

Poslijediplomski doktorski studij

Kolegij: Društva osoba

prof. dr. sc. Nina Tepeš

Odgovornost članova i prestanak komanditnog društva

Mičo Ljubenko

Prosinac, 2014.

Sadržaj:

1. Uvod	3
2. Pojam članstva u komanditnom društvu i tvrtka komanditnog društva	5
2.1. Dvojbena zakonska rješenja određenja tvrtke komanditnog društva	8
2.2. Dvojbena zakonska rješenja navođenja tvrtke komplementara	9
3. Prava članova društva u komanditnom društvu	12
3.1. Upravljačka prava i zastupanje društva	12
3.1.1. Pravo na vođenje poslova društva	12
3.1.2. Pravo na sudjelovanje u odlučivanju u društvu	13
3.1.3. Pravo na obaviještenost i nadzor	14
3.1.4. Pravo na podizanje članske tužbe	15
3.2. Imovinska prava	16
3.2.1. Pravo na udio u dobiti društva	16
3.2.2. Pravo na povrat i otpremninu zbog istupa i isključenja iz društva	17
3.2.3. Pravo na povrat stvari i na dio ostatka nakon prestanka društva	18
4. Odgovornost članova komanditnog društva	18
4.1. Odgovornost komplementara	21
4.2. Pitanje odgovornosti komanditora	22
5. Prestanak članstva u komanditnom društvu	24
6. Zakonske dvojbe pitanja prestanka komanditnog društva	26
6.1. Prestanak društva otkazom člana i otkazom vjerovnika člana društva	27
6.2. Prestanak društva na temelju odluke suda	29
6.3. Prestanak društva u stečajnom postupku	30
6.4. Prestanak društva u postupku brisanja	31
7. Primjeri komanditnih društva u Republici Hrvatskoj	32
8. Zaključak	34

1. Uvod

Komanditno društvo sukladno članku 131. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12, 144/12, 68/13 dalje: ZTD) je trgovačko društvo u koje se udružuju dvije osobe ili više njih radi trajnog obavljanja djelatnosti pod zajedničkom tvrtkom od kojih najmanje jedna odgovara za obveze društva solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom (komplementar), a najmanje jedna odgovara za obveze društva samo do iznosa određenog imovinskog uloga u društvu (komanditor).

Komanditno društvo je, sukladno čl.2. st.3. ZTD društvo osoba, uz javno trgovačko društvo i gospodarsko interesno udruženje. Komanditno društvo je nadalje oblik statusnog organiziranja za poslovnu djelatnost koji čine dvije vrste članova: članovi koji za obveze društva odgovaraju neograničeno i članovi koji odgovaraju ograničeno. Opseg odgovornosti tih dviju vrsta članova zavisi o njihovoj ulozi i doprinosu društvu.

Može se načelno zaključiti da upravo navedena razlika između članova društva, čini glavnu značajku komanditnog društava u odnosu na druge oblike trgovačkih društava, neovisno jeli riječ o društvima osoba ili društvima kapitala.

Komanditno društvo (engl. Limited partnership, njem. Kommanditgesellschaft) je oblik trgovačkog društva u koje se udružuju dvije ili više osoba radi zajedničkog poslovanja.

Komplementar je član komanditnog društva koji načelno ne ulaže kapital u društvo, ali to pravo mu nije isključeno. U pravilu, komplementar vodi posao komanditnog društva (ako se ne ugovori drukčije) stoga on načelno time doprinosi društvu za razliku od komanditora od kojih se očekuje ulog kao određena investicija. Za obveze društva komplementar odgovara neograničeno i ima pravo na udjel u dobiti. Komplementar kao član društva koji odgovara neograničeno za obveze društva uključen je u upravljanje i dnevno poslovanje društva, ali je i solidarno odgovoran za sve obveze društva.

Komanditor je, prema rječniku stranih riječi, ortak, što nije baš precizna odrednica, iako čl.69. ZTD, koji se primjenjuje u vezi sa čl. 132. ZTD, uređuje da "...ako ovim zakonom nije drugačije propisno primjenjuju se propisi kojima se uređuju obvezni odnosi u ortaštvu". Komanditor je član komanditnog društva koji za obveze tog društva odgovara samo do visine svojeg uloga i ne može zastupati ni voditi posao društva u koje je uložio kapital. Komanditori kao članovi koji odgovaraju ograničeno za obveze društva obično ne mogu aktivno sudjelovati u upravljanju poslovanjem društva ili dopustiti da njihovo ime bude korišteno u vođenju poslovanja društva.

Komanditno društvo se osniva društvenim ugovorom koji je temeljni akt društva, a mora se osnovati kao trajno društvo. Društvo je trgovačko i uvijek ima svojstvo trgovca, ono je uvijek pravna osoba, stoga može tužiti, biti tuženo i biti strankom u raznim postupcima. Komanditno društvo mora biti samostalno u obavljanju djelatnosti, i raditi pod zajedničkom tvrtkom.

Za društvo nije propisan najmanji ulog jer postoje članovi čija odgovornost pokriva sigurnost trećih za podmirenje obveza društva. Osnivačka sredstva se sastoje od uloga članova i mogu se sastojati u novcu, stvarima, pravima, radu i drugim uslugama i dobrima. Kako komplementarom tako i komanditorom može biti svaka fizička i pravna osoba. Ipak, može se zaključiti da se upravo razlika između komplementara i komanditora treba sastojati u doprinosu komplementara kroz upravljanje za razliku od ulaganja komanditora bez upravljanja.

Komanditno društvo je društvo osoba, ipak može se zaključiti da komanditor u društvo unosi i elemente društva kapitala. Ima li u komanditnom društvu više komanditora, između njih ne postoji ona pravna povezanost kao kod komplementara, osim ako bi to bilo utvrđeno društvenim ugovorom. Na primjer, komplementari pri upravljanju društvom moraju biti u određenoj mjeri povezani i usklađeni u svojim radnjama jer je njihova odgovornost šira od odgovornosti komanditora. Komanditori ne moraju nužno usklađivati svoje radnje tj. svoje ulaganje.

Između članova glede odgovornosti za obveze društva postoji razlika u odnosima prema vani (zastupanje) i u odnosima unutar društva (vođenje poslova). Komanditno društvo i prema vani i prema unutra, redovito vode komplementari. Što se tiče imovine komanditnog društva, ona je imovina društva. Prema trećima komanditno društvo kao pravna osoba odgovara svom svojom imovinom neograničeno, a članovi odgovaraju prema svom statusu u društvu.

Unutrašnji odnosi u komanditnom društvu uređuju se dispozitivnim normama, a pravni odnosi prema trećima pretežno prisilnim normama. Društvo je atraktivno za komanditora kao ulagatelja kapitala koji je zainteresiran za dobit, a ne želi se upuštati u poslovanje i zastupanje društva, zadržavajući uvid u rad društva i nadzor nad radom, s time da trećima u načelu ne odgovara. Komplementarima je taj oblik društva zanimljiv jer mogu angažirati sredstva komanditora, a zapravo ih isključiti iz posloводства i zastupanja.

Po pravnoj naravi komanditno društvo je podvrsta javnog trgovačkog društva, te je sukladno članku 132. Zakona o trgovačkim društvima propisano da se na komanditno društvo primjenjuju odredbe zakona koje se odnose na javno trgovačko društvo, pod uvjetom da zakonom nije izričito propisano postupanje komanditnog društva.

Ovdje je potrebno istaknuto kako su sukladno članku 69. Zakona o trgovačkim društvima na javno trgovačko društvo primjenjuju propisi kojima se uređuju obvezni odnosi u ortaštvu. Imajući na umu navedenu odredbu s pravom se može zaključiti, budući da ne postoji zakonsko ograničenje u tom pogledu, da se i na komanditno društvo primjenjuju odredbe o ortaštvu, odnosno da je komanditno društvo daljnji oblik ortaštva.

Kako ukazuje prof.dr.sc.Jakša Barbić odredbe Zakona o trgovačkim društvima o javnom trgovačkom društvu, a podredno obzirom na odredbu 132. Zakona o trgovačkim društvima i odredbe o komanditnom društvu, potrebno je tumačiti samo kao propisivanje posebnih rješenja za ona pitanja u pogledu kojih se isključuje primjena pravila o ortaštvu. Podrazumijeva se naravno da su isključene odredbe koje detaljno propisuju ortaštvo u onom dijelu koji je u koliziji sa činjenicom da je riječ o pravnoj osobi koja ne dopušta primjenu rješenja karakterističnih za čisti obvezno pravni odnos ortaštva.¹

¹ Jakša Barbić: „Pravo društava – Društva osoba“, Pravo i Porezi, Časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, RRIF, siječanj 2003. Godina XII.

2. Pojam članstva u komanditnom društvu i tvrtka komanditnog društva

Komanditno društvo prema samoj zakonskoj definiciji, polazeći od osnovne značajke da je u konkretnom slučaju riječ o društvu osoba, nužno mora imati dva člana. Međutim za razliku od javnog trgovačkog društva, za koji je ranije navedeno da se u suštini ogleda u biti komanditnog društva, u komanditnom društvu uvijek mora biti najmanje jedan član društva kao komplementar i najmanje jedan član društva kao komanditor.

