedloge koji se pred njega iznose, obave neke posebne radnje nadzora i sl. Time se postiže da specijalizirana tijela prije sjednica UO rasprave pojedina pitanja iz nadležnosti UO, te tom odboru podnesu prijedloge odluke uz razloge za i protiv takvih odluka. Ovako koncipiran rad štedi vrijeme članovima UO, ali i unaprjeđuje njihovu obaviještenost. Možemo konstatirati da su u velikim dioničkim društvima takva tijela nužnost.

2.1.2.1.5. *Dužna pozornost i odgovornost članova upravnog odbora*

ZTD u tom dijelu upućuje na odgovarajuću primjenu odredaba o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova nadzornog odbora. No, postoje i neke značajne razlike, koje proizlaze iz različite uloge tih organa, te činjenice da su svi članovi nadzornog odbora u istom položaju, dok u upravnom odboru mogu biti izvršni i neizvršni direktori.

Treba ponoviti da nadzorni odbor nije ovlašten voditi društvo, te ograničeno utječe na vođenje poslova društva, dok ***upravni odbor vodi društvo pri čemu izvršni direktorima prepušta vođenje poslova u mjeri u kojoj to sam ne čini.*** Zbog toga se ***pozornost koju moraju pokazati članovi upravnog odbora proširuje, pa i odgovornost članova tog organa pokriva šire područje od onog članova nadzornog odbora.***

Članovi upravnog odbora moraju pokazati pozornost koja se traži za ***primjereni izbor osoba koje odbor imenuje, u davanju uputa za njihov rad i u primjerenom nadzoru nad onim kako se u društvu radi.*** Nema li potrebna znanja i sposobnosti član upravnog odbora ne smije prihvatiti tu funkciju. Kroz vrijeme članstva u upravnom odboru mora usavršavati svoje poznavanje stvari i savjetovati se o onome što mu nije dovoljno poznato, te dati ostavku ako nije kadar udovoljiti tim zahtjevima. Za preuzete obveze član upravnog odbora mora ostaviti dovoljno potrebnog vremena, dakle ***nedostatak vremena ga ne ispričava.*** Sustav kontrole upravnog odbora mora biti uspostavljen tako da bude organizirano primjereno dostavljanje potrebnih podataka i izvješćivanje koje omogućuje nadziranje svakodobnog stanja u društvu. Posebno se treba ***paziti na primjereno financijsko stanje društva, priljev i odljev sredstava koji omogućuje stalnu likvidnost, i to tijekom cijele poslovne godine.*** Ovo podrazumijeva brigu o preuzimanju rizika, odnosno da se pri ulaženju u poslove računa i s koristima koje iz toga trebaju proizaći. Posebno pažljivo treba izabrati osobe koje će biti izvršni direktori, davati upute za njihov rad, nadzirati njihov rad, te voditi računa da se promptno opozovu ako ne zadovoljavaju u vođenju poslova društva. Uz to je upravni odbor obavezan primijeniti potrebne mjere ako stvari izmaknu kontroli, te brinuti o ispunjenju fiskalnih obveza i plaćanju doprinosa.

Razumije se, članovi upravnog odbora koji imaju posebna znanja o pojedinim područjima rada tog odbora moraju pokazati i veću pažnju od ostalih. I na njih se odnose pravila o poslovnoj prosudbi.

Izvršni direktori moraju pokazati pozornost koja se traži od profesionalaca kojima je jedini posao vođenje poslova društva, koji su detaljnije upoznati sa stanjem društva i neposredno operativno na njega utječu, koji taj posao rade svakodnevno s punim radnim vremenom, a ne kao neizvršni direktori na sjednicama. Izvršni direktori trebaju pokazati pozornost koju moraju pokazati i članovi uprave dualistički ustrojenih dioničkih društava. Izvršni direktori imaju dvojni ulogu, jer sudjeluju u donošenju odluka za koje je nadležan upravni odbor, te tada odgovaraju kao članovi upravnog odbora, snoseći punu odgovornost za njihovu provedbu. Upravni odbor mora pokazati i veću pozornost u nadzoru nad radom izvršnog direktora kad provodi odluke u izvršenju kojih je i sam sudjelovao.

Odgovornost članova je objektivna i subjektivna, a pretpostavke odgovornosti određuju odvojeno se za svakog pojedinog člana upravnog odbora. Odgovara li više njih, tada odgovaraju solidarno i neograničeno, jer odgovaraju cijelom svojom imovinom. Sve odredbe koje se odnose na pretpostavke odgovornosti i njezino ostvarenje članova nadzornog odbora vrijede i ovdje.

O prestanku članstva u upravnom odboru ne treba previše govoriti, jer vrijede iste odredbe kao i za prestanak članstva u nadzornom odboru, s razlikom da članstvo ne prestaje ako člana upravnog odbora izaberu kao izvršnog direktora. Ni ovdje nema suspenzije.

2.1.2.1.6. Pojam i imenovanje izvršnih direktora

Izvršni direktori zastupaju dioničko društvo na isti način kako to čini uprava društva s dualističkim ustrojem organa. Međutim, ovdje valja naglasiti da izvršni direktori ***nisu organ društva, nego osobe koje vode poslove društva***, što podrazumijeva da na temelju Zakona zastupaju društvo. Položaj izvršnih direktora je u odnosu prema organima društva bitno drugačiji od onog koji imaju članovi uprave u društvima s dualističkim ustrojem organa. Naime, ***izvršni su direktori hijerarhijski podređeni upravnom odboru i moraju slijediti njegove obvezne upute.***

Broj i trajanje mandata izvršnih direktora određuje se statutom, a imenuje ih upravni odbor. Dopušteno je ponovno imenovanje izvršnih direktora, kao i njihovih zamjenika, no to mora biti predviđeno statutom. Na zamjenike izvršnih direktora primjenjuju se odredbe ZTD-a o zamjenicima članova uprave dualistički ustrojenog dioničkog društva.

Upravni odbor može izvršnim direktorima imenovati članove tog odbora i osobe izvan njegovog sastava. Moguće je da nijedan izvršni direktor ne bude član upravnog odbora. Ni u takvom slučaju izvršni direktori nisu organ društva, a njihov

odnos s upravnim odborom nije usporediv s odnosom članova uprave i nadzornog odbora u dualistički ustrojenom dioničkom društvu. Naime, dok u dualistički ustrojenom dioničkom društvu ne postoji hijerarhijski odnos, niti su dopuštene obvezne upute nadzornog odbora upravi, dotle u društvima s monističkim ustrojem organa vrijedi obrnuto.

Odluči li se **upravni odbor kao izvršne direktore imenovati osobe iz svog sastava, tada većinu članova upravnog odbora moraju činiti neizvršni direktori**, jer se tako isključuje odlučujući utjecaj izvršnih direktora na donošenje odluka u vođenju društva i na nadzor nad radom izvršnih direktora. Član upravnog odbora je neizvršni direktor sve dok ga se ne imenuje izvršnim direktorom. To razlikovanje imenovanja iste osobe važno je kada prestane mandat u svakoj od tih funkcija, jer mandati ne moraju trajati isto vrijeme, kao što mogu početi različito teći. Dakle, to što je određenoj osobi prestao mandat izvršnog direktora, ne podrazumijeva samo po sebi i da joj je prestao mandat člana upravnog odbora.

Kada se izvršnim direktorom imenuje netko tko nije član upravnog odbora, vrijede ograničenja koja su propisana za članove uprave dualistički ustrojenog dioničkog društva, pa te osobe moraju imati i svojstva koja su propisana za članove uprave dualistički ustrojenog dioničkog društva. Dakako, ako je izvršnim direktorom imenovan netko tko je član upravnog odbora, za njega vrijede ograničenja koja su propisana za njegov izbor u taj organ. Uz to se statutom mogu propisati i dodatna svojstva koje osobe moraju ispunjavati da bi bile imenovane izvršnim direktorima.

Također je moguće da sud imenuje izvršne direktore, a u tom dijelu se upućuje na odredbe koje se odnose na imenovanje člana uprave društva s dualistički koncipiranim ustrojem organa (čl. 272.o ZTD).

2.1.2.1.7. Odnos među izvršnim direktorima

Imenuje li upravni odbor više izvršnih direktora, jednog od njih mora imenovati **glavnim izvršnim direktorom**. Sami izvršni direktori nemaju ovlast između sebe izabrati glavnog. Naziv glavni izvršni direktor koristi se i u drugim pravima.¹⁷

UO zastupa društvo prema izvršnim direktorima. U tim prilikama ne može sudjelovati nitko od izvršnih direktora ako su članovi tog odbora.

Položaj glavnog izvršnog direktora odgovarao bi najviše položaju predsjednika uprave dualistički ustrojenog dioničkog društva. Naime, vođenje poslova društva traži da među izvršnim direktorima postoji koordinacija, a to ova funkcija omogućuje. Kad ne bi bilo tako, poslovi bi se vodili stihijski, a to olakšava i komunikaciju između upravnog odbora i izvršnih direktora, jer to čini jedan od njih, prosljeđujući informacije

¹⁷ Tako je u engleskoj i američkoj praksi uvriježen naziv Chairman and Chief Executive Officer – CEO, u francuskoj je to President-Directeur General – PDG.

od upravnog odbora ostalim izvršnim direktorima i obrnuto. Dakle, glavni izvršni direktor brine se o usklađenom djelovanju svih izvršnih direktora.

Prema odredbi čl. 272.I st. 2. ZTD izvršni direktori su, ima li ih više, ovlašteni voditi poslove društva samo zajedno. No, statutom ili poslovnikom o radu izvršnih direktora koji donese upravni odbor može se odrediti i drugačiji način vođenja poslova. No, način vođenja poslova ne mogu drugačije urediti sami izvršni direktori. Odnos između izvršnih direktora društvo može samo urediti statutom u mjeri u kojoj to nije učinjeno u ZTD-u, koji upućuje na odgovarajuću primjenu svojih odredaba o upravi dualistički koncipiranog dioničkog društva. Osim statutom, odnos je moguće urediti i poslovnikom, koji donosi upravni odbor. Ovo je i logično, jer su izvršni direktori dužni postupati po uputama upravnog odbora, pa taj organ može i propisati kakav je odnos između više izvršnih direktora.¹⁸

Izvršni direktori mogu, ako statutom ta ovlast nije stavljena u nadležnost upravnog odbora ili to upravni odbor ne učini, sami donijeti poslovnik o svom radu, no ne mogu odrediti da će poslove voditi drukčije, a ne samo zajedno.

2.1.2.1.8. Ovlasti izvršnih direktora i njihov odnos s društvom

Dok u dualistički ustrojenom dioničkom društvu uprava vodi sve poslove društva, u monistički ustrojenom društvu upravni odbor vodi društvo, dok izvršni direktori operativno vode poslove društva, pa u tom dijelu njihove ovlasti odgovaraju onima članova uprave u dualističkom dioničkom društvu. Dakle, ono što ne ulazi u ovlasti upravnog odbora su ovlasti izvršnih direktora. ***Upravni odbor ne može ovlasti strateškog vođenja društva prenijeti izvršnim direktorima, osobama zaduženim za operativu u društvu, ali može od njih tražiti da provode ono što se u njemu odluči.*** To podrazumijeva da su ***izvršni direktori ovlašteni voditi poslove društva u onoj mjeri i onako kako to odredi upravni odbor.*** Upravni odbor to čini s jednom ili više odluka kojima propisuje što je svaki od izvršnih direktora ovlašten raditi i kako mora postupiti (chart of authorities) ili poduzimanjem radnji koje izvršni direktori moraju poštovati i prema njima postupati.

Izvršni direktori dužni su postupati po obveznim uputama upravnog odbora, koje mogu biti pismene ili usmene. Upravni organ vodi društvo i u tome donosi odluke, no to ne može činiti sam, nego se da bi tu zadaću realizirao, mora koristiti drugima u društvu, a to su upravo izvršni direktori. Izvršni direktori moraju organizirati takvu strukturu osoba zaposlenih u društvu koja to može učiniti i za to odgovaraju upravnom odboru. Upravni odbor odlučuje koliko će izvršni direktori imati

¹⁸ Moguće je tako da upravni odbor ovlasti glavnog izvršnog direktora da daje obvezne upute ili naloge za postupanje ostalim izvršnim direktorima, da odredi područja djelovanja pojedinih izvršnih direktora, dade glavnom izvršnom direktoru pravo zahtijevati od drugih izvršnih direktora da od njega zatraže prethodnu suglasnost za poduzimanje neke radnje, pri čemu to ne isključuje pravo upravnog odbora da to i sam zatraži sa svoje strane itd.

samostalnosti u odlučivanju i poduzimanju mjera prema ostalim zaposlenima u društvu i osobama kojima se ono koristi, a da nisu u radnom odnosu u društvu.

U dualistički ustrojenom dioničkom društvu članovi uprave vode poslove društva samostalno i na vlastitu odgovornost, a njihova je samostalnost zagwarantirana time što ih nadzorni odbor može opozvati ako za to postoji važan razlog, o čemu u krajnjoj instanci odlučuje sud, jer članovi uprave uživaju pravo na sudsku zaštitu. U monistički ustrojenom dioničkom društvu **upravni odbor može u svako doba opozvati imenovanje svakog izvršnog direktora bez da postoji važan razlog, čime je isključena samostalnost izvršnih direktora prema upravnom odboru.** Međutim, statutom je moguće to pravo upravnog odbora ograničiti i propisati da je za opoziv imenovanja izvršnih direktora potreban važan razlog, a takvo rješenje rezultira samostalnijim položajem izvršnih direktora, koji nalikuje onom članova uprave u društvima s dualističkim ustrojem organa. To znači da izvršni direktori ne moraju uvijek bespogovorno slijediti upute upravnog odbora, budući da više ne prijeti sankcija opoziva imenovanja protiv koje nema sudske zaštite, pa izvršni direktori mogu sami prosuditi hoće li po uputama postupati. Jasno, takva prosudba mora biti utemeljena na tome hoće li to biti korisno za društvo, odnosno bi li postupanje po uputi bilo korisno ili štetno za društvo. Tu vrijedi **pravilo da izvršni direktor ne postupa protivno obvezi da vodi poslove s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika ako pri donošenju poduzetničke odluke smije na temelju primjerenih informacija razumno pretpostaviti da djeluje za dobrobit društva.** Pritom treba imati na umu da su svi u društvu dužni djelovati u interesu društva, pa tako i upravni odbor. Dakle, opoziv imenovanja izvršnog direktora zbog važnog razloga, odnosno jer nije postupio po uputi upravnog odbora, otvara mogućnost ocjene je li postupanje izvršnog direktora nepoštovanjem upute ili odluke upravnog odbora doista to bilo, odnosno je li uputa ili odluka upravnog odbora bila u interesu društva, ili je pak u interesu društva bilo postupanje izvršnog direktora koji je nije poštovao, pri čemu je izvršni direktor upozorio upravni odbor prethodno na štetnost odluke ili upute. To može biti zanimljivo i sa kaznenopravnog stanovišta, jer vezivanje inkriminacije izvršnog direktora samo uz podatak da nije postupio po uputi upravnog odbora ne mora nužno rezultirati osuđujućom presudom, kako to slijedi iz izloženog.