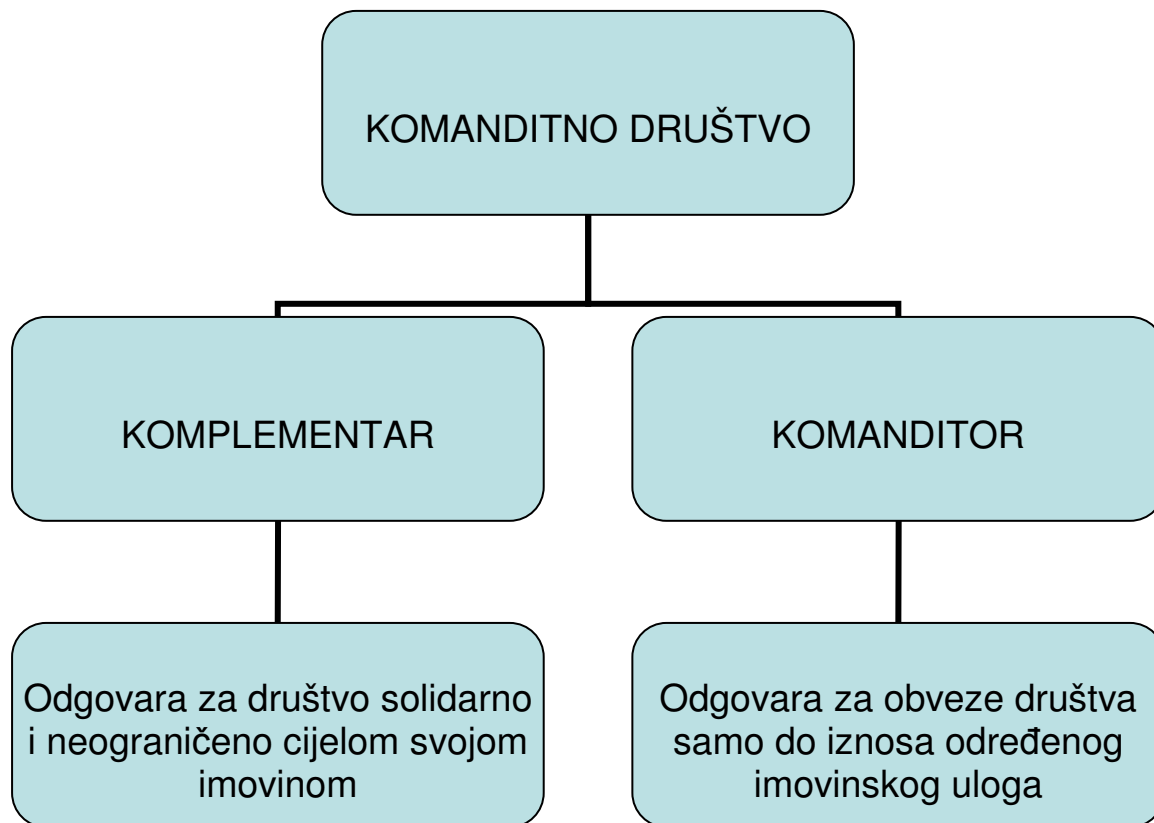
Dosta nakon stupanja na snagu Zakona o trgovačkim društvima u Hrvatskoj nije bilo komanditnih društava. To se s vremenom promijenilo, a hrvatskoj su javnosti takva društva postala zanimljiva kao čest oblik organiziranja zaštitarskih tvrtki, što je dodatno obrazlaže pod točkom 7. ovog rada.

Komanditno je društvo, naime, trgovačko društvo u koje se udružuju dva ili više poduzetnika radi ostvarenja poslovnog pothvata pod zajedničkom tvrtkom. Zastupljenost komanditnih društava u RH je izuzetno mala.

Priopćenje Državnog zavoda za statistiku RH od 17. svibnja 2013. godine navodi da u RH ima registriranih 1519 dioničkih društva, 159490 društva s ograničenom odgovornošću, 3809 jednostavnih društva sa ograničenom odgovornošću, te 566 javnih trgovačkih društava. Podatak za komanditna društva nije iskazan. Prema podatku iz knjige „Pravo društava“, autora J. Barbić, u 2002. godini bila su registrirano 102 komanditna društva.

Komanditno društvo je najpovoljniji oblik trgovačkih društava za one poduzetnike koji su vlasnici kapitala, nisu ili nisu spremni biti i menadžeri. Komanditori (vlasnici kapitala) osiguravaju kapital, a komplementari (menadžeri) simboličan ulog u kapital i vođenje poslova, odnosno zastupanje društva.

Unutarnji odnosi u komanditnim društvima slični su onima u javnim trgovačkim društvima u odnosu na komplementare. Zbog toga u komanditnom društvu nisu nužno najvažniji odnosi između komanditora s jedne i komplementara s druge strane, već i odnosi između samih komplementara.



Članstvo se u komanditnom društvu može steći na jedan od slijedećih načina:

- a) nastankom komanditnog društva gdje se u samom društvenom ugovoru unose odredbe tko je komanditor, a tko komplementar društva, dok samo članstvo počinje teći upisom u sudski registra nadležnog Trgovačkog suda,
- b) pristupom komanditnom društvu, u kojem slučaju je važno da komanditor ugovorom o pristupu koji sklapa mora preuzeti obvezu unosa uloga u društvo,
- c) prijenosom udjela na novog člana,
- d) sveopćim sljedništvom (univerzalna sukcesija) člana društva, gdje je važno istaknuti kako je isto moguće samo u slučaju komanditora.

Naime, smrt komplementara fizičke osobe ili prestanak postojanja komplementara pravne osobe dovode do prestanka komanditnog društva, dok sukladno izričitoj odredbi članka 147. Zakona o trgovačkim društvima, smrt komanditora fizičke osobe ili prestanak pravne osobe komanditora ne dovode do prestanka društva.

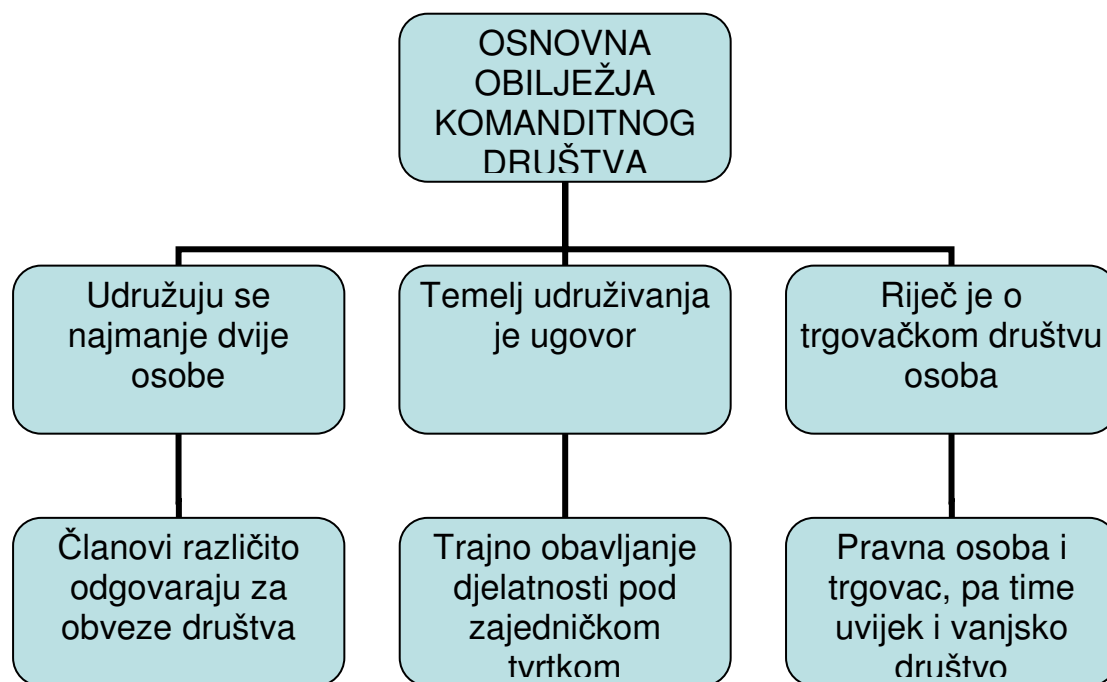
Ovdje očito zakon razlikuje posljedicu smrti ili prestanka između komplementara i komanditora na način koji je načelno logičan u smislu ako je riječ o društvu gdje postoji samo jedan komplementar bez uređenja u društvenom ugovoru za ovakvu situaciju. U drugim slučajevima ne bi bilo opravdano nužno likvidirati društvo.

U tom slučaju nasljednik ili više njih kao sveopći sljednici postaju članovi društva i preuzimaju komanditov ulog sa svim njegovim pravima i obvezama. Dakle u temeljnom aktu kojim se osniva komanditno društvo osnivači su dužni sukladno članku 133. odrediti koji član ili članovi ukoliko ih je više imaju položaj komanditora u društvu, a koji član ili članovi imaju položaj komplementara u društvu.

Odredbe u pogledu odnosa među članovima društva dispozitivne su naravi, ali navedena mogućnost slobode ugovaranja nikako ne može, a niti ne smije, dovesti od izjednačavanja položaja komanditora i komplementara u društvu, obzirom bi se na taj način poništio osnovni preduvjet i razlikovna karakteristika sa javnim trgovačkim društvom.²

U pogledu hijerarhije u određivanju odnosa između članova komanditnog društva najprije vrijedi sama volja koju članovi imali prilikom definiranja uvjeta prilikom sklapanja društvenog ugovora o osnivanju. Ukoliko su članovi društva pojedini odnos u cjelini ili njezinom dijelu propustili urediti na isti se primjenjuju odredbe Zakona o trgovačkim društvima. Nedostatom izričite zakonske odredbe u određenom dijelu nadomjestit će se odredbama zakona koja se tiču javnog trgovačkog društva.

Postoje i shvaćanja da komanditno društvo, po svojoj pravnoj prirodi predstavlja jedno mješovito društvo, društvo osoba i društvo kapitala, s tim što iz razloga uloge koju imaju komplementari u komanditnom društvu, ono mora imati pravni oblik društva osoba.³



² Jakša Barbić: „Javno trgovačko društvo“ : Pravo i porezi, Časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, RRIF, svibanj 2002.

³ Jakša Barbić: Primjena Zakona o poduzećima, Zagreb, 1989. str. 111.

Neovisno o načinu na koji su stekli svoje članstvo, kao i neovisno o činjenici kakva je njihova uloga u društvu i odgovornost jedna dužnost se primjenjuje i na komplementara i na komanditora, a to je dužnost postupanja s dužnom pažnjom. Naravno da će se ta dužnost u daleko većem opsegu reflektirati na komplementara budući da jedino on ima ovlast vođenja društva. Međutim, ukoliko je društvenim ugovorom definirano da i komanditor ima ovlast odnosno pravo poduzimanja određenih radnji u sklopu vođenja poslova društva, tada svakako i komanditor ima obvezu primjenjivati dužnu pažnju koja se u tim odnosima podrazumijeva, a pri čemu se može primijeniti i članak 75. ZTD.

Iz naprijed navedenog, može se zaključiti da komanditno društvo koje prije svega nastaje kao društvo intuitu personae i na osnovu međusobne povezanosti i osobina komplementara, daje prevagu o suštini ovog društva, kao društva osoba, jer osobna svojstva komanditora tu nisu toliko izražena.

Naime, komanditori u komanditnom društvu učestvuju sa određenim kapitalom, a njihovo učestvovanje u društvu nije vezano za njihova osobna svojstva. Komanditori su isključeni i iz prava upravljanja u društvu, ako društvenim ugovorom nije drugačije određeno. Oni, ne mogu samostalno raspolagati ni svojim udjelima u društvu, već im je i za to potrebna suglasnost svih članova društva, ako društvenim ugovorom nije drugačije određeno, a to je i bitna osobina društva osoba.

Komanditno društvo obavlja određenu trgovačku djelatnost, u cilju ostvarenja profita (dobiti) i ono se kao takvo i u drugim zemljama smatra trgovačkim društvom. Ono može da obavlja u pravilu sve vrste djelatnosti, osim kad propisima ili zakonskim normama nisu iste isključene obavljanje (kao na primjer, banke, osiguravajuća društva i dr.).

2.1. Dvojbeno zakonska rješenja određenja tvrtke komanditnog društva

Članak 13.st.t.1. ZTD uređuje da tvrtka komanditnog društva mora sadržavati riječi „komanditno društvo“ ili oznaku „k.d.“, što je logično i razumno rješenje.

S druge strane, članak 13.st.3. ZTD uređuje – ako je komplementar kao član komanditnog društva neko društvo, u tvrtki komanditnog društva mora se navesti i tvrtka ili skraćena tvrtka – tog društva. Ovakvo zakonsko rješenje ne može se uzeti kao kvalitetno rješenje u cilju jasnog razlikovanja oblika trgovačkih društava u pravnom i gospodarskom prometu. Primjera radi, nije rijedak primjer da se tada društvo označava sa npr. XY d.o.o., k.d.

Kod prosječnog gospodarstvenika, bankara, državnog službenika ili potrošača takva identifikacija izaziva više dvojbe nego li razjašnjenja, a što je trebao biti cilj ove zakonske norme. Postavlja se pitanje kako bi izgledala tvrtka komanditnog društva gdje postoji više komplementara u različitim oblicima trgovačkih društava, npr. oba oblika društva kapitala i javno trgovačko društvo.

Jasno da je ovdje zakon htio već kroz tvrtku javno oglasiti tko su komplementari odnosno tko su osobno odgovorne osobe. Međutim, takvim informiranjem potencijalnih vjerovnika nije ostvaren taj cilj jer iz oznake npr. „d.o.o.“ vjerovnik nema dovoljnu informaciju niti sigurnost tko to njemu osobno odgovara. Što više prosječan gospodarstvenik prije može imati dvojbe o kakvom se obliku društva radi.

Dakle, smatram primjerenijim rješenje, ako želimo naglasiti da je u pitanju komanditno društvo, da se označava samo sa „k.d.“ kao što se označavaju i sva ostala trgovačka društva. Time bi svakome bilo razvidno da se nedvojbeno radi o komanditnom društvu, a osobe koje stupaju u odnos sa takvim društvom trebale bi znati osnovne značajke tog oblika društva. Onim osobama kojima je relevantno pitanje osobne odgovornosti komplementara jedini pouzdan izvor može biti uvid u stanje sudskog registra kako bi saznao o kojem komplementaru je riječ, a ne samo koji oblik društva taj komplementar ima.

Tada bi nužno tvrtku komanditnog društava trebalo označiti sa: XY d.d., d.o.o., j.t.d., k.d., a što samo po sebi upućuje na postizanje obrnutog efekta od željenog, da se postigne jasno i logično razlučivanje oblika trgovačkih društva u poslovanju.

2.2. Dvojbeni zakonski rješenja navođenja tvrtke komplementara

Nadalje, članak 21.st. st.6. ZTD uređuje da se na „poslovnom papiru“ mora otisnuti i imena svih članova trgovačkog društva koji osobno odgovaraju za obveze društva. Zakonodavac je ovime htio još više naglasiti značaj osoba koje osobno i solidarno odgovaraju za obveze društva. Međutim, u današnjem prosječnom poslovnom komuniciranju pravne osobe međusobno, pa niti u odnosu na potrošače, ne stupaju u prve kontakte putem dopisa, već prvenstveno putem web stranica, oglašavanja i elektronske pošte.

U tom smislu uvjetovanje podatak na „poslovnom papiru“ nije u skladu sa suvremenim potrebama u odnosu koji zakon želi urediti. Neovisno o tome, može se i postaviti formalno pitanje što je sve „poslovni papir“, budući da niti jedan propis ne uređuje institut „poslovnog papira“.

Konačno, valjalo bi ovom pitanju pristupiti konkretno i primijenjeno. Kakve bi posljedice mogao imati poslovni partner (kupac, banka ili npr. dobavljač) koji je surađivao sa komanditnim društvom, a koje nije „otisnulo na poslovnom papiru“ ime člana koji osobno odgovara? Nedvojbeno bi bilo slijedeće, da odgovornost takvog člana (komplementara) nije ukinuta niti umanjena, da treća osoba ne bi mogla istaknuti kako nije znao „tko je komplementar“ i sl.

Službeni i pouzdan uvid u status članova pojedinog trgovačkog društva javno je dostupan i jedino pouzdan putem službene web stranice – sudskog registra. Ona osoba preuzima obveze u ime trgovačkih društava (kupci ili dobavljači) morala bi znati pažnjom prosječnog gospodarstvenika da se na taj način provjerava članstvo u trgovačkim društvima, te ne bi mogla otkloniti svoju nepažnju kroz propust provjere sudskog registra, ako je doista ovo pitanje bilo relevantno za poslovni odnos.

Što više, kognitivnost ove norme ogleda se i u prekršajnoj sankciji koja je propisana za nepoštivanje te norme u članku 630.st.1. t.2. uz sankciju do 50.000,- kuna. Cilj odredbe članka 21. smatram da prvenstveno treba biti pravilna uporaba tvrtke, ali radi točne informacije koja će se pružiti trećim osobama. Uređenje iz prva tri stavka ovog članka je pri tome vrlo jasno, a držim i dostatno jer usmjerava na pravilnost javnog identificiranja društva.

Međutim, stavci 4. do 8. članka 21. ZTD idu u smjeru – gdje sve treba objaviti i što se sve osim tvrtke, nužno mora objaviti prema trećima. Mišljenja sam da je za točnu identifikaciju potrebno biti precizan samo u cilju da treća osoba može pouzdano provjeriti sve daljnje podatke putem web stranice sudskog registra.

To bi značilo da bi člankom 21. ZTD trebalo urediti obvezu u svakom prikazivanju pravne osobe objavu samo - tvrtke i broja OIB. To ne iz razloga da se olakša obveza ili prikrije podatak, nego upravo u cilju točnog i dostatnog podatka u cilju provjeru svih drugih podataka na službenoj stranici sudskog registra.

U vrijeme izražene nelikvidnosti, vrlo su bitni i često se traže npr. podaci koji se vide na sudskom registru koji se nalaze u rubrici „pravni odnosi“, a članak 21. ZTD ih ne predviđa. S druge strane, članak 21. ZTD predviđa označavanje podataka banaka kod kojih se vode računi i brojevi tih računa, s nejasnim ciljem. Naime taj podatak je vrlo varijabilan u poslovanju, mnoga društva koriste više banka i vrlo velik broj računa, te može uzrokovati samo otežavanje rada pri čestom usklađivanju podataka, te navesti na pogrešku.

Korist od tog podatka nemaju vjerovnici koji idu u prisilnu naplatu, jer je oni nikad neće pokrenuti na jednom računu, nego putem Fine na svim računima dužnika. Koristi od tog podatka nemaju niti partneri koji ne žele naplatu nego npr. dobrovoljno plaćanje, jer se podatak o broju računa mora sukladno računovodstvenim propisima označiti u računu, a račun je osnova za plaćanje. Također, društvo koje želi da mu se nešto plati u pravilu samo označava račun za određenu svrhu plaćanja i ne želi da kupac sam bira račun na koji će platiti.

U slučaju dvojbeno nesavjesnog poslovanja, vjerujem da treća osoba ne bi mogla s uspjehom istaknuti kako nije mogla utvrditi podatak koji društvo nije na npr. poslovnom papiru istaknulo, imajući u vidu gore navedeno.