Izvršni direktori dužni su, u slučaju da iz godišnjih ili periodičnih financijskih izvještaja proizlazi da društvo ima gubitak u visini polovine iznosa temeljnog kapitala društva ili ako društvo postane nesposobno za plaćanje ili prezaduženo o tome bez odgađanja izvijestiti predsjednika upravnog odbora, neovisno o svojoj dužnosti da sazovu i glavnu skupštinu društva da je o tomu obavijeste.

Obveza izvršnih direktora da izvješćuju upravni odbor može se detaljnije odrediti u pogledu sadržaja i rokova u statutu, poslovniku o radu izvršnih direktora ili odlukom upravnog odbora. Ako nije ništa drugo navedeno ta dužnost izvršnih direktora identična je onoj članova uprave prema nadzornom odboru u dualistički

ustrojenim društvima. Uz to moraju upravnom odboru pripremati godišnje izvješće o stanju društva i konsolidirano godišnje izvješće.

Na izvršne direktore odnose se i pravila ZTD-a za članove uprave dualistički koncipiranog dioničkog društva u pogledu odnosa članova uprave i društva, načela za primanja članova uprave, zabrane konkurencije i davanja kredita.

2.1.2.1.9. Dužna pozornost i odgovornost izvršnih direktora

ZTD upućuje na odgovarajuću primjenu odredaba o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova uprave, odgovornosti za štetu u slučaju iskorištavanja utjecaja u društvu i o postavljanju zahtjeva za naknadu štete prema članovima uprave.

Ipak, postoje određene okolnosti koje su specifične.

Kao prvo, uloga izvršnih direktora je dvojaka, pa tako i njihova odgovornost. ***Izvršni direktor može biti i član upravnog odbora, pa tada za ono što radi u tom odboru odgovara po pravilima o odgovornosti člana upravnog odbora, a podatak da je i izvršni direktor može utjecati na ocjenu pozornosti koju mora pokazati u radu u upravnom odboru.*** Za posao koji takva osoba obavlja kao izvršni direktor odgovara društvu za štetu po pravilima za odgovornost člana uprave, a bitno je i je li postupao prema uputama upravnog odbora. Nije li bilo nikakve upute u tom pravcu, nema razlike u primjeni odredaba o odgovornosti izvršnih direktora u odnosu na članove uprave. No, ako je postupao po dobivenoj uputi, to načelno isključuje odgovornost izvršnog direktora, ali može zasnovati odgovornost upravnog odbora, ako je time društvu nanesena šteta. Ukoliko je u opisanoj situaciji izvršni direktor i član upravnog odbora odgovarao bi kao član tog odbora, osim ako je glasovao protiv usvajanja odluke čije je provođenje društvu nanijelo štetu. Dakako, uputu je morao dati upravni odbor, a ne neki njegov član jer je jedino u tom slučaju obvezujuća za izvršnog direktora.

Međutim, ako je ***uputa bila protupravna***, odnosno ako je ***bila štetna za društvo*** (po ocjeni izvršnog direktora, što je utvrdio primjenom pozornosti koja se zahtijeva u struci od osobe koja obavlja takav posao, uključujući primjenu pravila o poslovnoj prosudbi), postupanje po uputi ne isključuje odgovornost izvršnog direktora za štetu pričinjenu društvu. Dakle, ako pod tim pretpostavkama na temelju primjerenih informacija i postupajući u dobroj vjeri izvršni direktor odbije postupiti po uputi vjerujući da djeluje za dobrobit društva, samo činjenica što je odbio postupiti po uputi ne bi povlačila njegovu odgovornost za štetu, a još manje za kazneno djelo. U parnici je teret dokaza na izvršnom direktoru, što će se u određenoj mjeri zasigurno reflektirati i na eventualne kaznene postupke budu li pokretani u vezi s takvim djelovanjem izvršnog direktora. Naime, pretrpi li društvo u slučaju nepostupanja po uputi upravnog odbora štetu, izvršni direktor bi, kao i u parnici, morao dokazati da zbog nepostojanja adekvatne uzročnosti štetu nije izazvalo njegovo odbijanje da postupi po dobivenoj uputi, nego je do nje došlo iz drugih razloga, a da su razlozi

kojima se on rukovodio po pravilima struke nalagali da ne postupi po dobivenoj uputi, pa je tek kasniji tada još nepredvidivi razvoj stvari pokazao drugačije.

Izvršni direktor mora članovima upravnog odbora dati **dovoljno pravih obavijesti** da oni mogu donijeti ispravnu odluku i u skladu s time adekvatnu uputu za njezino provođenje, on mora upozoriti na moguće rizike i opasnosti koje prijete društvu usvajanjem i provođenjem predložene odluke. To je logično, jer izvršni direktor bolje poznaje stanje stvari, poslovne prilike društva i vodi poslove, pa je važno ocijeniti je li izvršni direktor dao potpune i adekvatne obavijesti upravnom odboru. Naime, odnos između izvršnog direktora i upravnog odbora je odnos između profesionalca i osoba koje u pravilu slabije poznaju stanje stvari i ne mogu uvijek bez stručne pomoći sagledati pravi učinak uputa. U skladu s tim redovito su izvršni direktori dužni pripremati odluke koje donosi upravni odbor pribavljajući za njih potrebne podloge.

Za odgovornost izvršnog direktora u vladajućem i ovisnom društvu vrijedi sve što je rečeno za članove uprave u dualistički koncipiranom dioničkom društvu.

2.1.3. ODLUKE GLAVNE SKUPŠTINE U PITANJIMA VOĐENJA POSLOVA

ZTD propisuje da je glavna skupština nadležna **odlučivati o pitanjima vođenja poslova društva, ako to od nje zatraži uprava odnosno izvršni direktori**¹⁹. ZTD samo u jednoj odredbi propisuje takvu nadležnost glavne skupštine.²⁰ Prema stajalištu Saveznog suda SR Njemačke, glavna skupština nadležna je odlučivati o pitanju „koje tako duboko zadire u članska prava dioničara i njihove imovinske interese utjelovljene udjelima u društvu da uprava ne može smatrati kako bi smjela djelovati samo na svoju odgovornost.“ Jasno je da se radi o **unutarnjim pitanjima u društvu**, a ne o njegovu obilježju kao vanjskog društva. U takvom slučaju glavna skupština ne smije otkloniti svoju nadležnost.

U ostalim situacijama, a govorimo o **supsidijarnoj nadležnosti glavne skupštine**, kada to od glavne skupštine zatraži uprava, odnosno izvršni direktori, glavna skupština se tim pravom koristi po svom izboru. To može biti kada nadzorni ili upravni odbor ne daju suglasnost za neku radnju, koja je potrebna prema statutu ili odlukama tih organa, a uprava ili izvršni direktori tada mogu tu suglasnost zatražiti od glavne skupštine, stavljajući takvo pitanje na dnevni red glavne skupštine koju sazivaju. Glavna skupština tada može i odbiti odlučivati o onom što od nje traži

¹⁹ Čl. 275. st. 2. ZTD glasi: “O pitanjima vođenja poslova društva glavna skupština može odlučivati samo onda ako to od nje zatraži uprava, odnosno izvršni direktori društva.”

²⁰ Čl. 552. ZTD određuje da glavna skupština mora dati suglasnost ako se radi u ugovoru kojim se društvo, osim u slučaju pripajanja, spajanja ili podjele, obvezuje prenijeti na drugoga cijelu svoju imovinu ili imovinu čija je vrijednost veća od četvrtine iznosa temeljnog kapitala ako bi to u potonjem slučaju značilo značajnu strukturnu promjenu društva

uprava ili izvršni direktori. Naime, uprava odnosno izvršni direktori mogu zahtijevati odluku glavne skupštine kako bi nakon toga bili oslobođeni od odgovornosti unutar društva, ali ih **odluka skupštine ne oslobađa odgovornosti prema osobama izvan društva**. Odbije li odlučiti, uprava odnosno izvršni direktori moraju o tom pitanju sami odlučiti. Ako glavna skupština donese odluku, npr. da se neka poslovna odluka mora provesti, ona je obvezujuća za sve organe društva.

2.2. DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

ZTD u čl. 385. st. 1. i 2. određuje da je to trgovačko društvo u koje jedna ili više pravnih ili fizičkih osoba unose uloge u dogovoreni temeljni kapital i ne odgovaraju za obveze društva. Obilježja društva s ograničenom odgovornošću i dioničkog društva su u mnogome jednaka, pa su tako oba tipa:

- društvo
- pravna osoba
- društvo kapitala
- trgovačko društvo
- članovi ne odgovaraju za obveze društva
- imaju temeljni kapital.

Obilježja po kojima se d.o.o. razlikuje od d.d.-a su:

- temeljni kapital nije podijeljen na dionice i ne čine ga odvojeni dijelovi koji se mogu izraziti vrijednosnim papirima i
- društveni ugovor je temeljni ustrojbeni akt društva, a ne statut.

Postoje i druge razlike, npr. da je osnivanje d.o.o.-a manje formalizirano, da se ustroj i odnosi organa razlikuju, da je veća sloboda autonomnog uređenja odnosa u društvu.

I u društvu s ograničenom odgovornošću, kao i u dioničkom društvu, ovlasti imaju organi, a ne članovi. Ipak, u d.o.o.-u članovi, budući da se formalno ne sastaju u skupštini, mogu imati ovlasti, ali opet se radi o članovima kao cjelini.

Prema ZTD-u društvo s ograničenom odgovornošću mora imati organe, i to dva: upravu i skupštinu. Dopusšten je i nadzorni odbor, ali nije obvezan osim u zakonom točno propisanim slučajevima. Dakle, ZTD predviđa monistički koncept ustroja, ne isključujući dualistički.

Veća autonomija u uređenju unutarnjih odnosa u društvu s ograničenom odgovornošću ima niz opravdanja: obično se radi o društvu s manje članova i manjim temeljnim kapitalom, raspolaže se s manjim ukupnim kapitalom, poslovni udjeli se ne mogu iskazati vrijednosnim papirima, pa je i promet tim udjelima manji, što je i

rezultat stroge formalnosti koje se moraju ispuniti za taj promet, a čime se omogućuje i znatno veća kontrola raspolaganja udjelima nego što je to dionicama.

ZTD predviđa znatno manji broj obveznih sastojaka društvenog ugovora nego što to čini u odnosu na statut. Npr. ne mora se odrediti broj članova uprave ni nadzornog odbora. Radi oslikavanja stupnja autonomije spomenut ćemo samo neke moguće sastojke društvenog ugovora:

- dopušteno je propisati svojstva koja se traže za članove društva, i to upravo stoga što se radi o društvu privatnog prava, koje se smije slobodno urediti kako bi bilo društvo zatvorenog tipa
- poslovni udjeli određuju se društvenim ugovorom, pa jedino ako se to ne učini smatra se da se poslovni udjeli određuju prema nominalnom iznosu. Drugim riječima, sadržaj poslovnog udjela, prava i obveze koje ga čine ne mora odgovarati njegovom nominalnom iznosu ili odnosu među udjelima
- moguće je urediti način podjele dobiti, jer to nije određeno Zakonom. ZTD daje samo predmnijevu da se dobit dijeli u omjeru uplaćenih poslovnih udjela
- društvenim ugovorom odlučuje se hoće li društvo imati nadzorni odbor i koliko će članova imati, kao i hoće li postojati upravni odbor, komisije, kolegiji itd.
- mandat članova uprave nije određen ZTD-om, ali se može odrediti društvenim ugovorom.

U društvu s ograničenom odgovornošću postoji hijerarhijski odnos među organima. U tom tipu društva je najvažnija volja njegovih članova, zbog čega je skupština hijerarhijski najviši organ. To je razvidno i u ovlasti skupštine da opoziva imenovanje članova uprave bez postojanja važnog razloga, zbog čega uprava nema ni izbliza onakvu samostalnost kao u dioničkim društvima, te je stavljena u podređeni položaj prema skupštini. Dakle, možemo reći da je skupština najviši organ društva koji može ulaziti u sva pitanja društvenog života i o njima odlučivati praktično s učinkom da vodi društvo. Uprava tada provodi odluke skupštine. Hoće li to doista tako biti u konkretnom društvu ovisit će o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Naime, članovi društva mogu odlučiti da im odgovara način kako funkcionira ustroj i podjela nadležnosti u dioničkom društvu, a to je najčešće radi li se o velikim društvima ili onima s većim brojem članova sa značajnijom disperzijom djelatnosti, dok je u manjim društvima s malim brojem članova društva veći utjecaj članova, pa tako i skupštine, na vođenje poslova društva.

Za društva s ograničenom odgovornošću ne postoje kodeksi korporativnog upravljanja. No, ti kodeksi mogu posredno utjecati na djelovanje društva s ograničenom odgovornošću primjerima postupanja koji se nude kao dobra praksa djelovanja organa društva, posebno ako se radi o većem društvu.

2.2.1. UPRAVA

D.o.o. mora imati upravu bez koje ne može djelovati jer je ona organ koji izražava volju društva prema trećima i putem nje se izražava poslovna sposobnost društva. Uprava se imenuje još u fazi preddruštva, tada sa zadaćom da primi temeljne uloge članova, brine o onome što je uloženo i vodi poslove preddruštva u ime pravne osobe koja će tek nastati i da podnese prijavu za upis društva u sudski registar.