Pri provjeri ispravnosti gornjeg stava zatražio sam od Visokog prekršajnog suda podatak o broju prekršaja zbog povrede članka 630.st.1.t.2. ZTD, gdje sam izvješten da nemaju zabilježen prekršajni postupak po osnovni tog članka.

To svakako ne znači da su sva komanditna društva do sada disciplinirano poštovala tu normu, već suprotno tome da niti nadležne institucije, niti osobe koje su stupale u kontakt sa komanditnim društvima koji su formalno povrijedili tu normu, nisu imali interesa inicirati prekršajni postupak, a što može ukazivati na dvojbenu opravdanost te norme.

Formalno protupravno postupanje korisno bi bilo uskladiti sa dugogodišnjom praktičnom primjenom, gdje se određena postupanja npr. ne prepoznaju kao protupravna.

S druge strane i umjesto toga, korisno je u istom cilju razmotriti bi li neki drugi podaci moguće više i kvalitetnije pridonijeli pravnoj sigurnosti, kao npr. obvezivanje trgovačkih društava da prijave na sudski registar nastup stečajnog razloga – nesposobnost plaćanja, koji se presumira člankom 4. Stečajnog zakona (dalje: SZ) kao 60 dana neprekinute blokade računa, a što sam predložio u smislu de lege ferenda u drugom radu o pobojnosti cesije u stečaju.

Svakako da je gornji podatak od nemjerljivo vrijednosti za vjerovnike svih trgovačkih društava, tj. njegovu važnost ne umanjuje činjenica da u nekim društvima svi ili neki članovi odgovaraju i osobno.

Takve obveze trgovačkog društva, smatram imala bi znatno više konkretnog učinka obzirom na svoju važnosti za sigurnost tržišta i dalje pravnih odnosa. Njeno transparentno i pravodobno prikazivanje može biti riješeno i daljnjom ovlasti Financijske agencije da sudskom registru uputi takvu obavijest, ukoliko je trgovačko društvo to propustilo.

Postoji značajna razlika između predloženog podatka i podatka koji ZTD predviđa u članku 18. Tim se člankom naime predviđa uporaba dodatka tvrtki „u likvidaciji“ ili „u stečaju“ tad kad je društvo u jednom od tih postupaka. Nije upitno da je odredba članka 18. ZTD doslovno nužna, međutim nije dostatna ako je pravilan zaključak da u sudskom registru trebaju biti oni podaci koji su od značajne važnosti trećim osobama.

Na primjer, prema zakonu se upisuje u sudski registar činjenica otvorenog stečaja. Ta činjenica je dinamički poslovno gledano, a nadalje prema posljedicama i pravno – zakašnjela informacija.

Ukoliko je cilj pravna sigurnost, a jest, relevantna je činjenica već prije toga – da je pokrenut stečajni postupak. Od trenutka prijedloga tj. pokretanja do trenutka otvaranja stečajnog postupka u pravilu prolaze mjeseci, zaključuju se u neznanju o toj važnoj činjenici novi pravni odnosi i nerijetko se pogodovano ispunjavaju raniji.

Sve gore navedeno želi se dati u duhu i cilju odredbe članka 21. ZTD, neovisno što je provedbeno riječ u pravilima i propisa usmjerenim na sudski registar.

U slučaju komanditnih društva, takva obveza imala bi značajno veći efekt, jer bi relevantno informirala moguće vjerovnike komanditnog društva o stanju tog društva, na temelju čega oni mogu donijeti daljnju odluku usmjerenu na osobe koje osobno odgovaraju za obveze tog društva (komplementari).

Tada bi tek mogao doći do izražaja i konkretne primjene puni smisao osobne odgovornosti članova komanditnog društva.

3. Prava članova društva u komanditnom društvu

Članska prava u komanditnom društvu podijeljena su u dvije osnovne skupine:

1. Upravljačka prava i zastupanje društva

- a) pravo na vođenje poslova društva ,
- b) pravo na sudjelovanje u odlučivanju u društvu,
- c) pravo na obaviještenost,
- d) pravo na podizanje tužbe

2. Imovinska prava

- a) pravo na udio u dobiti društva,
- b) pravo na otpremninu zbog istupa ili isključenja iz društva
- c) pravo na udio u ostatku imovine nakon prestanka društva

3.1. Upravljačka prava i zastupanje društva

3. 1. 1. Pravo na vođenje poslova društva

Vođenje poslova društva (poslovodstvo) je svako stvarno i pravno djelovanje za društvo. Ono obuhvaća radnje koje se provode unutar društva i radnje prema trećima koje se ostvaruju zastupanjem. Iako pojmovno valja odvojiti ovlast vođenja poslova od zastupanja u praksi su te ovlasti najčešće spojene u istoj osobi. U zakonu su propisani standardi postupanja i vođenja poslova društava koji se ne mogu ukloniti propisivanjem drugačijih standarda u općim aktima društva.

Sukladno članku 136. Zakon o trgovačkim društvima društvom upravljaju samo i isključivo komplementari, dok su komanditori izričitom zakonskom odredbom u cijelosti isključeni od prava na upravljanje društvom. Komanditor se ne može usprotiviti odlukama niti postupcima komplementara ako su oni u granicama redovitog poslovanja društva.

Komanditor se ipak može usprotiviti odlukama i postupcima komplementara koji prelaze opseg redovitog poslovanja društva. Protivljenje, ali i samo odlukama koje komplementari donesu izvan opsega redovitog poslovanja, označavaju poziv komplementarima da još jednom preispitaju svoju odluku i procijene je li ta odluka doista u bitnom održava cilj i svrhu zbog kojega je komanditno društvo osnovano, odnosno je li ta odluka usmjerena sa opravdanim razlozima na ostvarivanje dobrobiti društva kao cjeline.

Kako bi komanditor mogao aktivirati svoju nikako manje važnu ulogu u komanditno društvu, nužno je da isti bude upoznat sa odlukom koju komplementar namjerava realizirati. U slučaju da postoji određena odluka za poduzimanje pojedinih radnji koje prelaze granice redovnog poslovanja, komplementar je o istome dužan upoznati i upozoriti na posljedice komanditora.

Postupanjem na taj način komplementar poziva komanditora da ili da suglasnost za predmetnu odluku ili da svoje ne slaganje sa odlukom obrazloži.

Ovdje je važno istaknuti da je dužnost komanditora dobro promisliti u pogledu davanja suglasnosti, stavljajući interes društva ispred interesa pojedinca, ocjenjujući koja je dobrobit društva koja bi mogla nastati na temelju donesen odluke, naspram rizika kojemu se društvo izlaže.

Dakle, komanditor nije ovlašten odbiti davanje suglasnosti bez obrazloženja koji je interes društva u konkretnom slučaju povrijeđen, jer će u protivnom komanditor postupati protivno dužnoj pažnji koju je dužan upotrijebiti kako je ranije pisano. Takvo nelojalno postupanje komanditora može rezultirati naknadom štete koju bi eventualno imali pravo članovi društva potraživati prema komanditoru koji je odbio dati suglasnost.

Zakonski tekst iz članka 136. trebalo bi razumijevati na način da je komplementar ovlašten voditi i zastupati društvo, te se samo zastupanje društva ni na koji način ne može prenijeti na komanditora.³ Međutim, kako je ranije u radu već izneseno na komanditora se može prenijeti pojedini segment vođenja poslova koji ni na koji način ne dopušta komanditoru da umjesto komplementara zastupa društvo. U smislu zastupanja članak 142.st.2. ZTD ostavlja mogućnost davanja prokure i trgovačke punomoći komanditoru.

Društvenim ugovorom komanditorima se može proširiti ovlast vođenja poslova u odnosu na dispozitivnu normu koju propisuje zakon. U tom smislu se može pojedinom komanditoru dati ovlast za vođenje poslova društva pojedinačno ili kao ovlast koju komanditor ima uz komplementara. Upravo stoga što komanditor takvu ovlast može dobiti ugovorom uz, a ne umjesto komplementara, to ne utječe na pitanje njegove odgovornosti. Interesantno je istaknuti da je moguće komanditoru društvenim ugovorom primjerice dati ovlast na davanje obveznih uputa komplementarima koji vode poslove društva.

Svakako bi bilo oportuno i u interesu društva takvu odredbu ugovora detaljno razraditi na način da se predmetne upute direktno povezuju na suglasnost koju su komplementari dužni zatražiti ako njihovo postupanje prelazi granice redovnog poslovanja. Odnosno ukoliko komplementar postupi suprotno uputi koju je dao komanditor, a rezultat takvog postupanja bude poduzimanje radnje izvan redovnog poslovanja, takvo postupanje imalo bi se smatrati izravnim kršenjem upute i razlog za odbijanje davanja suglasnosti.

3.1.2. Pravo na sudjelovanje u odlučivanju u društvu

Ranije u radu je već izneseno kako su komanditori sukladno članku 136. Zakona o trgovačkim društvima isključeni iz vođenja poslova društva.⁴ U dijelu zakona koji se odnosi na komanditno društvo ne postoji odredba koja bi govorila o pravu na sudjelovanje u odlučivanju, što bi po sebi imalo za značiti da se na konkretno pravo imaju primijeniti odredbe zakona koja propisuju odlučivanje u javnom trgovačkom društvu. Prema Zakonu o trgovačkim društvima u članku 85. propisano je da je za donošenje odluka u javnom trgovačkom društvu potrebna suglasnost svih članova ovlaštenih da sudjeluju u odlučivanju.⁵

³ Ibid

⁴ Ibid

⁵ Ibid

Imajući na umu odredbu članka 132. Zakona o trgovačkim društvima može se zaključiti kako je i u komanditnom društvu za donošenje pojedine odluke potrebna suglasnost svih članova koji imaju ovlast sudjelovati u odlučivanju, ako društvenim ugovorom nije što drukčije ugovoreno.⁶

Međutim, ovdje je potrebno još jednom istaknuti posebitost komanditnog društva i odnosa komplementara i komanditora. Budući su komanditori isključeni iz vođenja poslova društva, izuzimajući odredbe koje se tiču suglasnosti za postupanje izvan granica redovnog poslovanja, ukoliko društvenim ugovorom nije što drugačije propisano smatrat će se kako komanditori nemaju pravo sudjelovati u odlučivanju u društvu.

U situaciji kada je društvenim ugovorom ipak ugovoreno pravo komanditora na sudjelovanje u odlučivanju tada smatram kako bi bilo potrebno radi otklanjanja bilo kakvih kasnijih nedoumica, definirati u slučaju da je komanditor pravna osoba, koja su posebna tijela u komanditnom društvu koja u ime komanditora odlučuju.

U slučaju da je društvenim ugovorom definirano da komanditori putem svojih posebnih tijela odlučuju, moguće je isto tako definirati i na koji način se može utjecati da odluke koje takvo tijelo (komanditora) donese budu preispitane, pa i u određenim slučajevima pobijane sukladno propisanim pravilima Zakona o trgovačkim društvima. Naravno da je moguće budući da zakon to izričito ne zabranjuje formirati i primjerice nadzorni odbor koji može utjecati svojim odlukama, savjetodavnom funkcijom i nadzorom na samo vođenje poslova komanditnog društva.

Odnosi članova društva uređeni su zakonom, te neovisno što mogu biti društvenim ugovorom u dopuštenoj mjeri razrađeni, vrlo bi zahtjevan i ambiciozan cilj bio urediti prava i ovlasti ugovorom ustrojenim tijelima u društvu.

3.1.3. Pravo na obaviještenost i nadzor

Komanditor, sukladno članku 137.st.3. ZTD nema pravo na obaviještenost (za razliku od prava na nadzor) u onom opsegu kakvo ima komplementar. Njegovo pravo na obaviještenost definirano je člankom 137. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima komanditor ima pravo zahtijevati da mu se predaju prijepis ili fotokopija godišnjih financijskih izvješća društva radi povjere njihove ispravnosti, te da mu se u tu svrhu dozvoli uvid u poslovne knjige društva.⁷ Ukoliko komplementar odbije postupiti po zahtjevu komanditora kada za to postoji opravdani razlog, sud može na zahtjev komanditora u svako doba naložiti društvu da komanditoru i izvan „redovnog slučaja prava na obaviještenost“ priopći financijska izvješća društva u pisanom obliku, te da mu dade druga razjašnjenja i omogući uvid u poslovne knjige društva i u druge isprave.

U takvom slučaju bilo bi riječi o posebnom pravu na obaviještenost koja prelazi granice redovne obaviještenosti na razini ispitivanja godišnjih financijskih izvješća. Takva zahtjev komanditor podnosi se prema društvu, a o njemu odlučuje sud prema sjedištu komanditnog društva, po pravilima o izvanparničnom postupku.

⁶ Ibid

⁷ Jakša Barbić: „Pravo društava“, Knjiga treća, Društva osoba, Organizator, 2002. godina

U svojoj odluci sud je dužan odrediti granice dopuštenosti odnosno točno naznačiti što je komplementar dužan predati na uvid komanditoru, uz eventualna ograničenja koja daju pravo komplementaru zadržavanja pojedinih dokumenata izvan dosega komanditora.

Zakonom o trgovačkim društvima izričito je propisano da komanditor nema posebnih prava koja pripadaju članu javnog trgovačkog društva. To znači da u komanditnom društvu komplementar kad i ne vodi poslove društva ima posebna prava koja ima i član javnog trgovačkog društva, a u skladu sa člankom 137.st.3.ZTD.

Naime, član javnog trgovačkog prava se može sukladno članku 84. Zakona o trgovačkim društvima osobno obavijestiti čak i kada je isključen od vođenja poslova društva, o poslovima društva, pregledati knjige i obaviti uvid u dokumentaciju, te za sebe sastaviti godišnja financijska izvješća.⁸

Posebno pravo koje uživa komplementar po članku 84. u svezi sa člankom 137. Zakona o trgovačkim društvima dakle ne pripada komanditoru, odnosno njegovo se pravo može isključiti ili u ublaženoj verziji ograničiti sve i da postoji osnovana sumnja da se poslovi od strane komplementara ne vode u skladu sa zakonom i temeljnim načelima poslovanja.

Radi izbjegavanja nedoumica glede primjene zakonske odredbe u pogledu prava na obaviještenost svakako bi bilo oportuno u društvenom ugovoru kojim se osniva društvo definirati granice i uvjete obaviještenosti, možda čak i pozivom na uređenje iz članka 84. ZTD koji daje posebno pravo neposrednog obavješćavanja komplementarima, a zaključilo bi se komanditorima posredno putem komplementara i u užem opsegu. Pravo nadzora je u svakom slučaju usmjereno je prema društvu, a kada je potrebno i prema onima koji vode poslove društva. Ono se može načelno ostvarivati, samo osobno, a iznimno se ako je komanditor spriječen, može provoditi putem trećega.

3.1.4. Pravo na podizanje članske tužbe

Pravo u komanditnom društvu članovi društva mogu ostvarivati tužbom (*actio pro socio*). Podizanjem tužbe kojom od drugog člana traži da ispuni svoju obvezu prema društvu, član društva ostvaruje pravo društva premda tužbom ustaje u svoje ime. U situaciji kada član društva nedopušteno zahvati u imovinu društva, drugi član društva, s naslova *actio pro socio*, od njega može tražiti povrat nedopušteno stečenog i naknadu društvu nanesene štete. Moguće je također da bi zbog posebnog, osobnog odnosa članova, bila moguća i tužba radi uznemiravanja (*actio negatoria*).

Pravo na podizanje spomenute tužbe neotuđivo je pravo svakog člana, kojega se on ne može odreći. Odnosno u podizanju predmetne tužbe prava komanditora i komplementara su izjednačena. Član društva koji se odluči na podizanje *actio pro socio* procesnopravno stupa na mjesto društva i tužbom ustaje u svoje ime, ne u ime društva.⁹ Konkretnim zahtjevom član društva poseže u slučaju kada postoji sumnja u neloyalno postupanje i postupanje koje nije u duhu ostvarivanja zajedničkog cilja radi kojega je osnovano komanditno društvo.

⁸ Ibid

⁹ Jakša Barbić: Pravo društava – opći dio, 3.izdanje, Organizator, 2008. godina

3.2. Imovinska prava

3.2.1. Pravo na udio u dobiti društva

Prije utvrđivanja prava članova društva na udio u dobiti i njegove omjere, potrebno je stvoriti prethodno osnovni preduvjet – utvrditi račun dobiti i gubitka za društvo. Račun dobiti i gubitka je financijski izvještaj koji pokazuje uspješnost poslovanja društva kroz određeno vremensko razdoblje. On sadrži prikaz svih prihoda i rashoda, te ostvarenog financijskog rezultata poslovanja za promatrano (obračunsko) razdoblje. Račun dobiti i gubitka još se naziva i bilanca uspjeha. Pozitivna razlika prihoda i rashoda tijekom jedne godine predstavlja dobit prije oporezivanja ili bruto dobit, a nakon odbitka poreza dobiva se i neto dobit, dok negativne razlika predstavlja gubitak ili negativan financijski rezultat.

Priznajući pravo na udio u dobiti komanditnom društvu i komplementarima i komanditorima, jednim dijelom je temeljen na članku 132. Zakona o trgovačkim društvima, koji se tiče izračunavanja dobiti za pojedine članove javnog trgovačkog društva, a dodatno i člankom 139. ZTD. U konkretnom, dobit se izračunava razmjerno njihovim udjelima u kapitalu društva.

Račun dobiti i gubitka pripremaju članovi društva koji su ovlašteni voditi poslove i utvrđuju ga u interesu društva. Na temelju utvrđenog računa dobiti i gubitka svakom se članu društva izračunavaju njegov udio u dobiti ili gubitku. Zakon o trgovačkim društvima izričito upućuje u pogledu prava na udio u dobiti na odredbe koje su propisane u pogledu javnog trgovačkog društva, prema kojemu članak 87. definira da se jedna trećina dobiti tekuće godine dijeli se na članove društva tako da svakome od njih pripadne dio koji odgovara njegovome udjelu u kapitalu društva.

Ulozi koje je član tijekom poslovne godine unio u društvo računaju se u srazmjeru s vremenom koje je proteklo od uplate. Ako je član u poslovnoj godini smanjio svoj udio u kapitalu, uračunava se tako smanjeni udio u srazmjeru s vremenom koje je proteklo od učinjenoga smanjenja. Dio dobiti tekuće godine, kao i gubitak u toku poslovne godine, dijele se na članove društva na jednake dijelove.

Ako društveni ugovor sadržava odredbu koja se razlikuje od odredbi propisanih zakonom, ali se njome uređuje samo udio u dobiti ili samo udio u gubitku, u sumnji se smatra da ona vrijedi i za dobit i za gubitak., sa čime se slaže i dr.sc. Dragutin Ledić.¹⁰

Članovi društva mogu donijeti odluku i da se eventualno utvrđena dobiti ne dijeli između članova, nego da se ista zadrži u društvu odnosno da se ista unese u rezerve društva, kako bi ista kao zadržana dobit služila za kasnije raspolaganje u ime društva. Društvenim ugovorom može se drugačije urediti podjela dobiti. Uzimajući u obzir činjenicu da komplementari vode poslove društva, a isplata dobiti je svakako jedan od „zadataka“ koji spada u vođenje poslova društava, zakon je propisna svojevrsna zaštita komanditora, ali i njegova ograničenja.