2.2.1.1. SASTAV UPRAVE

Čl. 422. st. 1. ZTD određuje da se uprava d.o.o-a sastoji od jednog ili više direktora, ujedno propisujući i njihov naziv. ZTD ne određuje broj direktora, a to ne mora sadržavati ni društveni ugovor, pa skupština u kojoj djeluju članovi društva može slobodno odlučiti hoće li uprava imati jednog ili više članova. Određuje li društveni ugovor da uprava ima određeni veći broj članova ili njihov najveći broj, a od toga se želi odstupiti, treba prvo izmijeniti društveni ugovor. Društvenim ugovorom se mogu i imenovati članovi uprave, što ne podrazumijeva da to znači da uprava kasnije mora imati baš taj broj članova koliko ih je ugovorom imenovano.

Imenuje li se više članova uprave od broja koji je određen u društvenom ugovoru, odnosno više od najvišeg broja predviđenog tim ugovorom, to ne utječe na valjanost radnji koje takva uprava poduzima.

Članovi uprave mogu se imenovati:

- društvenim ugovorom ili
- odlukom onoga tko je na to ovlašten.

Imenovanje društvenim ugovorom

Kao članovi uprave društvenim ugovorom mogu se imenovati jedan ili više članova društva. Ako su svi članovi društva imenovani i članovima uprave, to se odnosi samo na one članove društva koji su to bili u vrijeme sklapanja društvenog ugovora, pa prijenos poslovnog udjela ne rezultira prijenosom članstva u upravu društva. Naravno, društvenim ugovorom mogu se za članove uprave imenovati i osobe koje nisu članovi društva.

Dio društvenog ugovora kojim su imenovani članovi uprave smatra se tzv. formalnim – nepravim dijelom tog ugovora, za čiju se promjenu ne traži da se provede po pravilima koja važe za izmjenu društvenog ugovora. To je tako jer u nadležnost skupštine spada i imenovanje uprave. No, u društvenom se ugovoru može predvidjeti da je imenovanje uprave tzv. materijalni – pravi dio tog ugovora, što mora jasno proizlaziti iz te odredbe, pa je u takvom slučaju (kad se zapravo radi o posebnom pravu da imenuje upravu, koja se daje jednom članu ili većem broju članova društva) za opoziv imenovanja potrebno izmijeniti društveni ugovor, odnosno opozvati imenovanje mogao bi učiniti samo sud ako za to postoji važan razlog.

Ako je nekom članu društva dano posebno pravo da bude član uprave i da je sam čini, radi se o strogo osobnom pravu koje nije nasljeđivo ni prenosivo.

Ovlast organa, tijela i članova društva te drugih osoba za imenovanje

Skupština je ovlaštena imenovati upravu, ako se to društvenim ugovorom ne da nekom drugom. Moguće je predvidjeti da je ovlast na imenovanje uprave tzv. materijalni sastavni dio ugovora, pa se radi o posebnom pravu koje se daje jednom članu ili većem broju članova društva. Međutim, član društva nema prema društvu, drugim članovima i vjerovnicima društva pravo i obvezu biti članom uprave. Takva obveza može se ugovoriti društvenim ugovorom, što proizvodi različite posljedice od situacije kada je društvenim ugovorom samo imenovan član uprave, jer on nije dužan trajno biti članom uprave, tj. može dati ostavku.

Društvenim ugovorom se pravo imenovanja uprave može dati i npr. nadzornom odboru, nekom tijelu u društvu, nekom članu društva ili čak javnopravnom tijelu.

Za djelovanje društva s ograničenom odgovornošću je bitno tko je ovlašten imenovati i opozvati članove uprave i zato što je opoziv imenovanja važna sankcija za postupanje suprotno obveznim uputama koje se daju članovima uprave za vođenje poslova društva.

Postavljanje privremenog upravitelja i određenje osobe koja privremeno zastupa društvo

Ako je društvenim ugovorom propisan najmanji broj članova uprave, ili taj broj proizlazi iz posebnog zakona, te uprava ima manji broj od toga, onaj tko je ovlašten imenovati upravu dužan je hitno imenovati nedostajuće članove. Dok se to ne dogodi preostali članovi uprave obavljaju samo neodgodive poslove.

Da bi se postavio privremeni upravitelj mora postojati pretpostavka da bi zbog okolnosti slučaja društvu nastala znatna šteta ako se ne bio postavilo upravitelja (npr. društvo ne bi moglo poduzeti neku radnju koju treba na vrijeme poduzeti i sl.). U periodu u kojem društvo nema članove uprave potrebne da bi ga se zastupalo, u hitnim slučajevima takvu osobu može odrediti sud na prijedlog zainteresirane osobe, a to je svaka osoba koja ima opravdani interes da se postavi privremeni upravitelj jer društvu nedostaju članovi uprave. Dakle, to mogu biti članovi društva, članovi nadzornog odbora, vjerovnici, stečajni upravitelj vjerovnika. Sud takvu osobu postavlja po slobodnoj ocjeni, pa je ovlašten, ne uspije li naći osobu koja ispunjava posebne uvjete, postaviti za privremenog upravitelja i osobu koja ne ispunjava uvjete iz društvenog ugovora, ali ne i osobu koja ne ispunjava uvjete određene ZTD-om, odnosno drugim posebnim zakonom.

Ako je društvenim ugovorom određen broj članova koji uprava mora imati i koliko ih je potrebno za poduzimanje radnji vođenja poslova i za zastupanje društva, skupština mora voditi računa da stalno budu ispunjeni uvjeti za takvo djelovanje društva. Ako se imenuje više članova uprave od najvećeg broja članova uprave određenog društvenim ugovorom, to neće imati utjecaj na valjanost radnji koje

uprava poduzima, ali je opoziv prekobrojnih moguć i odlukom suda (to je važan razlog).

2.2.1.2. UVJETI ZA IMENOVANJE I NAČIN IMENOVANJA

Imenovanje mora biti jasno, sa ili bez određenja roka, ali ne pod uvjetom. Ako je društvenim ugovorom propisano da je za imenovanje potrebna suglasnost nekog drugog organa ili tijela u društvu, imenovanje je valjano kada je suglasnost dana. Za prihvaćanje imenovanja nije potreban nikakav poseban oblik, moguće je to učiniti na bilo koji način na koji se može valjano izraziti volja, pa i konkludentno (započinjanjem obavljanja poslova).

ZTD za člana uprave d.o.o.-a propisuje iste uvjete kao za člana uprave d.d.-a, a iste zabrane vrijede i za člana uprave d.o.o.-a. Imenuje li se osoba koja ne ispunjava uvjete propisane zakonom, to je imenovanje ništetno. Ako se toj osobi usprkos tome povjeri da djeluje kao faktični član uprave, to je osnova za odgovornost za štetu počinjenu društvu u slučaju da takva osoba prema njemu povrijedi svoje obveze. Član uprave ne može istodobno biti član nadzornog odbora ako ga društvo ima. No, ima li društvo nadzorni odbor, tada se, ako se ispune zakonom propisani uvjeti, u upravu može privremeno imenovati nekog člana nadzornog odbora, jednako kao i u d.d.-u. Imenuje li se u upravu osoba koja ne ispunjava uvjete iz društvenog ugovora, to je imenovanje pobožno, pa će biti valjano tako dugo dok odluku o imenovanju netko s uspjehom ne pobije.

ZTD ne zahtijeva da višečlana uprava ima predsjednika, no to je korisno. ZTD daje supsidijarno rješenje za rad višečlane uprave, odnosno skupno zastupanje.

ZTD ne propisuje ni trajanje mandata člana uprave, pa ona djeluje na neodređeno vrijeme ako se društvenim ugovorom ne odredi drugačije. Članovi uprave moraju biti upisani u sudski registar, a upis ima deklaratoran značaj.

Višečlana uprava ne mora imati predsjednika, ali se društvenim ugovorom može predvidjeti i takav položaj, pa tada predsjednika uprave imenuju članovi društva društvenim ugovorom ili inače pri imenovanju članova uprave, a ukoliko oni to ne učine, mogu to učiniti članovi uprave svojom odlukom.

Za zamjenike članova uprave d.o.o.-a vrijedi sve što i za zamjenike članova uprave d.d.-a. Oni su zapravo pravi članovi uprave s punim pravima i obvezama kao i ostali članovi, samo im je u unutarnjoj hijerarhiji u skladu s poslovnikom o radu uprave položaj iza ostalih članova, te su upisani u sudski registar kao uprava. Prema van je položaj svih članova uprave izjednačen. Dakle, razlika ne može biti u ovlastima zastupanja, nego samo u internim odnosima u društvu.

2.2.1.3. ODNOS DRUŠTVA I ČLANOVA UPRAVE

Dvije su razine odnosa između članova uprave i društva: jedna je statusnopravna, a druga ugovorna. Statusnopravna ima osnovu u imenovanju članova uprave, a druga se temelji na ugovoru koji svaki član uprave sklapa s društvom o obavljanju poslova u upravi, a društvo kao stranku tog ugovora zastupa nadzorni odbor ili organ ovlašten imenovati upravu, tj. skupština.

ZTD sadrži samo temeljne odredbe o primanjima članova uprave, kako bi ona bila u skladu s poslom koji obavljaju i stanjem društva, nastojeći postići ravnotežu između onog što član uprave pruža društvu i koristi koje društvo od toga ima. Načelno se primanja slobodno ugovaraju, a ZTD propisuje pravilo koje omogućuje da se sklopljeni ugovor mijenja pod blažim uvjetima nego što bi to inače mogao po općim pravilima obveznog prava. Osnovno pravilo je da se pri određivanju ukupnih primitaka člana uprave (plaće, sudjelovanja u dobiti, naknade izdataka, plaćanje premija osiguranja, provizija itd.) mora voditi računa da takva ukupna primanja budu u primjerenom odnosu s:

- poslom koji obavlja član uprave i
- stanjem društva.

Takva ravnoteža mora trajati čitavo vrijeme, pa dođe li do bitnog pogoršanja prilika društva, i to tako da bi daljnje isplaćivanje tih primanja za društvo značilo nepravdu, tada je nadzorni odbor ovlašten primjerenom smanjiti ta primanja. Ako ga nema, to čini skupština.

Član uprave mora aktivno djelovati u interesu društva i prema njemu lojalno postupati, a to obuhvaća i lojalno postupanje prema drugim organima društva. Dakle, članovi uprave ne smiju iskorištavati položaj u društvu u vlastitom interesu i za osobno bogaćenje, a tome služe i odredbe ZTD-a o potrebi posebnog odobrenja za davanje kredita članovima uprave, zabrane konkurencije društvu itd. Radi se o identičnim odredbama koje se odnose na članove uprave dioničkog društva. No, ne postoji zabrana konkurencije društvu od strane člana uprave koji je ujedno i jedini član društva, jer tada nema sukoba interesa između tog člana i društva. Dopušteno je društvenim ugovorom isključiti zabranu konkurencije, bilo odmah ili kasnijom izmjenom.

2.2.1.4. OVLASTI UPRAVE

Vođenje poslova se kao pojam može odrediti u širem i užem smislu.

U širem smislu u to ulazi:

- aa) postavljanje načela poslovne politike poduzeća koje društvo vodi,
- bb) vođenje tog poduzeća neovisno o tome je li riječ o tekućim poslovima ili o poduzimanju neuobičajenih mjera i
- cc) opće upravljanje društvom.

U užem smislu obuhvaća samo tekuće vođenje poslova, dakle brigu o ispravnom postupanju poduzeća u odnosu s trećima, postavljanje ustroja poduzeća, provođenje kratkoročnih planova i taktike djelovanja, vođenje cijelog poduzetništva društva i nadzor nad njime u što ulazi obavljanje svakodnevnih poslova, ali ne i odlučivanje o načelima poduzetničke politike i o neuobičajenim mjerama.

Položaj i ovlasti uprave društva s ograničenom odgovornošću bit će definirani prvenstveno društvenim ugovorom, jer ZTD ostavlja veliku autonomiju uređenju tog tipa društva.

Uprava je ovlaštena i mora poduzimati sve mjere potrebne da se ostvari cilj društva i da bi se unaprijedilo poslovanje društva s osobljem i financijskim sredstvima kojima ono raspolaže, pri čemu postupa po pravilima urednog vođenja poslova. Uprava djeluje u okviru predmeta poslovanja društva, s tim da treba imati na umu i iznimke, pa tako prihvatiti da je uprava ovlaštena iskoristiti priliku za poduzimanje korisnih poslova za društvo i izvan predmeta poslovanja kada nedostaju sredstva da bi se nešto ostvarilo u okviru predmeta poslovanja ili djelovanjem u tom okviru nije moguće ostvariti dobit. U tu svrhu npr. može uprava iznajmiti ili dati u zakup nekorištena sredstva ili ulagati sredstva rezervi društva da se dobiju kamate. Isto tako može sklopiti poslove na rubnom području ili vezano uz predmet poslovanja radi boljeg korištenja uređajima i opremom (kao financijska ulaganja u stjecanje udjela u drugim društvima). Takvi poslovi bit će češći kod velikih i jakih društava. Upravi ZTD u čl. 406. st. 1., čl. 418. st. 1., 2. i 4. izriekom zabranjuje poduzimanje određenih radnji²¹.

Vođenje poslova društva u širem smislu u nekim pitanjima ZTD dijeli između uprave i članova društva (skupštine), tako u čl. 441. propisujući nadležnosti skupštine. Npr. izriekom se navodi da je skupština ta koja odlučuje o financijskim izvješćima društva, izvješću uprave o stanju društva ako ga je društvo dužno izraditi, uporabi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka itd. ZTD u čl. 428. izriekom navodi da je uprava odgovorna za uredno vođenje poslovnih knjiga i izradu financijskih izvješća, koja mora zajedno s izvješćem o stanju društva bez odgađanja dostaviti nadzornom odboru (ako u društvu postoji), i skupštini društva. Dakle, uloga uprave je da izradi financijska izvješća i da ih predoči skupštini. S tim u vezi je uprava po izradi tih financijskih izvješća, godišnjih financijskih izvješća i izvješća o stanju društva ta izvješća dostaviti bez odgađanja svakom članu društva.

Osim navedenog, skupština je ovlaštena odlučivati o još nekim bitnim poslovima, pa ovdje treba spomenuti odluku o sklapanju poduzetničkog ugovora, statusne promjene društva (pripajanje spajanje, prestanku priključenja glavnom društvu itd.). Skupština također postavlja načela poslovne politike, a na to može utjecati i davanjem uputa upravi. Uprava pak priprema planove za rad poduzeća i podnosi ih skupštini koja mora o tome odlučiti.

Uprava je nadležna za tekuće vođenje poslova, a to podrazumijeva sklapanje pravnih poslova, poduzimanje drugih radnji koje sa sobom nosi poslovanje i

²¹ Prema tim odredbama o upotrebi dobiti odlučuju članovi društva, te o stjecanju i uzimanju u zalog vlastitih poslovnih udjela.

poduzimanje takvih ustrojbenih mjera koje potpadaju pod uobičajeno upravljanje društvom. Skupština pak odlučuje o poduzimanju neuobičajenih mjera i onih koje nisu pokrivena obavljanjem predmeta poslovanja. Štoviše, uprava mora sazvati skupštinu da odluči o poduzimanju mjera koje ne potpadaju pod predmet poslovanja utvrđen društvenim ugovorom, mjera koje proturječe načelima poslovne politike utvrđenim na skupštini²², mjera iznimnih zbog svog značenja ili rizika koji nose²³, mjera pri poduzimanju kojih bi trebalo računati s protivljenjem članova društva kad bi oni znali da se poduzimaju.

Uprava mora stalno izvještavati nadzorni odbor, ako ovaj postoji u društvu, odnosno skupštinu društva o onome i na način na koji je to dužna činiti i uprava d.d.-a.

Uprava zastupa društvo, na što je ovlašćuje ZTD. Dužnost uprave je da tako organizira poslovanje da uvijek postoji netko tko može zastupati društvo u slučaju spriječenosti članova uprave.

ZTD posebno uređuje situaciju kada jedini član društva djeluje u zastupanju društva sklapajući poslove između sebe i društva ili između društva i trećih osoba. Sklapa li jedini član društva poslove između sebe i društva, mora imati za to posebnu ovlast društva. U ovlasti mora biti jasno navedeno da je riječ o sklapanju poslova u kojem je član uprave druga ugovorna strana. Ovlast može biti dana i naknadno, ali ako ne bude dana, posao je bez učinka. Ako jedini član društva koji je ujedno i član uprave sklapa posao s trećima nije mu potrebna takva posebna ovlast. No, posao u oba slučaja mora biti sklopljen u pisanom obliku, odnosno o usmeno sklopljenom ugovoru mora se sastaviti isprava koja sadržava sve što je dogovoreno, iako valja primijetiti da pisani oblik nije uvjet valjanosti ugovora, nego izostanak pisane isprave povlači za sobom odgovornost za eventualno počinjenu štetu. Međutim, pisane isprave nisu potrebne radi li se o poslovima u okviru uobičajenog poslovanja društva sklopljenim pod uobičajenim uvjetima.

2.2.1.5. NAČIN RADA UPRAVE

ZTD propisuje supsidijarno rješenje za način rada uprave koja se sastoji od više članova, koje će se primijeniti ako društvenim ugovorom ne bude nešto drugo propisano. ZTD predviđa da članovi uprave zajedno poduzimaju radnje potrebne za vođenje poslova društva, osim onih za koje postoji opasnost da se pravodobno ne poduzmu. Međutim, bez obzira na to što se društvenim ugovorom može odrediti da svaki član uprave ima ovlast pojedinačno poduzeti radnju vođenja poslova, ne smije je poduzeti ako se nakanjenoj radnji usprotivi neki član uprave, osim ako drugačije rješenje i u tom pitanju predviđa društveni ugovor.

²² Npr. odluka o proizvodnji novih proizvoda, prenošenju proizvodnje u inozemstvo, promjeni načina prodaji i sl.

²³ Npr. prodaji pogona ili njegovog značajnog dijela, davanju velikog kredita, poslovima s pojedinom članom društva ili članom uprave ako su značajnog opsega odnosno neuobičajenog sadržaja ili nose veliki rizik, sudjelovanju u tajnom društvu prijenosu udjela važnih društava kćeri itd.

Ne bude li o načinu rada uprave išta rečeno u društvenom ugovoru, uprava može sama donijeti poseban akt o tome, ali samo o onome što nije uređeno zakonom.

Pri donošenju odluke se s takvom odlukom moraju suglasiti svi članovi uprave, što proizlazi iz zakonske odredbe da uprava djeluje zajednički. Nije potrebno da to bude u pisanom obliku, pa su valjani zaključci usvojeni na sjednicama na kojima nije pisan zapisnik, a odluke se mogu donositi i izvan sjednice. No, dopuštena su i elastičnija rješenja, pa se može predvidjeti zajedničko vođenje poslova a da se ono izražava voljom većine, pojedinačno vođenje poslova bez ograničenja ovlasti, pojedinačno vođenje poslova po pojedinim područjima itd. Međutim, podjela poslova ima samo interno značenje, ne oslobađa članove uprave dužnosti nadziranja svega što se radi i u onim područjima koja su podjelom stavljena u djelokrug nekog drugog člana. Kaznenopravno to ima za posljedicu da će neko postupanje biti kvalificirano kao činjenje člana uprave protivno pravilima (ako je taj posao stavljen u njegovu nadležnost), odnosno neizvršavanje dužnosti nadzora (ukoliko taj posao podjelom nije potpadao u njegov „resor“). Članovi su se dužni međusobno obavještavati, što znači i da svatko smije sve znati, što stvara obvezu davanja obavijesti, ali i traženja obavijesti, jer svaki se član uprave može usprotiviti onome što poduzima drugi član.

Ovdje ne treba zaboraviti da se određeni poslovi ne mogu staviti u nadležnost samo nekim članovima uprave, što znači da takve poslove mogu i moraju vršiti i obavljati svi članovi uprave. Radi se o poslovima koje uprava obavlja temeljem zakona, pa predstavljaju njezine zakonske dužnosti, npr. podnošenje prijava za upis u sudski registar, stavljanje prijedloga za otvaranje stečaja, ali i odredba u društvenom ugovoru kojom je podjela isključena ili isključena u pogledu odlučivanja o određenim pitanjima (npr. o uzimanju ili davanju većeg kredita, otuđenju nekretnina itd.). Dakle, možemo zaključiti da cijela uprava odlučuje o pitanjima osnovne važnosti za društvo, kao što su priprema planova za vođenje poduzetničke politike, postavljanje unutrašnjeg ustroja, podjela poslova u upravi, odluke o egzistencijalnim pitanjima (promjena proizvodnog programa, promjena poslovne banke itd.).

Društveni ugovor može propisati da se odluke uprave donose većinom (općenito ili samo u pogledu pojedinih predmeta odlučivanja), i to običnom ili kvalificiranom, odnosno da je presudan glas određenog člana uprave. Također se može odrediti i da je za neke odluke potrebna suglasnost nadzornog odbora, skupštine ili nekog člana društva, pa i osoba izvan društva. I pravo veta određenog člana uprave na odluku većine može biti propisano društvenim ugovorom, a to pravo veta može se dati i nekom drugom organu društva, nekom članu društva, pa i osobi izvan društva. Neovisno o tome jesu li preglasani, članovi uprave su obvezni provoditi donesenu odluku. Međutim, ako je odluka protivna propisima ili bi bila štetna za društvo, odgovornost članova uprave nije isključena samo zato što su protiv te odluke glasovali, jer oni i nakon donošenja takve odluke moraju poduzeti sve što je u njihovoj moći da spriječe njezino provođenje, što uključuje njihovo obraćanje nadzornom odboru, odnosno skupštini društva, pa te odredbe imaju i kaznenopravni značaj. Dužnost preglasanih članova uprave da se obrate vlastima i javnosti, odnosno nekom trećem postoji tek ako je očito da se radi o kažnjivim radnjama ili o odgovornosti za vlastito ponašanje prema onome što zahtijevaju propisi.

Poslovníkom o radu uprave mogu se urediti pitanja podjele poslova, načina izvješćivanja skupštine i nadzornog odbora, odlučivanja, načina zajedničkog rada članova, osnivanja povjerenstava i drugih tijela itd. Poslovník je ovlaštena donijeti skupština društva ili za to ovlastiti nadzorni odbor, a ako to nije učinjeno, može ga donijeti uprava. Poslovník bi trebao biti u pisanom obliku.

2.2.1.6. ODNOS UPRAVE I DRUGIH ORGANA DRUŠTVA

Uprava društva s ograničenom odgovornošću nema samostalan položaj, ograničena je hijerarhijskim položajem organa u društvu. Ima li društvo nadzorni odbor, može se u društvenom ugovoru predvidjeti, ili pak odlučiti u skupštini ili u nadzornom odboru, da je za pojedine radnje uprave potrebno tražiti suglasnost nadzornog odbora, pa taj organ onda ima isti položaj kao i u d.d.-u. Isto pravo, odnosno davanja suglasnosti za radnje uprave može se dati i skupštini.

Uprava mora postupati po uputama skupštine i nadzornog odbora i poštovati ograničenja postavljena društvenim ugovorom. Upute mogu biti općenite ali i konkretne. Pojedini član ne može davati upute osim ako na to posebno nije ovlašten u društvenom ugovoru. Skupština prije davanja uputa o tome mora donijeti odluku za koju je dovoljna većina glasova. Skupština može ovlastiti i neko drugo tijelo na davanje uputa.

Uprava nije dužna postupiti po protuzakornim uputama, jer su one ništetne. No, mora postupiti po odlukama skupštine koje su pobjodne, ali još nisu pobijane. Uprava mora postupiti po odlukama skupštine dok one postoje. Stavi li se na znanje da će se odluka pobijati, uprava mora prema okolnostima procijeniti je li u interesu društva da postupi po uputama ili da ih ne slijedi. Smatra li uprava upute nesvrhovitima mora izvijestiti skupštinu, iznijeti sumnje i tražiti daljnje upute.

Uprava nije dužna postupiti po uputama koje su u suprotnosti s javnopravnim obvezama članova uprave (npr. ako se njima povređuju propisi o zaštiti okoliša, antikartelni propisi, porezne obveze i sl.). Isto vrijedi i ako bi se postupanjem po uputama povrijedili prisilnopravni propisi građanskog prava, prisilnopravni propisi prava društava i sl.

2.2.1.7. PRESTANAK ČLANSTVA U UPRAVI DRUŠTVA

Razlika u pogledu načina prestanka članstva u upravi d.o.o.-a i d.d.-a je u pogledu pretpostavki koje se moraju ispuniti za neke načine prestanka članstva kako bi se prestanak ostvario.

Ovdje ćemo spomenuti samo neke posebnosti u odnosu na dva načina, opoziv imenovanja člana uprave i ostavku člana uprave.

Opoziv imenovanja člana uprave

Za opoziv imenovanja člana uprave nije potrebno postojanje važnog razloga, kao što je to u dioničkom društvu. U društvu s ograničenom odgovornošću odluka o opozivu članova uprave može biti donesena u svako doba, bez navođenja ikakvog razloga, a što je najčešća sankcija za nepostupanje po dobivenim uputama.

Opozvani član uprave može tražiti zaštitu pred sudom samo iz formalnih razloga – jer ga nije opozvao nadležni organ, jer ta odluka nije donesena većinom glasova itd., ali ne može pobijati meritum, odnosno tražiti da sud preispita osnovanost opoziva imenovanja.

Za opoziv odluke o imenovanju članova uprave je nadležna skupština društva, ali se društvenim ugovorom to pravo može dati i nekom drugom, npr. nekom članu društva, pa i isključivo nekom članu društva (u kojem slučaju, međutim, bi i skupština mogla opozvati člana uprave ako za to postoji važan razlog), nekom drugom organu, kolegiju, povjerenstvu. Dakako jedini osnivač društva ovlašten je na to. No, nije dopušteno dati tu ovlast nekom izvan društva. No, moguće je da društvo sklopi s nekim trećim koji nije član društva ugovor kojim se obvezuje da će opozvati imenovanje člana uprave ako taj treći to zatraži, što nesumnjivo omogućuje takvom trećem da utječe na vođenje poslova društva posrednim putem²⁴.

Ne mora ovlast opoziva imenovanja člana uprave imati isti onaj tko ima ovlast imenovanja člana uprave, iako je najčešće tako.

No, društvenim ugovorom može se odrediti da su za opoziv imenovanja člana uprave potrebni određeni razlozi, kao npr. da se propiše da je potreban važan razlog. Što sve potpada pod važan razlog izloženo je u dijelu koji se odnosi na dionička društva.

Ostavka člana uprave

Član uprave uvijek je ovlašten podnijeti ostavku, ne mora za to imati važan razlog. Međutim, to ne znači da član uprave mora istodobno raskinuti ugovor koji je sklopio s društvom. Ostavka bez važnog razloga ima za posljedicu odgovornost člana uprave društvu za štetu zbog povrede ugovora što ga je s njime sklopio za obavljanje poslova člana uprave, a može biti i razlog da društvo raskine ugovor koji član uprave ima s društvom za obavljanje poslova člana uprave u društvu.

Ostavka bez postojanja važnog razloga dopuštena je ako je dana u skladu s raskidnim rokovima predviđenim u ugovoru što ga je član uprave sklopio s društvom o obavljanju poslova člana uprave. No, nije valjana ako se time čini zloraba prava ili ako je dana u nevolju.

Svi ostali članovi uprave moraju biti obaviješteni o ostavci, kao i predsjednik nadzornog odbora, ima li ga društvo. Dakako, takvo očitovanje volje mora prispjeti adresatu da bi bilo valjano.

²⁴ Najčešće je to u velikim financijskim aranžmanima, kada se omogućuje osobi prema kojoj se preuzela velika financijska obveza uzimanjem pozajmice da se na takav način posredno zaštiti, ili u tzv. ugovorima o zajedničkom pothvatu (joint venture).

Posljedica davanja ostavke u nevrijeme je odgovornost člana uprave za time počinjenu štetu. O tome bi se radilo kada zbog ostavke člana uprave društvo ne bi moglo poduzimati potrebne pravne radnje zbog kojih ne bi moglo ispuniti neke svoje javnopravne obveze ili kad bi to učinio u vrijeme kada je društvo u krizi i treba ga iz nje izvući.

2.2.1.8. DUŽNA POZORNOST I ODGOVORNOST ČLANOVA UPRAVE

Svrha odredaba o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova uprave je zaštita kapitala društva. ZTD propisuje da članovi uprave koji povrijede svoje obveze odgovaraju društvu za štetu i određuje da moraju naročito nadoknaditi štetu ako su protivno Zakonu i društvenom ugovoru:

- podijelili imovinu društva, tj. članovima društva djelomično ili u cijelosti vratili uplate njihovih temeljnih uloga, isplatili kamate ili dobit,
- za društvo stekli vlastite poslovne udjele, uzeli ih u zalog ili povukli.