¹⁰ Dragutin Ledić: „Društva osoba u novom hrvatskom pravu trgovačkih društava“: Zbornik Pravnog fakulteta, Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 1993

Društvo je dužno isplatiti komanditoru udio u dobiti u roku koji je određen društvenim ugovorom ili odlukom komplementara ukoliko rok nije određen društvenim ugovorom, sukladno članku 140. ZTD.

Ukoliko ne postoji u društvenom ugovoru odredba glede isplate dobiti, rok koji komplementari mogu utvrditi za isplatu dobiti ne može biti dulji od 60 dana računajući od dana usvajanja godišnjih financijskih izvješća društva. Komanditor nema pravo na isplatu udjela u dobiti sve dok mu je na temelju sudjelovanja u snošenju gubitka društva udio u kapitalu društva smanjen ispod iznosa koji se društvenim ugovorom obvezao uplatiti kao svoj ulog. sukladno članku 141. ZTD.

Komanditor prema trećima odgovara do visine svog neuplaćenog uloga. Obzirom na navedeno ako je ulog uplaćen u cijelosti, nije obvezan vratiti dobitak koji mu je isplaćen makar društvo kasnije u poslovanju iskazalo gubitak. Od komanditora se jedino zahtijeva da udio u dobiti društva primi u dobroj vjeri. Ukoliko komanditor zakasni s uplatom ugovorenog uloga, isti ima pravo i neovisno o navedenom zahtijevati isplatu svog dijela dobiti, međutim društvo mu u tom slučaju može staviti u prijeboj svoje potraživanje koje se odnosi na uplatu uloga.

Poseban način ispunjenja obveze komanditora predviđen je člankom 139.st. 2. ZTD iz kojeg se može razumjeti da će obveza neuplaćenog uloga komanditora biti prebijena sa obvezom društva na isplatu dobiti komanditoru, dok se stavkom 3. tog članka potvrđuje temeljni status komanditora u pogledu gubitka – do iznosa uloga koji se obvezao uplatiti.

3.2.2. Pravo na povrat stvari i otpremninu zbog istupa i isključenja iz društva

Budući da Zakon o trgovačkim društvima nema propisane posebne odredbe u pogledu istupa ili isključenja člana iz komanditnog društva, na isto se imaju primijeniti sukladno članku 132. Zakona o trgovačkim društvima odredbe u pogledu istupanja ili isključenja člana javnog trgovačkog društva. U tom smislu isti pravni režim vrijedi kako za komplementare, tako i za komanditore, budući da javno trgovačko društvo ne pravi razliku među svojim članovima. Ovdje je potrebno istaknuti kako Zakon o trgovačkim društvima regulira samo pitanje istupa iz javnog trgovačkog društva, dok se pitanje isključenja člana javnog trgovačkog društva posebno ne reguliraju.

U tom smislu primjenom članka 69. Zakona o trgovačkim društvima na isključenje člana javnog trgovačkog, a time i člana komanditnog društva treba primijeniti odredbe koju su propisane za isključenje ortaka.¹¹ U slučaju istupanja iz društva njegov udio prirasta ostalim članovima. Članu koji istupa vraćaju se predmeti koje je dao društvu na uporabu, s time da on ne može tražiti naknadu eventualne štete koju je pretrpio u slučaju oštećenja, uništenja ili smanjenja vrijednosti koje se daje na uporabu.

Zakonom o trgovačkim društvima propisano je da se članu društva koji je istupio iz društva isplaćuje u novcu ono što bi on primio na temelju obračuna koji bi se napravio kada bi u vrijeme njegova istupanja društvo trebalo postojati. Ukoliko društvo nema dovoljno

¹¹ Jakša Barbić: „Pravo društava“, Knjiga treća, Društva osoba, Organizator, 2002. godina

imovine kojom bi se pokrili njegovi dugovi i članovima vratili udjeli, Zakon o trgovačkim društvima u članku 105. stavak 4. propisuje, da taj član društva koji istupa mora platiti društvu dio nepokrivenog iznosa, srazmjerno njegovom udjelu u gubitku društva.

U pogledu isključena člana iz društva sukladno gore ranije navedenom primjenjuju se odredbe koje se tiču javnog trgovačkog društva, a na koje odredbe se supsidijarno primjenjuju odredbe zakona koje se tiču ortaštva. Imajući na umu navedeno potrebno je istaknuti da zakon u dijelu odredbi kojim se uređuju odnosi u ortaštvu, ne pravi razliku između istupa i isključenja.

Međutim, zakon propisuje da u slučaju isključenja ortak sudjeluje u dobiti i gubitku nastalima do dana otkaza ugovora odnosno isključenja iz ortaštva, a da se za ostala njegova prava i obveze na odgovarajući način primjenjuju odredbe o diobi zajedničke imovine ortaštva u slučaju njegova prestanka.

3.2.3. Pravo na povrat stvari i na dio ostatka imovine nakon prestanka društva

Zakon o trgovačkim društvima nema posebne odredbe kojim bi definirao posljedice prestanak komanditnog društva, te supsidijarno odredbe u pogledu stvari članova društva uslijed prestanka društva. U tom smislu zakon upućuje na odredbe koje se tiču iste materije, ali kada je u pitanju javno trgovačko društvo, sukladno člancima 110. do 128. ZTD.¹² Prema navedenom u slučaju prestanka društva nastupom posljedica stečaja nad društvom, imovinskih prava člana nema, budući da nema imovine kojom bi se pokrile obveze društva. Ukoliko je do prestanka društva došlo likvidacijom društva, nakon što se podmire obveze društva, između članova društva se vrši podjela preostale imovine.

4. Odgovornost članova

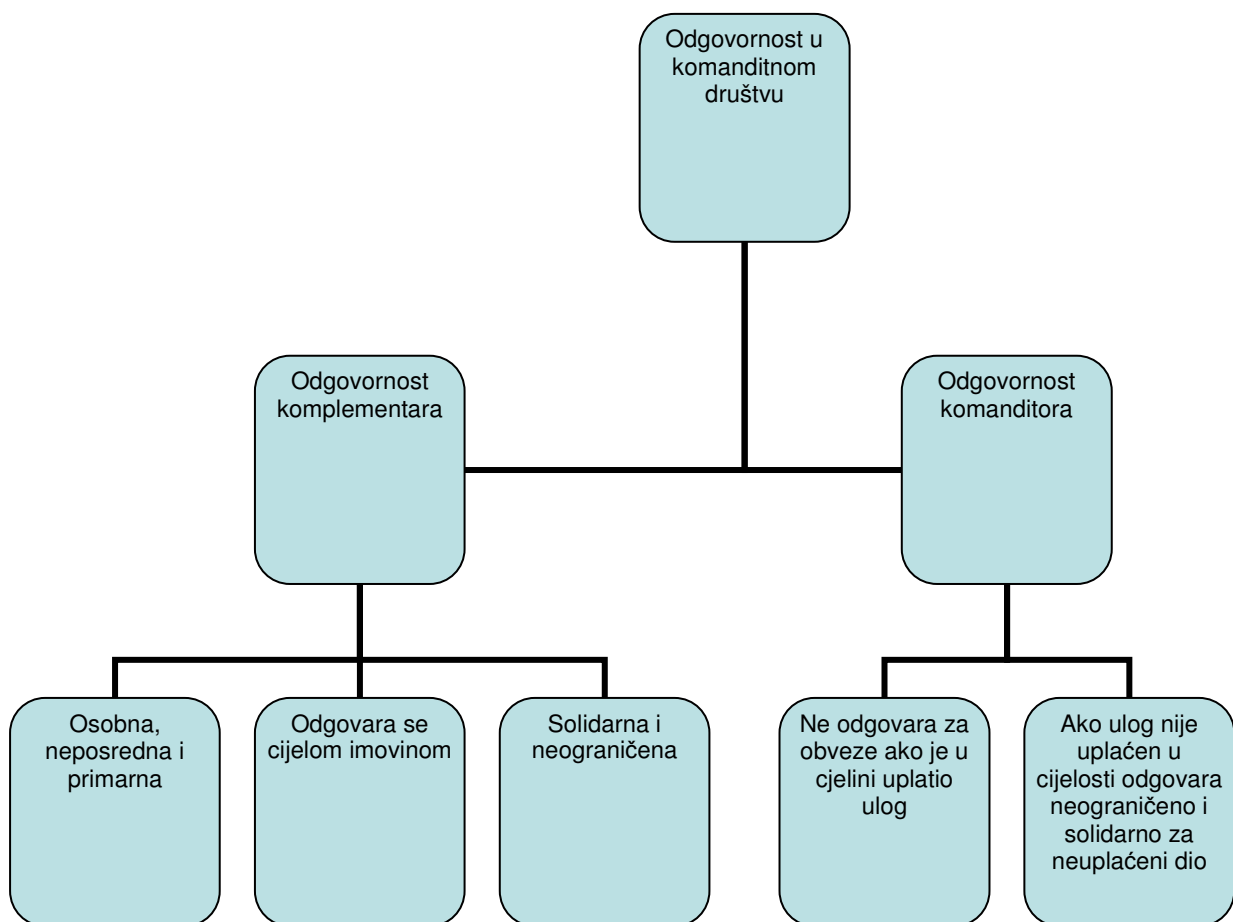
Posebnost komanditnog društva očituje se ponajprije u odgovornosti njegovih članova. Naime, komplementari odgovaraju jednako kao i članovi javnog trgovačkog društva, tj. neograničeno i solidarno cijelom svojom imovinom, sukladno čl.10.st.1. ZTD. Odgovornost komplementara se ne može isključiti, ali se društvenim ugovorom ista može pobliže i detaljnije urediti u odnosu na društvo, s time da se mora voditi računa da odredbe društvenog ugovora ne idu na štetu vjerovnicima društva. Temeljno je načelo da komanditor ne odgovara za obveze društva, ako je u cijelosti uplatio svoj ulog.