Izložena odgovornost presumira građanskopravno postojanje krivnje članova uprave, no iako je kaznenopravni pojam krivnje različit od građanskopravnog, neće biti moguće u cijelosti zaobići navedenu presumpciju krivnje članova uprave u tim slučajevima, što znači da će tako presumirana krivnja u građanskopravnom smislu nedvojbeno proizvoditi određen utjecaj i na zaključak o krivnji u kaznenom smislu.

ZTD određuje da članovi uprave koji povrijede svoje obveze odgovaraju društvu za štetu onako kao i članovi uprave dioničkog društva. Dakle, odgovarajuće se primjenjuje ono što je rečeno za članove uprave dioničkih društava, pri čemu treba imati na umu razliku koja pri prosudbi o postojanju odgovornosti proizlazi iz toga što su članovi uprave društva s ograničenom odgovornošću dužni postupati po uputama skupštine (članova) društva.

Mjerilo za pozornost koja se traži od članova uprave je način kako bi postupao samostalni voditelj poduzeća koji je svjestan svojih dužnosti, koji ne upravlja poslovanjem svojim sredstvima, već to čini tuđim sredstvima onako kako to čini osoba kojoj je povjerena briga o tuđim imovinskim interesima. Traži se najmanje prosječna mjera ponašanja u struci za takvu osobu određena prema objektivnim mjerilima. Pri tom je značajna i veličina poduzeća kojega je društvo nositelj. Upravi, naravno, valja dopustiti da ulazi i u rizične poslove, jer je to neizbježno u vođenju poduzeća kojeg je društvo nositelj, a imajući u vidu da svaki posao nosi neki rizik. Dakle, važno će biti koliki je taj rizik i kako se on može odraziti na društvo. Ta procjena mora uključivati pozornost koja se zahtijeva u struci. Apsolutno mjerilo za procjenu takvog rizika ne postoji, ali se logički i smisleno nameće da će se pri ocjeni radi li se o razumnom i pozornom postupanju uprave posebno analizirati i ocjenjivati:

- je li uprava pri ulaženju u posao uz prethodno razmotrila moguće rizike,
- je li uzela u obzir kakve bi štete društvo moglo pretrpjeti u slučaju nastupanja rizika i procijenila kako bi se to odrazilo na stanje društva,

- je li primijenila sve mjere opreza kojima bi se razumno neutraliziralo ono što bi moglo proizići iz ostvarenja rizika koji se mogao očekivati gledajući po mjerilima koja nameću pravila struke.

Ukoliko se utvrdi da je pristup poslu bio takav da je nastupjeli rizik bio potpuno iznenađenje, a da na njega nije utjecala viša sila, to znači da članovi uprave nisu pokazali dužnu pozornost koja se zahtijeva u struci. S tog polazišta (tj. imajući u vidu da su članovi uprave stručnjaci i profesionalci) treba procjenjivati vrstu krivnje u kaznenopravnom smislu.

U dužnu pozornost spada i obveza da se drži tajnim sve što član uprave sazna o povjerljivim podacima i tajnama glede djelovanja društva. Nije potrebno da se neka informacija proglasi tajnom, već je odlučan objektivni interes društva ili njegova poduzeća. Ova obveza odnosi se na sve članove uprave, bez obzira na način njihova imenovanja, ali i na njihove zamjenike, te na članove odbora i povjerenstava koje uprava osnuje.

Članovi uprave nisu poduzetnici, ne snose poduzetnički rizik koji proizlazi iz poslovanja poduzeća kojega je društvo nositelj. Dakle, poduzetnički rizik snosi isključivo društvo. Obveza urednog vođenja poslova postoji samo prema društvu, a ne i prema vjerovnicima društva. No, ta obveza nije samo u interesu društva, već služi i zaštiti vjerovnika.

Ako društvu nastane šteta jer su članovi uprave postupili po uputama članova društva koje moraju slijediti, to je osnova za isključenje njihove odgovornosti, a isto vrijedi i ako je radnja uprave odobrena od strane skupštine. No, odgovornost nije isključena ako se radi o protupravnoj uputi, osim ako član uprave nije mogao primjenom pozornosti koja se od njega traži znati da se radi o ništetnoj uputi. Kad je riječ o zaštiti vjerovnika, ne bi smjelo biti oslobođenja od odgovornosti ni zbog postupanja po uputama skupštine društva. Također, valja imati na umu da uprava može u određenoj mjeri utjecati na vrstu upute članova društva načinom i vrstom informacija koje članovima pruža. Naime, uprava je obvezna pružiti sve potrebne informacije i upozoriti na moguće eventualne štetne posljedice provedbe određenih uputa, sve primjenjujući pažnju koju je dužna pokazati, prije nego što po takvim uputama poslušno postupi.

Dužnosti člana uprave postoje na područjima aktivnog djelovanja usmjerenog na ostvarenje cilja društva koji postave njegovi članovi, suradnje s ostalim organima društva, postupanja u skladu sa zakonom ostavljenim obvezama da se zaštite treći (posebno vjerovnici društva), lojalnosti prema društvu i zaštiti njegovih interesa. Član uprave dužan je aktivno sudjelovati u donošenju odluka uprave, kritički prosuđivati ono o čemu se odlučuje, postupati tako da spriječi pogrešnu ili štetnu odluku ili njezino provođenje, usprotiviti se štetnoj radnji, obaviti potrebne radnje nadzora i si.

Odgovornost člana uprave u materijalnom smislu postoji prema društvu, no ne i prema članovima društva. No, članovi društva mogu podići protiv uprave društva zahtjev za naknadu štete u svoje ime, s time da se šteta nadoknadi društvu. To je tzv. *actio pro sociaetate*, jer član društva je podiže u svoje ime i pritom ulazi u položaj društva.

No, nasuprot vjerovnicima dioničkog društva, vjerovnici društva s ograničenom odgovornošću ne mogu prema članovima uprave postaviti zahtjeve s naslova odgovornosti za štetu koja im je počinjena, kako to proizlazi iz odredaba čl. 430. i čl. 397. st. 5. ZTD. Naime, ZTD-om nije izričito dana ta mogućnost, iako o tome postoje i suprotni stavovi u teoriji.

2.2.2. NADZORNI ODBOR

U društvu s ograničenom odgovornošću nadzorni odbor je fakultativni organ. On je obvezan samo u jednom od pet slučajeva propisanih čl. 434. st. 2. ZTD²⁵.

Dakle, osim u spomenutim slučajevima obligatornog nadzornog odbora, o tome hoće li društvo imati nadzorni odbor odlučuju članovi društva društvenim ugovorom.

Ukoliko društvo ima obligatorni nadzorni odbor, od njega se ne može oduzeti nijedna od ovlasti koje taj organ ima po zakonu, no nema zapreke da se obavljanje nekih poslova koji inače spadaju u nadležnost tog organa povjeri i nekim drugim tijelima, no samo tako da se time ne smanjuje nadležnost nadzornog odbora. Također je u slučaju obveznog nadzornog odbora moguće društvenim ugovorom dodati mu neke ovlasti koje ne proizlaze iz zakona. U slučaju da društvo ima fakultativni nadzorni odbor, sloboda uređenja odnosa između takvog nadzornog odbora i drugih tijela u društvu je mnogo veća, što proizlazi iz osnovnog prava skupštine da odluči o tome hoće li uopće imati nadzorni odbor.

Društvo može imati razne savjete, kolegije, odbore i si., koji mogu biti i u pravilu jesu predviđeni društvenim ugovorom, ali se mogu osnovati i odlukom skupštine i uprave društva. Takvim se tijelima može povjeriti obavljanje savjetodavnih poslova, poslova nadzora, pa čak i poslova kojima zadiru u vođenje društva. Međutim, ukoliko se radi o tijelima koja su osnovana na obveznopravnoj osnovi, ona time ne stječu položaj organa, a nepostupanje po njihovim uputama ili bez njihove suglasnosti ima samo obveznopravne posljedice na pravni posao na osnovi kojeg su osnovana. Stoga nepostupanje po njihovim uputama nema nikakvih posljedica za članove uprave, osim u slučaju ako je uslijed toga nastala šteta, no dokazivanje uzročne veze je vrlo komplicirano.

Granica davanja ovlasti pojedinim organima ili pak navedenim tijelima su prisilni propisi kojima se uređuje nadležnost organa društva. Tako se npr. nadzornom

²⁵ Prema kojem društvo mora imati nadzorni odbor:

1. ako je prosječan broj zaposlenih u godini veći od 200, ili
2. ako je to za društvo koje obavlja određenu djelatnost propisano posebnim zakonom, ili
3. ako je temeljni kapital društva veći od 600.000,00 kuna i ono ima više od 50 članova, ili
4. ako društvo jedinstveno vodi dionička društva ili društva s ograničenom odgovornošću koja moraju imati nadzorni odbor ili s više od 50% sudjeluje u njima s neposrednom udjelom u temeljnom kapitalu a u oba slučaja je broj zaposlenih u nekom od društava ili u svim društvima zajedno u prosjeku veći od 200, ili
5. ako je društvo komplementar u komanditnom društvu, a prosječan broj zaposlenih u društvu i u komanditnom društvu je zajedno veći od 200.

odboru ne može povjeriti da odlučuje o financijskih izvješćima, izboru i opozivu članova nadzornog odbora, ovlast da zastupa društvo (osim u zakonom propisanim slučajevima) i si.

Nadzorni odbor ovlašten je davati obvezne upute upravi društva, što ga bitno razlikuje od nadzornog odbora dioničkog društva. No, ta ovlast nadzornog odbora ne isključuje ovlast skupštine da daje obvezne upute.

Položaj nadzornog odbora u društvu određen je zakonom i društvenim ugovorom, a posredno može biti i poslovnikom o njegovu radu. ZTD propisuje čl. 439. odgovarajuću primjenu većeg broja odredaba o nadzornom odboru dioničkog društva na nadzorni odbor društva s ograničenom odgovornošću, ali treba imati na umu da se te odredbe primjenjuju u mjeri u kojoj je to moguće po naravi stvari, dakle, imajući u vidu razliku između tih društava i njihovog unutrašnjeg ustroja. Praktički to znači ovlasti za davanje obveznih uputa i na taj način utjecanje nadzornog odbora na vođenje poslova društva u društvima s ograničenom odgovornošću.

Uloga nadzornog odbora prvenstveno je savjetodavna i nadzorna, to je organ koji djeluje unutar društva, a samo u zakonom određenim slučajevima prema trećima (zastupanje društva prema članovima uprave, podnošenje prijave sudu za upis likvidatora društva i si.). Nadzorni odbor u društvu s ograničenom odgovornošću, bez obzira na to je li obligatorni ili fakultativni organ, imenuje i opoziva članove uprave samo ako mu je ta ovlast dana društvenim ugovorom, jer to po zakonu inače čini skupština. Također je ovlašten sazvati skupštinu društva.

U nastavku će biti izložene samo posebnosti nadzornog odbora d.o.o. koje se tiču broja članova tog organa, te izbor i imenovanje članova tog organa, jer se u ostalim odrednicama primjenjuju odredbe koje se odnose na nadzorni odbor u dioničkom društvu.

2.2.2.1. BROJ ČLANOVA NADZORNOG ODBORA

Nadzorni odbor po zakonu ima najmanje tri člana, a njihov broj mora biti neparan. Najveći broj članova nadzornog odbora nije zakonom ograničen.

Broj članova mora biti određen društvenim ugovorom, a ako društveni ugovor o broju članova ne sadrži nikakvu odredbu, uzima se da taj odbor ima tri člana. Moguće je broj članova nadzornog odbora odrediti u prvom društvenom ugovoru pri osnivanju društva, ali i njegovim kasnijim izmjenama. Učini li se to u izmjeni tog ugovora, odredba o broju članova vrijedit će tek nakon upisa izmjene društvenog ugovora u sudski registar.

Društveni ugovor ne mora sadržavati odredbu kojom se određuje točan broj članova nadzornog odbora, pa može odrediti više mogućnosti brojčanog sastava tog organa, a tada skupština određuje koji će to konkretan broj biti od onoga što je određeno ugovorom.

Ako se društvenim ugovorom odredi manje od zakonom određenog najmanjeg broja članova nadzornog odbora (tri), takva odredba bi bila ništava, pa bi valjalo uzeti kao daje nema, u kom slučaju bi se primjenjivao zakon, a nadzorni odbor bi imao tri člana. Jednako je u slučaju da se društvenim ugovorom odredi paran broj članova nadzornog odbora.

Ako u nadzorni odbor bude izabrano više članova od broja određenog društvenim ugovorom, takva je odluka pobojna, no ona dok ne bude pobijena proizvodi pravni učinak. U slučaju daje izabran manji broj članova od onog određenog društvenim ugovorom, izbor je valjan, no hoće li nadzorni odbor moći djelovati, ovisi o tomu je li izabran onaj broj članova koji je potreban da bi taj organ mogao donositi odluke.

Svojstva osoba koje mogu biti članovi nadzornog odbora

Svaka potpuno poslovno sposobna fizička osoba može biti član nadzornog odbora. Zakon postavlja nekoliko ograničenja u pogledu mogućnosti izbora nekih osoba u nadzorni odbor. To su:

Član nadzornog odbora ne može biti osoba koja je pravomoćno kažnjena za zakonom propisana kaznena djela ili protiv koje je izrečena sigurnosna mjera zabrane obavljanja zanimanja koje je u potpunosti ili djelomično obuhvaćeno predmetno poslovanja društva dok traje ta zabrana.

Isključuje se izbor ili imenovanje u nadzorni odbor osobe koja je već član u deset takvih odbora dioničkih društava ili društava s ograničenom odgovornošću. Ako je takva osoba izabrana ili imenovana u više nadzornih odbora, smatra se da je izabrana odnosno imenovana samo u jedan odbor ako to čini kao predstavnik nekog javnopravnog tijela, društva unutar koncerna ili financijske institucije koja s društvom trajnije posluje da bi štitila njihove interese, ali samo onda ako nije član u više od dvadeset nadzornih odbora.

Član nadzornog odbora ne može istodobno biti član uprave, trajni zamjenik člana uprave, prokurist ni punomoćnik društva.

Posljednje ograničenje sadržano je u Zakonu o obvezama i pravima državnih dužnosnika, a sve što je navedeno u dijelu o nadzornom odboru dioničkih društava vrijedi i ovdje.

Što se tiče pravne valjanosti radnji poduzetih od strane osoba koje su izabrane suprotno navedenim ograničenjima vrijedi sve rečeno o tome u odjeljku o nadzornom odboru d.d.

Društvenim ugovorom mogu se odrediti svojstva osoba koje mogu biti članovi nadzornog odbora, pa su to onda dodatni uvjeti za izbor.

Neka osoba može biti istodobno član nadzornog odbora i nekog drugog tijela u društvu, kao npr. savjeta, kolegije, komisije i si.

Izbor odnosno imenovanje članova nadzornog odbora

Članovi nadzornog odbora u taj organ mogu biti izabrani ili imenovani, što će ovisiti o sadržaju društvenog ugovora.

O izboru članova nadzornog odbora odlučuje skupština običnom većinom, osim ako u društvenom ugovoru nije naznačena neka druga većina. Društvenim ugovorom, međutim, može se na različite načine urediti izbor članova nadzornog odbora, pa tako odrediti da nekoj određenoj manjini u društvu pripada pravo da bude izabran kandidat onih članova društva koji imaju poslovne udjele što čine takvu manjinu. Pravo izbora se može dati i nekom drugom tijelu u društvu, kao npr. odboru, savjetu itd. Može se odrediti da je izbor konačan tek nakon što ga potvrdi neki član društva ili određeni članovi društva. Također se u društvenom ugovoru može dati pravo članovima nadzornog odbora da obavljaju izbor daljnjih članova tog odbora ako se to pokaže potrebnim.

Dakako, da bi izbor proizveo pravni učinak, potrebno je da izabrani član prihvati članstvo u nadzornom odboru, a on to može učiniti izričitom izjavom volje, ali i konkludentno. Izjava volje mora biti upućena onom organu ili tijelu u društvu koje gaje izabralo ili predsjedniku nadzornog odbora, ako je riječ o izboru osobe koja se bira u nadzorni odbor umjesto osobe kojoj je prestalo članstvo u tom organu. Takva izjava može se dati prije izbora ili nakon njega. Član nadzornog odbora ne sklapa s društvom ugovor o obavljanju poslova u nadzornom odboru, već djeluje na temelju odluke o izboru.

No, društvenim ugovorom može se nekim poimence određenim članovima društva, ili općenito članovima koji imaju određene poslovne udjele dati pravo da imenuju određeni broj članova nadzornog odbora. To pravo moguće je dati samo članovima društva koji mogu raspolagati svojim poslovnim udjelima samo uz suglasnost društva. Broj članova nadzornog odbora koji će to postati imenovanjem ograničen je na najviše jednu trećinu ukupnog broja članova nadzornog odbora.

U nadzorni odbor mogu biti izabrani i tzv. počasni članovi, što treba biti predviđeno u društvenom ugovoru, a ako takve odredbe nema, onda odlukom skupštine. No, počasni članovi nemaju pravo glasa, već mogu sudjelovati u raspravi i steći saznanja koja inače stječu članovi takvog organa.

Zakonom je zabranjen izbor odnosno imenovanje zamjenika članova nadzornog odbora.

Izaberu li se članovi nadzornog odbora suprotno onome što je propisano Zakonom, odluka o tome je ništava, a postupi li se u izboru protivno odredbama društvenog ugovora, odluka je pobojna. Također, ako netko tko nije ovlašten na to društvenim ugovorom imenuje članove u nadzorni odbor, ili tim imenovanjem prekorači svoju ovlast, takvo imenovanje nije valjano, te se smatra da time izabrana osoba nije član nadzornog odbora. No, u pogledu valjanosti pravnih radnji takve osobe vrijedi sve rečeno u odjeljku o nadzornom odboru d.d.-a.

2.2.3. JEDNOSTAVNO DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Jedine specifičnosti ovog društva odnose se na način osnivanja tog društva²⁶ koji je maksimalno pojednostavljen i na pretpostavke koje ZTD određuje za to da bi takvo društvo moglo biti osnovano²⁷. Naime, traži se da u tvrtki tog društva moraju biti sadržane riječi odnosno oznaka j.d.o.o., da je najmanji iznos temeljnog kapitala 10,00 kn, da su najniži nominalni iznosi poslovnog udjela 1,00 kn, da se ulozi za preuzete poslovne udjele mogu uplatiti samo u novcu, te odredbe o zakonskim rezervama i njihovoj uporabi. Ako se temeljni kapital poveća na 20.000 kn ili više, na društvo se više ne primjenjuje većina odredaba iz čl. 390.a ZTD, ali mu se dopušta da zadrži naziv odnosno skraćenicu j.d.o.o.

3. OPUNOMOĆENICI

ZTD regulira tri vrste punomoći:

- prokuru
- trgovačku punomoć i
- punomoć trgovačkom putniku.

Uz gore spomenute, ZOO regulira još i:

- opću (generalnu) punomoć i
- posebnu (specijalnu) punomoć.

Punomoći koje regulira ZTD mogu dati samo trgovci, odnosno trgovačka društva, društvo za uzajamno osiguranje i trgovac pojedinac. Ovlašteno ju je dati i društvo u likvidaciji, pri čemu opseg ovlasti prokurista ne može prelaziti ovlasti koje imaju likvidatori. I stečajni upravitelj tijekom stečajnog postupka može dati te punomoći.

ZTD određuje da su punomoć za zastupanje trgovačkog društva ovlaštene dati osobe koje prema Zakonu zastupaju društvo²⁸.

Iako ZTD samo u odnosu na prokuru navodi da se može izdati jedino fizičkoj osobi, jasno je da se i punomoć trgovačkom putniku može izdati samo fizičkoj osobi. Podrazumijeva se, pak samo po sebi da fizička osoba kojoj se punomoć daje mora biti potpuno poslovno sposobna.

²⁶ Čl. 387. st. 2. ZTD

²⁷ Čl. 390.a ZTD

²⁸ Takva formulacija znači i da su za društvo ovlaštene dati čpunomoć i osobe koje su ovlaštene zastupati društvo na temelju odluke nadležnog tijela. Naime, i te osobe imaju ovlasti koje su određene Zakonom, smao što su one imenovane na tu dužnost aktom nadležnog tijela. To su imenovani likvidatori, imenovani članovi uprave, privremeni zastupnik itd.

3.1. OPĆENITO O OVLASTIMA OPUNOMOĆENIKA

Prema ZOO-u opunomoćenik može poduzimati samo one pravne poslove za čije je poduzimanje ovlašten. Ovlasti pojedinog opunomoćenika, dakle, ovisit će o dva elementa:

- 1) o ovlastima za zastupanje osobe u društvu koja daje punomoć
- 2) o ovlastima koje se daju preko punomoći.

Osobe koje daju punomoć mogu to učiniti samo u okviru svojih ovlasti²⁹. Dakako, mjerodavno je stanje ovlasti u trenutku davanja punomoći.

Sadržaj punomoći, pak, mjerodavan je prema trećima za određivanje ovlasti.

Ako u punomoći nema posebnih uputa za opunomoćenika, on mora postupati onako kako mu to nalažu pravila pravnog posla između njega i opunomoćitelja na temelju kojeg je punomoć dana. U nedostatku druge pravne osnove, bit će mjerodavna pravila koja se odnose na ugovor o nalogu. Ako su u punomoći navedene upute, opunomoćenik ih je dužan poštovati, pri čemu postavljene granice u punomoći djeluju i prema trećima. Ako uputa nema, nego punomoć sadrži samo ovlasti, opunomoćenik mora postupati prema interno dobivenim uputama, što redovito nije važno za trećeg³⁰. **U nedostatku ikakvih uputa, opunomoćenik je dužan postupati tako da štiti interese opunomoćitelja i da djeluje kao dobar gospodarstvenik³¹.**

Imperativne upute podrazumijevaju da opunomoćenik mora po njima postupati bez odstupanja, iako bi trebalo dopustiti da odstupi i od njih ako je to prijeko potrebno radi zaštite interesa opunomoćitelja. Fakultativne upute znače da opunomoćenik od njih može odstupiti postupajući pri tome prema pravilima struke, tj. pozornošću dobrog gospodarstvenika, što podrazumijeva objektivno mjerilo prosječne pozornosti koje bi pri tome pokazali pripadnici struke. Najmanje su obvezne tzv. indikacijske upute, koje služe samo za orijentaciju. Značenje vrsta uputa u odnosu na postupanje opunomoćenika može biti zanimljivo s kaznenopravnog stanovišta. Naime, postupanje suprotno uputama ne utječe na valjanost sklopljenog pravnog posla, osim ako su upute trećem bile poznate ili morale biti poznate tako da prema njemu mogu djelovati kao ovlasti za zastupanje. Kaznenopravno treća osoba, da bi bila počinitelj kaznenog djela, ipak mora djelovati i s ciljem odnosno barem znajući za štetu koju će nekim pravnim poslom nanijeti opunomoćitelju. Dakle, nije dovoljno da ona samo

²⁹ To je, naravno, temeljno načelo obveznog prava: *nemo plus iurist ad alium transferre potest quam ipse habet*.

³⁰ Jedina iznimka je slučaj koluzije, o čemu će još biti riječi, jer može biti kaznenopravno zanimljiv.

³¹ Članak 765. st. 3. ZOO-a: Izvršenje naloga

(1) Nalogoprimac je dužan izvršiti nalog prema primljenim uputama, s pažnjom dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog domaćina, ostajući u njegovim granicama i u svemu skrbiti o interesima nalogodavca i njima se rukovoditi.

(2) Kad nalogoprimac smatra da bi izvršenje naloga po dobivenim uputama bilo od štete za nalogodavca, dužan je skrenuti na to njegovu pozornost i tražiti nove upute.

(3) Ako nalogodavac nije dao određene upute o poslu koji treba obaviti, nalogoprimac je dužan, rukovodeći se interesima nalogodavca, postupiti kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin, a ako je nalog bez naknade, kako bi u istim okolnostima postupio u vlastitoj stvari.

zna, odnosno mora znati da opunomoćenik ne slijedi upute, odnosno da prekoračuje interna ograničenja.

Dakako, postupanje kojim opunomoćitelj prelazi granice ovlasti iz punomoći ne vezuje opunomoćitelja.

3.2. POSEBNO O OPUNOMOĆENICIMA PO ZAPOSLENJU

Nije sporno ni u teoriji ni u praksi da ovlast za zastupanje može proizaći iz obavljanja određenih poslova koji su nekome povjereni u društvu pravnoj osobi. Dvojba može nastati oko pitanja je li osoba koja se tako deklarira doista i zaposlena kod zastupanog društva. Ovdje treba dati prednost načelu povjerenja u poslovnom prometu i zaštiti trećih, što znači da zastupana pravna osoba mora znati tko u njegovim poslovnim prostorijama djeluje prema trećima i legitimira se kao zastupnik, te osigurati u vlastitom interesu da to ne čini netko koga zastupani ne želi. Uostalom, može se dogoditi da pravna osoba angažira na tom mjestu i nekoga tko formalno nije njezin zaposlenik, a ako pri tome dođe do propusta, pravna osoba mora snositi posljedice. Razumije se, to ne znači da je dovoljno da netko samo tvrdi da je zastupnik određenog trgovačkog društva, pri čemu ništa osim gole tvrdnje te osobe na to ne upućuje, jer će se u pravilu raditi o prijevarnom postupanju takve osobe prema trećem. Međutim, ako je treći zatekao takvu osobu u poslovnim prostorijama određenog trgovačkog društva, ranijih pregovora u kojima je takva osoba sudjelovala i sl., jasno je da je treći u dobroj vjeri.

Općenito govoreći, stavljanjem nekoga da u društvu obavlja određene poslove određuje se koja fizička osoba radi nešto iz čega se po shvaćanju u poslovnom prometu smatra opunomoćenikom po zaposlenju. Stoga je jasno da nije potrebno da društvo takvoj osobi daje posebnu punomoć za zastupanje, jer nju zamjenjuju okolnostima kojima se prema trećima stvara privid da je punomoć dana. Dosljedno tome, vrijedi pravilo prema kojem poslovi koje neka osoba obavlja određuju takvu osobu opunomoćenikom i daju okvir za njezine ovlasti u zastupanju društva. Odlučno je da je u trenutku davanja punomoći izdavatelj punomoći bio ovlašten za zastupanje. Buduća sudbina tako dane punomoći ne ovisi više uz osobu koja ju je dala, jer je za svakodoban opoziv ili promjenu punomoći ovlaštena samo osoba koja je Zakonom ovlaštena zastupati društvo u vrijeme kada se takva radnja u pogledu punomoći poduzima. Naravno, time što je punomoć izdana izdavatelj nije izgubio ovlast da i sam zastupa društvo.

3.3. PROKURA

Za osobu prokurista ZTD propisuje pretpostavke³².

Prokura mora biti upisani u sudski registar, pri čemu će sud provjeriti pri upisu prokure je i ona dana u skladu s onim što je propisano u zakonu i u općim aktima društva ako reguliraju dodatno tu materiju. Ako je prokura dana više osoba (neovisno o tomu je li to učinjeno u jednoj ili više isprava), a nije izrijekom navedeno kako prokuristi zastupaju društvo, Zakon pretpostavlja da je riječ o pojedinačnom zastupanju.

Prokura se daje na način predviđen izjavom o osnivanju društva, društvenim ugovorom ili statutom. Međutim, to ne znači da se u tim aktima mora urediti način na koji se prokura daje, jer davanje prokure predstavlja segment koji spada u vođenje poslova društva. Dakle, ako ništa nije određeno, prokuru je ovlaštena dati uprava, odnosno izvršni direktori.

Prokura je najšira trgovačka punomoć, čije su ovlasti određene ZTD-om. Prokurist može sklapati sve ugovore i poduzimati sve radnje u ime i za račun vlastodavca i zastupati ga u postupcima pred upravnim i drugim državnim tijelima, ustanovama s javnopravnim ovlastima i državnim i izbranim sudovima. To su, dakle, svi poslovi koji se javljanju u poslovanju poduzeća koje vodi društvo, osim onih koji su Zakonom izuzeti iz te ovlasti. Prema trećima prokurist se iskazuje izvodom iz sudskog registra.