Međutim, komanditor odgovara za obveze društva do visine svog uloga, čime se u bitnom razlikuje odgovornost komanditora u odnosu na odgovornost komplementara. Komanditor ne odgovara za obveze društva osobno, neograničeno i solidarno s društvom, ukoliko je u cijelosti uplatio svoj ulog. Ukoliko komanditor nije u cijelosti uplatio svoj ulog, tada odgovara solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom do visine neuplaćenog uloga. Povećana odgovornost komanditora predviđena je slučaju kada niti jedan komplementar nije fizička osoba, a društvo u komplementarima drži udjele, čl.143. st. 7. ZTD.

¹² Aleksandar Skendrović: „Komanditno društvo“: Slobodno poduzetništvo, Časopis za promicanje poduzetništva i tržišnog gospodarstva, TEB Zagreb, 8/1994

U takvoj situaciji presumira se da komanditori nisu u cijelosti uplatili svoj ulog tj. odgovaraju vjerovnicima do visine svog uloga izravno i solidarno, čim se povećava imovinska masa za moguće namirenje vjerovnika. Međutim, ako su komplementari pravne osobe koje nisu izvan tog komanditnog društva povezane osobe sa komanditorima, tada neće doći do promjene odgovornosti na strani komanditora. U tom slučaju, komplementar može biti društvo s ograničenom odgovornošću bez imovine i značaj osobne odgovornosti komplementara time će biti obezvrijeđen.

Pravilo o odgovornosti komanditora ne primjenjuje se ako je u komanditnom društvu komplementar drugo javno trgovačko društvo ili komanditno društvo u kojemu je barem jedan komplementar fizička osoba, sukladno čl.143.st.7. ZTD. Član društva koji u već postojeće komanditno društvo pristupa kao komanditor odgovara kao komanditor za obveze društva nastale prije njegova pristup.¹³ Odredbe društvenog ugovora ili naknadnog sporazuma stranaka suprotne spomenutoj odredbi o kasnijem pristupu ne bi imale pravnog učinka prema trećim osobama.



Odgovornost komplementara koji pristupa komanditnom društvu regulirana je odredbama zakona koje se odnose na članove javnog trgovačkog društva. Obzirom na navedeno za zaključiti je kako u tom slučaju odgovara neograničeno cijelom svojom imovinom solidarno sa ostalim „starijim“ komplementarima.

¹³ Vesna Buljan: „Odgovornost organa trgovačkog društva“: Računovodstvo, Revizija i Financije, RRIF, Zagreb, kolovoz, 2011. godina

Smanjenje uloga do kojeg komanditor odgovara sukladno članku 145. Zakona o trgovačkim društvima nema učinka prema trećima (vjerovnicima) sve dok se smanjenje ne upiše u sudski registar. Kada se smanjenje upiše u sudski registar, ono ne proizvodi pravni učinak prema vjerovnicima čije su tražbine već bile nastala prije upisa smanjenja uloga.

Ovakvom prisilnom normom nastojalo se zaštititi vjerovnike od moguće štete koja može vjerovnicima nastati upravo zbog činjenice da je komanditor svjesno ili nesvjesno koristeći blagodat zakona smanjio svoj ulog kako bi izbjegao odgovornost ili istu sveo na što manju mjeru. Vjerovnikom se smatra i drugi član društva (dakle ne samo treća osoba izvan društva) koji ima tražbinu prema društvu.

Članovi društva odgovaraju i za obveze preuzete u preddruštvu. U tom slučaju neovisno o položaju koji u društvo imaju odnosno tek trebaju imati (kao komplementari ili komanditori), odgovaraju za obveze kao ortaci. Iako je odgovornost članova društva bitno obilježje komanditnog društva, navedeno ne mora nužno biti sastavni dio odredbi društvenog ugovora. Odgovornost, naime, ne proizlazi iz ugovora nego je obilježje komanditnog društva koje proizlazi iz Zakona o trgovačkim društvima bez obzira je li što o tome rečeno u ugovoru.¹⁴

Članovi uprave komanditnog društva odgovaraju za običnu nepažnju. Takav stupanj odgovornosti postoji kada uprava djeluje nedopušteno i time drugom nanosi štetu ne postupajući namjerno, nego nepažljivo, nemarno.

Ocjena kod nepažnje se određuje objektivno na način da se postupanje članova uprave sagledava prema postupanju drugih ljudi u sličnim okolnostima. Razlikuje se krajnja (gruba) i obična nepažnja. Krajnja ili gruba nepažnja (culpa lata) postoji kada se štetnik ponaša krajnje nepažljivo, kao posebno nemaran i lakomislen čovjek koji u svojim postupcima zanemaruje najuobičajeniju brižljivost. Obična nepažnja (culpa levis) postoji kada se štetnik ne ponaša krajnje nepažljivo nego tako da je zanemario pažnju posebno pažljivog i brižljivog čovjeka.

U komanditnom društvu dovoljno je postojanje obične nepažnje pri kojoj se krivnja presumira. To znači da je na onome na čijoj strani postoji sumnja u postupanje sa običnom nepažnjom, teret dokaza da je postupio s dužnom pozornošću odnosno da njegovom radnjom ili propuštanjem za društvo nije nastala šteta. S druge strane društvo mora dokazati da mu je radnjom ili propustom člana uprave nastala šteta. Kako to ističe i dipl.iur.Vesan Buljan odgovornost je isključena samo iznimno u slučajevima kada je odluka donesena na temelju obvezne upute skupštine i nadzornog odbora o kojim je ranije u radu bilo riječi, odnosno kada je odluka donesena propisanom većinom od strane skupštine.¹⁵

U takvom slučaju bi se djelovanje uprave trebalo biti zapravo samo izvršenje naloga skupštine, čime bi bila upitna odgovornost same uprave.

Odgovornost komanditora ograničena je visinom uloga, te u tom dijelu zakon izrijekom određuje da drugačije uređenje društvenim ugovorom, neće imati utjecaj na pitanje odgovornosti članak 143.st.4. i 5. ZTD. S druge strane zakon prihvaća da komanditor nije dužan vratiti iznose koje je na temelju usvojenih GFI primio u dobroj vjeri kao udio u dobiti društva.

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid

Ovdje se može postaviti pitanje primjene računovodstvenih standarda, koji se za izračun dobiti temelje na iznosu razlike prihoda i rashoda. Kod toga je jasno da prihodi nisu naplaćeni računi nego izdani računi, što može biti od utjecaja na ocjenu dobre vjere kod primitka dobiti.

4.1. Odgovornost komplementara

Odgovornost komplementara temeljno je uređena člankom 10.st.2. ZTD, a nadalje posebno člankom 131.st.1. ZTD koji uređuje njegovu odgovornost kao solidarnu i neograničenu cijelom svojom imovinom. Članak 132. ZTD koji upućuje na primjenu odredaba ZTD o javnom trgovačkom društvu, time upućuje i na primjenu odredbe čl. 71.st.1. ZTD koja daje naročito dispozitivan značaj zakonskim odredbama te usmjeravaju na slobodu uređenja donosa društvenim ugovorom.

Kako je ovdje riječ o pitanju odgovornosti, smatram da ta materija ne može biti dispozitivno uređena, neovisno o načelnoj odredbi iz čl. 94.st.2. ZTD. To osobito imajući u vidu već navedeno u dijelu ovog rada pod točkom 2.1., pitanje solidarne odgovornosti komplementara ne mora u svim situacijama jasno i opravdano.

Ukoliko bi društvo imalo obvezu objaviti svoju insolventnost, čime bi javno dalo do znanja vjerovnicima da nije sposobno izvršiti svoje obveze, tada je svakako opravdano od tih vjerovnika daljnje postavljanje zahtjeva prema komplementarima.

Tek u slučaju uređenja takve obveze komanditnog društva mogao bi doći do izražaja i konkretne primjene puni smisao osobne odgovornosti članova komanditnog društva.

Naime, nije razumno zaključiti da bi vjerovnici komanditnog društva potraživali komplementare komanditnog društva, neovisno od njihove solidarnosti za obveze tog društva - dok je postoji redovna mogućnost namirenja od samog komanditnog društva.

Konkretno, ne bi se moglo uzeti logičnim postupanje poslovnog partnera komanditnog društva, koji bez razloga ne naplaćuje svoju tražbinu od likvidnog i solventnog komanditnog društva, već traži namirenje od komplementara – zato jer je on solidaran dužnik.

Takav postupak vjerovnika bi bio formalno-pravno pravilan, a u poslovnom smislu potpuno neopravdan, što znači da pravna norma u ovom odnosu ne prati u potpunosti cilj i smisao poslovnog odnosa između komanditnog društva i njegovih vjerovnika, a što je trebao biti cilj zakonske osobne odgovornosti komplementara.

Na kraju može se postaviti i pitanje koji stvaran učinak ima osobna, solidarna i neograničena odgovornost komplementara ako je on pravna osoba, koja nema imovine, a u svojem vlastitom neposrednom poslovanju sa trećima kao pravna osoba ne mora nužno imati vjerovnike niti uvjete za stečaj? Prema tome, takvo trgovačko društvo, iako vrlo lošeg boniteta može formalno poslovati bez ikakvih ograničenja.