Moguće je interno prokuristu dati ograničenja kojih se on mora pridržavati, ali ta ograničenja, osim iznimno, ne djeluju prema trećem. U odnosu prema trećima djeluju ograničenja propisana ZTD-om. Ta ograničenja su:

1. Prokurist ne može bez posebne ovlasti sklapati poslove kojima se opterećuju ili otuđuju nekretnine društva. Za sklapanje tih poslova prokurist mora imati posebnu ovlast, koju opunomoćitelj može dati općom klauzulom ili za svaki pojedini slučaj. Ako je riječ o općoj klauzuli, to je stvarno proširenje ovlasti prokurista koje mora biti upisano u trgovački registar.
2. Prokurist ne može davati izjave i poduzimati pravne radnje kojima se započinje stečajni postupak ili drugi postupak koji dovodi do prestanka društva.
3. Prokurist ne može davati punomoći za sklapanje poslova drugim osobama. To se ne odnosi na punomoći za poduzimanje pravnih radnji kojima se ne sklapaju poslovi, npr. punomoći za zastupanje u sudskim, upravnim i dr. postupcima.
4. Prokurist nema ovlast za podnošenje prijave za upis u sudski registar.
5. Ako je prokura dana za zastupanje jedne ili više podružnica društva, prokurist nije ovlašten za društvo poduzimati pravne radnje koje se ne odnose na tu podružnicu.

³² I to da mora biti: a) punoljetna osoba, b) potpuno poslovno sposobna osoba, c) bez obzira na dužnost koju obnaša i poslova koje obavlja, d) osim ako što drugo nije predviđeno izjavom o osnivanju društva, društvenim ugovorom ili statutom društva.

6. Prokurist ne može bez posebne ovlasti društva nastupati kao druga ugovorna strana i s društvom sklapati ugovore u svoje ime i za svoj račun, u svoje ime i za račun drugih osoba i u ime i za račun drugih osoba. Naravno, takva ovlast može se dati na bilo koji način na koji se drugom može dati ovlast za zastupanje, pa tada prokurist djeluje na temelju takve ovlasti.
7. Skupna prokura također predstavlja svojevrsno ograničenje.

Potrebno je naglasiti da načelno zastupani mora snositi rizik zlouporabe ovlasti za zastupanje koju je dao, no, kada se za to ispune potrebne pretpostavke, snošenje tog rizika otpada i zastupani nije vezan sklopljenim poslom. Naime, ako su i prokurist i treća osoba zlouporabom prava postupili na štetu zastupanog kako bi sklopili posao koji je suprotan unutarnjem ograničenju koje je zastupani postavio prokuristu, radi se o koliziji, kada se probija načelo prema kojem zakonsko određenje ovlasti za zastupanje služi sigurnosti u pravnom prometu. Dakle, trebaju se ispuniti subjektivne pretpostavke na strani prokurista i treće osobe. Dok je za prokurista u suštini dovoljno da je posao objektivno sklopljen suprotno obvezama koje ima iz svog odnosa s opunomoćiteljem, jer je on svjestan ograničenja i zna za njih, za treću osobu se traži da je svjesno postupila na štetu zastupanoga.

Kaznenopravno možemo iz toga izvesti da bi prokurist mogao biti okrivljen za kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarsko poslovanju (dakako, ispune li se i ostale pretpostavke) ako je postupao suprotno internim ograničenjima i uputama i u suprotnosti s interesima opunomoćitelja (društva), neovisno o subjektivnoj pretpostavki treće osobe. Treća osoba, pak, može uz prokurista kaznenopravno odgovarati ako je bila u zloj vjeri, odnosno svjesno štetno postupala na štetu zastupanog, a u takvom se kaznenom postupku istodobno može tražiti da se posao koji je sklopljen proglašeni ništavim³³.

4. STEČAJNI UPRAVITELJI

Pravila koja uređuju položaj stečajnoga upravitelja u stečajnom postupku više su puta mijenjana u hrvatskom zakonodavstvu računajući od stupanja na snagu Stečajnoga zakona (Narodne novine br. 44/96), a potom je novi Stečajni zakon (Narodne novine br. 71/15 i 104/17, dalje: SZ) uređenje koje se odnosi na stečajnoga upravitelja korjenito promijenio u dijelu koji se tiče načina njegovog imenovanja, no i ostala pravila koja se tiču ovoga tijela stečajnoga postupka pretrpjele su određene izmjene.

Prije svega, više ne postoji jedinstvena lista stečajnih upravitelja važeća za čitavu Republiku Hrvatsku, već se u konkretnom stečajnom postupku za stečajnoga upravitelja može imenovati osoba upisana na listi stečajnih upravitelja za područje

³³ Neki njemački autori smatraju da je takav pravni posao od samog početka ništav, jer je riječ o zlouporabi prava.

nadležnoga suda (čl. 77. st. 1. SZ), s tim da svaki stečajni upravitelj može biti upisan na listi i za područje nadležnosti više sudova (čl.78. st. 3. SZ).

Za stečajnoga upravitelja ne može biti imenovana osoba koja bi morala biti izuzeta kao sudac u stečajnom postupku, a osobito osoba koja je bila zaposlena kod stečajnoga dužnika ili je bila član nekog njegova tijela, kao ni bliski srodnik suca (koji provodi stečajni postupak), osoba odgovornih za obveze u stečajnom postupku, članova uprave i drugih dužnikovih tijela, vjerovnika te osoba koje su u odnosu suparništva sa stečajnim dužnikom. Za stečajnoga upravitelja ne može biti imenovana ni osoba koja prema zakonu ne bi mogla biti imenovana za člana dužnikove uprave, upravnoga odbora, nadzornoga odbora ili sličnoga tijela.

Za područje svakog od trgovačkih sudova ministar nadležan za poslove pravosuđa formira dvije liste: Listu A i Listu B, koje se mogu dopunjavati, a objavljuju se na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova. Objavljuje se popis stečajnih upravitelja s naznakom predstečajnih i stečajnih postupaka u kojima su imenovani kao povjerenici, privremeni stečajni upravitelji i stečajni upravitelji, način njihova izbora, naznaku dužnika i suca koji vodi postupak, naznaku razrješenja i razloga razrješenja te izrečenih novčanih kazni. Radi vođenja ovoga popisa trgovački sudovi su dužni ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa dostaviti pravomoćna rješenja o razrješenju i izrečenim novčanim kaznama stečajnim upraviteljima.

Na listu A stečajnih upravitelja može biti upisana fizička osoba:

1. koja ima poslovnu sposobnost
2. koja ima završeni diplomski sveučilišni studij, odnosno završeno visoko obrazovanje s najmanje 300 ETC bodova
3. koja ima položen stručni ispit za stečajnoga upravitelja
4. koja je nakon položenoga stručnog ispita obavljala stručnu obuku u trajanju od jedne godine
5. koja je dostojna za obavljanje poslova stečajnoga upravitelja, a smatra se da ovaj uvjet ne ispunjava osoba:
 - protiv koje je pokrenut kazneni postupak za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti
 - koja je osuđena za kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti (prema SZ 1996 za stečajnog upravitelja ne može biti imenovana osoba pravomoćno osuđena za počinjena kaznena djela protiv sigurnosti platnoga prometa i poslovanja te za druga kaznena djela koja ju čine nedostojnom za obavljanje dužnosti stečajnog upravitelja)
 - koja je brisana s liste stečajnih upravitelja zbog nepostupanja po rješenju suda iz članka 91. stavka 6. SZ 2015 (prema toj odredbi sud može razriješenom stečajnom upravitelju rješenjem naložiti vraćanje onoga što je tijekom postupka primio, osobito ako odbije ispuniti nalog suda u svezi s

predajom dužnosti, ako odbije ili nepotrebno odgađa predaju dokumentacije ili ako ne postupi prema nalogu suda za dostavu izvješća o određenim pitanjima) dok ne prođu tri godine od dana brisanja

– koja je razriješena dužnosti stečajnoga upravitelja zbog neurednog obavljanja dužnosti iz članka 91. stavka 2. SZ 2015 (prema toj odredbi sud može po službenoj dužnosti ili na zahtjev odbora vjerovnika ili skupštine vjerovnika razriješiti stečajnoga upravitelja i prije isteka roka iz čl. 91. st. 1. toga Zakona ako svoju dužnost ne obavlja uspješno ili iz drugih važnih razloga, osobito ako ne postupa po nalogu suda.)u više od dva stečajna postupka u tijeku tri godine, dok ne prođu tri godine od dana brisanja i ponovno ne položi ispit za stečajnoga upravitelja

– koja je prezadužena.

Na listu B stečajnih upravitelja može biti upisana fizička osoba koja ispunjava sve pretpostavke za upis na listu A, osim one koja se tiče stručne obuku u trajanju od jedne godine obavljene nakon položenog stručnog ispita.

Razlikovanje navedenih dviju lista stečajnih upravitelja sastoji se u tome što osoba upisana na listi B može stečajnoupaviteljsku dužnost obavljati samo u skraćenom stečajnom postupku.

Stečajni upravitelj će se brisati s liste stečajnih upravitelja:

– na osobni zahtjev

– po službenoj dužnosti:

1. ako je protiv njega pokrenut kazneni postupak ili ako je osuđen zbog kaznenoga djela za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti

2. ako je razriješen dužnosti stečajnoga upravitelja zbog neurednog obavljanja dužnosti iz članka 91. stavka 2. SZ (kojim je propisano da sud može po službenoj dužnosti ili na zahtjev odbora vjerovnika ili skupštine vjerovnika razriješiti stečajnoga upravitelja i prije isteka roka iz stavka 1. toga članka ako svoju dužnost ne obavlja uspješno ili iz drugih važnih razloga, osobito ako ne postupa po nalogu suda) u više od dva stečajna postupka u tijeku tri godine

3. ako nije postupio po rješenju suda iz članka 91. stavka 6. SZ (kojim mu je naloženo vraćanje onoga što je tijekom postupka primio, osobito ako odbije ispuniti nalog suda u svezi s predajom dužnosti, ako odbije ili nepotrebno odgađa predaju dokumentacije ili ako ne postupi prema nalogu suda za dostavu izvješća o određenim pitanjima).

4. ako ne dostavi dokaz da ima sklopljenu policu osiguranja od profesionalne odgovornosti odgovarajućom primjenom odredbi o osiguranju od profesionalne odgovornosti za odvjetnike

5. ako svake dvije godine od dana upisa ne dostavi dokaz o provedenom stručnom usavršavanju nakon položenoga stručnog ispita

6. zbog smrti

Način imenovanja stečajnoga upravitelja

Izbor stečajnoga upravitelja u konkretnom stečajnom postupku obavlja se metodom slučajnoga odabira s liste A za područje nadležnoga suda.

No, ako sud smatra da onaj stečajni upravitelj koji je izabran metodom slučajnog odabira ne raspolaže potrebnom stručnošću ili poslovnim iskustvom potrebnim za vođenje stečajnoga postupka, za stečajnoga upravitelja može izabrati drugu osobu s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnoga suda. O tome je sud u obrazloženju odluke o imenovanju dužan dati razloge. Nadalje, ako je u predstečajnom postupku koji je prethodio stečajnom postupku imenovan povjerenik ili je u stečajnom postupku imenovan privremeni stečajni upravitelj, sud će povjerenika odnosno privremenoga stečajnog upravitelja imenovati stečajnim upraviteljem.

Skupština vjerovnika može na prvom ili nekom kasnijem ročištu umjesto stečajnoga upravitelja kojeg je imenovao sud izabrati drugoga stečajnoga upravitelja (čl. 87. st. 1. SZ), o čemu skupština odlučuje običnom većinom. Sud donosi rješenje kojim potvrđuje imenovanje drugoga stečajnog upravitelja. Ako sud ne donese rješenje u roku od tri dana, smatrat će se da je potvrdio imenovanje stečajnoga upravitelja, ali sud ne može odbiti potvrditi imenovanje stečajnoga upravitelja kojeg je izabrala skupština vjerovnika.

Ovlasti stečajnoga upravitelja

Stečajni upravitelj ima prava i obveze tijela dužnika pravne osobe, ako SZ-om nije drukčije određeno.

Stečajni upravitelj vodi poslovanje ako stečajni dužnik nastavlja poslovati tijekom stečajnoga postupka na temelju odluke skupštine vjerovnika.

Stečajni upravitelj zastupa dužnika.

Kad se radi o dužniku pojedincu, stečajni upravitelj vodi samo one njegove poslove koji se odnose na stečajnu masu i zastupa ga kao stečajnoga dužnika s ovlaštenjima zakonskoga zastupnika.

Dužnosti stečajnoga upravitelja

Stečajni upravitelj dužan je postupati savjesno i uredno, a osobito:

1. dovesti u red očevidnik knjigovodstvenih podataka do dana otvaranja stečajnoga postupka
2. sastaviti predračun troškova stečajnoga postupka i dostaviti na odobrenje odboru vjerovnika
3. odrediti povjerenstvo za popis imovine

4. sastaviti početno stanje imovine dužnika
5. kao dobar gospodar brinuti se o završetku započelih, a neobavljenih poslova dužnika i poslova potrebnih da bi se spriječilo nastupanje štete nad sredstvima dužnika
6. brinuti se o ostvarivanju tražbine dužnika
7. savjesno voditi poslovanje dužnika ako dužnik nastavlja s poslovanjem
8. dostaviti Hrvatskom zavodu za mirovinsko osiguranje isprave koje se odnose na radnopravni status osiguranika
9. unovčiti, odnosno naplatiti s pažnjom dobrog gospodara stvari i prava dužnika koja ulaze u stečajnu masu
10. pripremiti isplatu vjerovnika i nakon odobrenja izvršiti isplatu
11. dostaviti odboru vjerovnika završni račun
12. izvršiti naknadne isplate vjerovnika
13. nakon zaključenja stečajnoga postupka zastupati stečajnu masu u skladu s ovim Zakonom.

Stečajni upravitelj dužan je, na propisanom obrascu, podnositi pisana izvješća o tijeku stečajnoga postupka i o stanju stečajne mase, i to najmanje jedanput u tri mjeseca. Sva pisana izvješća koja je stečajni upravitelj dužan podnositi sud je dužan bez odgode objaviti na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova.

Nadzor nad radom stečajnoga upravitelja:

Rad stečajnoga upravitelja nadzire sud, odbor vjerovnika i skupština vjerovnika, a oni su ovlašteni u svako doba od njega zatražiti obavijesti ili izvješća. Ako stečajni upravitelj ne postupi prema nalogu suda za obavljanje dužnosti, sud ga može kazniti novčanom kaznom do 10.000,00 kuna.

Razrješenje stečajnoga upravitelja:

Sud će razriješiti stečajnoga upravitelja na zahtjev odbora vjerovnika ili skupštine vjerovnika, istekom godine i pol dana od dana održavanja izvještajnoga ročišta ako nije unovčio imovinu koja ulazi u stečajnu masu tako da se može pristupiti završnoj diobi.

Sud može razriješiti stečajnoga upravitelja po službenoj dužnosti ili na zahtjev odbora vjerovnika ili skupštine vjerovnika i prije isteka navedenog roka, ako on svoju dužnost ne obavlja uspješno ili iz drugih važnih razloga, osobito ako ne postupa po nalogu suda. Prije donošenja ove odluke sud je dužan stečajnom upravitelju omogućiti da se očituje, osim ako važni razlozi ne zahtijevaju da se drukčije postupi.

Protiv rješenja o razrješenju stečajnoga upravitelja pravo na žalbu imaju samo stečajni vjerovnici.

Sud može razriješiti stečajnoga upravitelja i na osobni zahtjev. Protiv rješenja o odbijanju osobnoga zahtjeva za razrješenje pravo na žalbu ima samo stečajni upravitelj.

Razriješenom stečajnom upravitelju sud može rješenjem naložiti vraćanje onoga što je tijekom postupka primio, osobito ako odbije ispuniti nalog suda u svezi s predajom dužnosti, ako odbije ili nepotrebno odgađa predaju dokumentacije ili ako ne postupi prema nalogu suda za dostavu izvješća o određenim pitanjima. Ako razriješeni stečajni upravitelj ne postupi po ovom sudskom nalogu sud ga može kazniti novčanom kaznom do 10.000,00 kuna.

Rješenjem kojim razrješava stečajnoga upravitelja sud donosi i odluku o imenovanju novoga stečajnog upravitelja odgovarajućom primjenom odredaba o imenovanju stečajnoga upravitelja, a na sljedećem ili kojem kasnijem ročištu skupština vjerovnika može izabrati neku drugu osobu za stečajnoga upravitelja izloženom primjenom pravila o ovlaštenju skupštine vjerovnika da imenuje drugog stečajnoga upravitelja.

Odgovornost stečajnoga upravitelja:

SZ propisuje dužnost stečajnoga upravitelja da naknadi štetu svim sudionicama ako je svojom krivnjom povrijedio koju od svojih dužnosti. On ne odgovara za štetu nastalu zbog radnje koju je odobrio sud odnosno zbog radnje koju je poduzeo u ovrsi naloga ili upute suda, osim ako je odobrenje ili uputu ishodio na prijevaran način. Za štetu koju počinu radnici stečajnoga upravitelja stečajni upravitelj odgovara samo ako je šteta nastala zbog propusta u njihovu nadzoru. Stečajni upravitelj dužan je naknaditi štetu vjerovniku stečajne mase koju je pretrpio zbog neispunjenja obveze stečajne mase preuzete njegovom pravnom radnjom, osim ako stečajni upravitelj u vrijeme preuzimanja obveze nije mogao predvidjeti da stečajna masa neće biti dostatna za njezino ispunjenje.

Nagrada za rad i naknada troškova stečajnoga upravitelja:

Stečajni upravitelj ima pravo na nagradu za svoj rad i naknadu stvarnih troškova.

Nagradu stečajnom upravitelju rješenjem određuje sud prema uredbi kojom Vlada Republike Hrvatske utvrđuje kriterije i način obračuna i plaćanja nagrade stečajnim upraviteljima. Stečajni upravitelj nema pravo na nagradu ako je razriješen zbog nesavjesnoga obavljanja dužnosti.

Naknadu troškova rješenjem određuje sud na temelju pisanoga, obrazloženoga i dokumentiranoga izvješća stečajnoga upravitelja.

Ako u stečajnom postupku nema sredstava za nagradu i naknadu troškova stečajnoga upravitelja, nagrada i naknada troškova isplatit će se iz sredstava Fonda za namirenje troškova stečajnoga postupka.

5. LIKVIDATORI

Likvidacija, kao posljednje razdoblje postojanja društva, traje do brisanja društva iz registra, a rezultat je promijenjenog cilja društva, čiji je cilj privesti poslove kraju, tj. naplatiti tražbine, unovčiti imovinu, podmiriti obveze i ono što preostane podijeliti dioničarima.

Društvo kroz trajanje tog perioda ima iste organe kao i prije, dakle ne kao u stečaju. Promjene mogu nastati samo u upravi odnosno izvršnim direktorima, ako likvidaciju ne provode njezini članovi uprave, odnosno izvršni direktori kao likvidatori. Likvidacija se ne otvara nekom posebnom odlukom, dovoljno je imenovanje likvidatora, odnosno činjenica nastupanja razloga za prestanak društva kada uprava odnosno izvršni direktori počinju provoditi radnje likvidacije. Obveza članova uprave odnosno izvršnih direktora je da tako postupe, te odgovaraju društvu za nastanak štete ako tu obvezu povrijede.

Za likvidacije se ne mijenjaju ni nadležnosti organa ni odnos između njih, pa oni donose iste odluke kao i kad društvo nije likvidaciji, razumije se ako se to ne bi protivilo cilju likvidacije.³⁴

Prema vani vidljivo je da je društvo u likvidaciji jer se nakon njezina otvaranja u tvrtku društva moraju unijeti riječi „u likvidaciji“.

Likvidatori provode likvidaciju društva, tj. vode njegove poslove za vrijeme likvidacije. Likvidatori su obično članovi uprave odnosno izvršni direktori, ali se drugačije može propisati:

- a) statutom
- b) odlukom glavne skupštine kojom se imenuju druge osobe kao likvidatori
- c) odlukom suda o imenovanju drugih osoba.

Svaka osoba koja ispunjava uvjete za člana uprave odnosno izvršnog direktora može biti likvidator, s tim da likvidator može biti i pravna osoba (trgovačko društvo). Tada pravne radnje obavlja osoba u pravnoj osobi likvidatoru koja je za to ovlaštena zakonom ili odredbama ustrojbenog akta te pravne osobe likvidatora, izjavljujući time volju pravne osobe likvidatora, a njezina očitovanja su očitovanja društva u likvidaciji.

Mandat likvidatora traje dok se ne završi likvidacija, ako ga se prije ne opozove ili ne da ostavku.

³⁴ Npr. takve radnje su odluka o povećanju temeljnog kapitala društva ulozima, prikupljanje potrebnih sredstava za investicijska ulaganja i unapređenje poslovanja i sl.

Na temelju zakona su likvidatori osobe koje su bile članovi uprave odnosno izvršni direktori u vrijeme nastupanja razloga za prestanak društva. Upis u registar je deklaratorne naravi.

Ako se statutom određuju likvidatori, to može biti u izvornom tekstu ili u njegovim izmjenama, pa i nakon nastupa razloga za likvidaciju. Statut mora poimence odrediti fizičku ili pravnu osobu za likvidatora.

Glavna skupština može odlukom imenovati likvidatore iako su likvidatori određeni statutom, pa takvo imenovanje podrazumijeva opozivanje imenovanja onih koji su do tada bili.

Sud imenuje likvidatore na zahtjev nadzornog odnosno upravnog odbora ili na zahtjev dioničara na dionice kojih se odnosi ukupno najmanje dvadesetina (5 %) temeljnog kapitala društva ili najmanje četiri milijuna kuna tog kapitala. No, uz dodatni uvjet: za to treba postojati važan razlog.

Odnos između društva i likvidatora temelji se na ugovoru. Treba, kao i kod članova uprave odnosno izvršnih direktora, razlikovati odnos nastao imenovanjem odnosno prestanak odnosa opozivom imenovanja i odnos koji postoji na temelju ugovora. Likvidatori imaju pravo na naknadu za svoj rad (naknadu troškova i nagradu), koju im plaća društvo, a visinu određuje glavna skupština, a u slučaju spora sud.

Glavna skupština ovlaštena je opozvati imenovanje likvidatora, osim onih imenovanih po sudu. Daje li ostavku, likvidator to čini nadzornom ili upravnom odboru, odnosno sudu ako ga je sud imenovao.

Likvidatori moraju u svemu postupati tako da se na najracionalniji i za društvo najpovoljniji način djelovanje društva privede kraju. To podrazumijeva da moraju okončati poslove koji su u tijeku, naplatiti tražbine, unovčiti imovinu i podmiriti vjerovnike te ostatak imovine podijeliti dioničarima. Na likvidatore se ne odnosi zabrana konkurencije kojoj su podvrgnuti članovi uprave odnosno izvršni direktori. Likvidatori obavljaju posao samostalno i na vlastitu odgovornost. Ovlašteni su raspolagati imovinom društva, što znači i ulaziti u nove poslove kada prosudbom dobrog gospodarstvenika smatraju da je to potrebno radi ostvarenja cilja društva koje je u likvidaciji. Pod istim pretpostavkama mogu prodati dijelove ili cijelo poduzeće, osnovati novo društvo kako bi se njime raspolagalo i postiglo bolju cijenu nego da se imovina rasproda po dijelovima, poduzeti radnje radi pripajanja društva s drugim društvom ili ga spojiti s drugim društvom prenijeti cijelu imovinu nekom drugom društvu, poduzeti radnje da se poveća temeljni kapital radi sanacije i sl. Likvidatori imaju ovlast za zastupanje koja se ne može ograničiti.

Likvidatori odgovaraju za počinjenu štetu društvu, dioničarima i vjerovnicima. Likvidatori odgovaraju za štetu:

- a) počinjenu društvu primjenom pravila koja vrijede za odgovornost članova uprave (čl. 252. i čl. 371. st. 6. ZTD)

- b) počinjenu dioničarima primjenom općih pravila o odgovornosti za štetu iz ZOO-a a ne posebnih pravila o ograničenju odgovornosti likvidatora za štetu (čl. 383. st. 3. ZTD) i
- c) počinjenu vjerovnicima društva prema odredbama čl. 383. ZTD.

Krivnja likvidatora za štetu počinjenu vjerovnicima se prema ZTD-u pretpostavlja.

Odmah po preuzimanju dužnosti likvidatori moraju izraditi početna likvidacijska financijska izvješća i izvješće o stanju društva, na čiju se izradu primjenjuju propisi o izradi godišnjih financijskih izvješća. O utvrđenju početnih likvidacijskih financijskih izvješća i o davanju razrješnice likvidatorima i članovima nadzornog odnosno upravnog odbora odlučuje glavna skupština, a likvidatori spomenuta financijska izvješća prvo moraju podnijeti na razmatranje nadzornom odnosno upravnom odboru.

Likvidatori moraju postupati s pažnjom koja se zahtijeva od članova uprave odnosno od izvršnih direktora kada unovčavaju imovinu i dužni su štititi interese društva. Utvrde li na temelju prijavljenih tražbina da imovina društva nije dovoljna da se podmire sva potraživanja vjerovnika s kamatama, odmah moraju obustaviti likvidaciju i predložiti sudu otvaranje stečajnog postupka. Inače su likvidatori dužni, nakon što podmire sve dugove društva, izraditi izvješće o provedenom likvidaciji i prijedlog o podjeli imovine društva. To izvješće i prijedlog mora prihvatiti glavna skupština ako je ona donijela odluku o prestanku društva. Dioničarima pripada vrijednost imovine koja preostane nakon što se podmire sve obveze društva, pri čemu u likvidaciji vjerovnici imaju apsolutnu prednost.

Likvidatori zastupaju društvo u likvidaciji. Sve što se odnosi na upravu društva i ovlasti za zastupanje kad se uprava sastoji od nekoliko članova vrijedi i za njih. Likvidator može biti i pravna osoba. ZTD određuje da likvidaciju provode članovi uprave kao likvidatori, ako se statutom ili odlukom glavne skupštine likvidatorima ne imenuju druge osobe ili ako ih uz uvjete propisane Zakonom ne imenuje sud.

LITERATURA

Kazneni zakon Republike Hrvatske

Zakon o trgovačkim društvima i dr., s uvodnim objašnjenjima, pregledom usklađenosti s europskim pravom, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2013.

Kazneni zakon zakonski tekst – komentari – sudska praksa – pravna teorija, Šime Pavlović, Libertin naklada, Rijeka, 2015.

Kazneni zakon u sudskoj praksi, Opći dio, Ana Garačić, Libertin naklada, Rijeka, 2016.

Komentar Kaznenog zakona, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje - Berislav Pavišić i Petar Veić, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.

Hrvatski kazneni zakoni - priredili: Berislav Pavišić i Petar Veić, VIV inženjering d.o.o., Zagreb 1995.

Zakon o trgovačkim društvima, vodič za čitanje zakona, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje - dr. Jakša Barbić, dr. Vilim Gorenc, dr. Zoran Parać, mr. Siniša Petrović, Boris Porobija, dr. Branko Vukmir, "Organizator", Zagreb, 1995.

Aktualna pitanja novoga kaznenog zakonodavstva - Položaj i odgovornost članova uprave i nadzornog odbora društvu, dioničarima i vjerovnicima za štetu - dr. sc. Jakša Barbić, Inženjerski biro d.d., Zagreb, travanj 2000.

Zakon o trgovačkim društvima s komentarom - mr. Vladimir Filipović, prof. dr. Vilim Gorenc, mr. Zvonimir Slakoper, RRIF-plus d.o.o., Zagreb, 1995.

Organi dioničkog društva - dr. Jakša Barbić, Vesna Buljan i Boris Porobija, "Organizator" Zagreb, 1996.

Pravo društava, knjiga prva, opći dio, treće izdanje - dr. sc. Jakša Barbić, "Organizator" Zagreb, 2008.

Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje - dr. sc. Jakša Barbić, "Organizator" Zagreb, 2010.

Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., peto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje - dr. sc. Jakša Barbić, "Organizator" Zagreb, 2010.

Zloupotreba povjerenja u gospodarskom poslovanju s posebnim osvrtom na kaznenu odgovornost članova uprave – dr.sc. Sunčana Roksandić Vidlička i dr.sc. Antun Bilić, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 24, broj 2/2017., Zagreb

Prilog razmatranju o kaznenoj odgovornosti odgovornih osoba u trgovačkim društvima kapitala – Sanja Katušić-Jergović, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2002.