Za ovo pitanje korisna je usporedba članova društva s ograničenom odgovornošću i komplementara. Treće osobe koje stupaju u odnos sa društvom s ograničenom odgovornošću ne očekuju odgovornost članova tog društva i usmjereni su na stanje tog društva (d.o.o.).

Komanditno društvo za razliku od društva s ograničenom odgovornošću samo po sebi daje ili bi trebalo davati viši stupanj sigurnosti trećima zbog osobne odgovornosti komplementara. Međutim, upravo u tome i može doći do zablude trećih osoba budući jer komplementari mogu biti istog boniteta kao što to mogu biti društva s ograničenom odgovornošću i time dolazi do jednakog efekta u smislu sigurnosti vjerovnika.

Uvjetovanje statusa komplementara samo za fizičke osobe, te za pravne osobe uz određene donje limite (prema iznosu temeljnog kapitala i sl.) vjerujem da bi dalo veći stupanj povjerenja u pitanje sigurnosti vjerovnika.

Posebno specifično pitanje u analizi odgovornosti komplementara, otvara se kroz predstečajni postupak koji je srodan stečajnom postupku, a načelno mu treba služiti kao postupak kojim će se izbjeći stečajni postupak.

Predstečajni postupak sam po sebi nema za cilj prestanak društva, već isključivo nastavak društva. Međutim, predstečajni postupak ujedno je i formalno priznanje društva da ono nije sposobno ispunjavati svoje obveze i to novčane tražbine.

Specifičan status predstečaja kod komanditnog društva ogledao bi se u činjenici osobne odgovornosti njegovih članova, a što može imati dvojak učinak na vjerovnike. Na jedan način vjerovnicima to može biti jasan znak da svoja prava trebaju zaštititi na imovini članova komanditnog društva, a na drugi način upravo to pravo može biti temelj vjerovnicima da komanditnom društvu daju povjerenje u odluci za nastavak – jer postoji jamstvo i od članova komplementara.

O posljedicama i pravnom značaju komplementara kao pravne osobe na odgovornost komanditora, govori se pod slijedećom točkom ovog rada.

4.2. Pitanje odgovornosti komanditora

Odgovornost komanditora uređena je odredbama čl. 143.st.1. ZTD, ali podredno također i odredbom članka 10.st. 3. i 4. ZTD koji uređuje odgovornost članova trgovačkih društva u slučajevima zlorabe okolnosti da član društva temeljem zakona ne odgovara zajedno sa društvom osobno, solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom.

Članak 143.st.1. ZTD uređuje da „komanditor ne odgovara za obveze društva ako je u cjelini uplatio ulog...“. S druge strane, stavak 3. istog članka uređuje da je „...u odnosu prema vjerovnicima mjerodavan iznos komanditorovog uloga...“. Nadalje, temeljni članak 131. ZTD uređuje „...a najmanje jedan osoba odgovara za obveze društva sam do iznosa određenog imovinskog uloga u društvo (komanditor)“.

Ove tri odredbe ne mogu se uzeti kao usklađene i nužno traže određena tumačenja što unosi i pravnu nesigurnost u njihovu primjenu.

Gramatičkim tumačenjem prve odredbe (čl. 143.st.1. ZTD) nedvojbeno se može zaključiti da komanditor nema osobnu odgovornost ako ispuni uvjet – u cjelini uplati ulog na koji se obvezao društvenim ugovorom.

Teleološkim pa čak i gramatičkim tumačenjem odredbe članka 131. moglo bi se zaključiti da se razlika odgovornosti komanditora u odnosu na komplementara očituje u kvantitativnom opsegu odgovornosti, na način da komanditor odgovara „do iznosa imovinskog uloga“, gdje bi već bilo korisno pojašnjenje - ukoliko nije uplatio ulog ili do visine neuplaćenog dijela uloga. Iz odredbe članka 131. moglo bi se zaključiti da komanditor odgovara osobno do visine svog uloga i kada je ulog uplatio.

Pri tome je u odredbi nejasno i isticanje vrste uloga kod komanditora – kao „imovinski“ ulog. Postavlja se pitanje radi čega je zakonodavac odredio vrstu uloga u ovom slučaju, te kakav bi status trebao imati - „neimovinski“ ulog, kao i može li se uložiti ono što nije imovina.

Ovo se navodi iz razloga što inače u pravilu zakon ne koristi složenicu „imovinski ulog“, te bi sada u ovom slučaju bilo za očekivati da je zakon sa nekim ciljem ovu vrstu uloga htio razlučiti od slučajeva kad koristi samo termin „ulog“.

Svakako opravdan je zaključak da u praktičnoj primjeni nije realno za očekivati da bi ijedan komanditor pristao društvenim ugovorom sebe obvezati na veću uplatu uloga nego što će istu uplatiti, jer bi time sebe nepotrebno doveo u nedvojben status osobne, solidarne odgovornosti, sukladno članku 143.st2. ZTD, mada u istome nije jasan termin „neposredno“.

Zakonski termin „neposredno“ u ovoj odredbi je vjerojatno htio dati pravni značaj koji ima „osobna“ odgovornost, a kako u ZTD nema zakonskog uređenja u pogledu „posredne i neposredne odgovornosti“ ostaje tumačenju da je taj termin trebao značiti „osobna odgovornost“. Stoga nije do kraja jasno je li odgovornost komanditora koji je uplatio ulog osobna i solidarna, a samo u visini uloga ograničena ili se u tom slučaju se njegova odgovornost ne razlikuje od odgovornosti npr. člana društva s ograničenom odgovornošću tj. ista ne postoji.

Zaključujem da je cilj zakona da osobna i solidarna odgovornost komanditora koji je uplatio ulog ne postoji, odnosno obratno tome ako se obvezao na uplatu, a istu nije izvršio. U tom smislu držim da moguće institut obvezivanja na uplatu uloga nije konstruktivno rješenje, jer može dovesti do spornih odnosa u periodu do uplate. Naime, moguće je da npr. nedvojbenom krivnjom komplementara za loše vođenje društva u tom periodu opravdano komanditori ne izvrše svoju uplatu. U takvom slučaju bi status komanditora bio apsurdan, jer bi neovisno o svemu, time uzrokovali svoju osobnu solidarnu odgovornost upravo iz razloga što nisu uplatiti ulog.

Konačno, članka 134. st.2. ZTD uređuje da se prilikom objave upisa društva objavljuje „...samo broj komanditora, a ne i njihova imena i ulozi u društvo“. Ova odredba je na određeni način proturječna smislu odgovornosti komanditora kod kojeg je upravo podatak o imenu i visini uloga najrelevantniji. Nadalje nije jasan cilj ove odredbe niti u odnosu na odredbu stavka 1. istog članka koja uređuje da se „...u sudski registar upisuju podaci i visina uloga svakog komanditora“.

Gramatičkim tumačenjem razlika stavka 2. u odnosu na stavak 1. ovog članka bi bila u riječima: „...prilikom objave upisa...“.

Međutim, ni tu nije jasno koji je bio cilj zakonodavca da se „prilikom objave upisa“ objavi manje podataka, a zatim prema stavku prvom - više podataka o komanditorima i njihovim ulozima. Navedena pitanja potrebno je promatrati i primjenom članaka 64. i 66. ZTD koja uređuju povjerenje u objavljene podatke kroz način objave i učinak upisa u sudski registar.

Pregledom upisa komanditnih društva u sudski registar uočljivo je da sudski registar na ovaj način ne primjenjuje odredbu čl. 134. St. 2. ZTD, što je opravdano u smislu društvenog cilja, a formalno nepravilno u odnosu na citiranu zakonsku odredbu, koju bi valjalo makar pojasniti u narednoj noveli zakona.

Na kraju posebne dvojbe otvara odredba stavka 7. članka. 143. ZTD. Tom odredbom se uređuje okolnost – što ako nijedan komplementar nije fizička osoba. Ovo je svakako zanimljivo pitanje za samu suštinu odgovornosti komanditnog društva i njegovih članova. Naznačena odredba uređuje – ako komplementar nije fizička osoba, tada se „...smatra da komanditor nije uplatio ulog...ako društvo u komplementarima drži udjele“.

Posljednji dio odredbe smatram da nije dovoljno razumljiv, a time i primjenjiv prosječnom gospodarstveniku, kome je namjenjen ZTD. Nije pri tome, odlučno da se time samo iznimno uzrokuje odgovornost komanditora koji je uplatio ulog, već je odlučno da komplementar može prenijeti svoj udjel sa fizičke osobe na nelikvidnu pravnu osobu za poslove komanditnog društva (ne vlastite poslove). To nije od utjecaja samo u odnosu na treće vjerovnike, nego i u odnose na komanditore, koji su povjerali svoj ulog u društvo očekujući da komplementar doslovno osobno (kao fizička osoba) odgovara, te će i njegova pozornost biti s tim adekvatna.

Ova odredba izlaže komanditora osobnoj odgovornosti čak i kada uplati svoj ulog u cijelosti. Nadalje, ovom odredbom se otvara pitanje što ako je udjel komplementara fizičke osobe npr. ovršen te ga u ovršnom postupku stekne pravna osoba, a društvenim ugovorom je određeno da prestanak jednog člana društva nije razlog za prestanak društva, sukladno čl. 97.st.1.t.5.ZTD .

Slijedom navedenog, vidljivo je da postoji veći broj dvojbenih situacija koje mogu dovesti komanditore u sporno stanje rizika za opstojnost svojih uloga obzirom na promjene na strani komplementara, a jednako tako i treće vjerovnike.

5. Prestanak članstva u komanditnom društvu

Zakon o trgovačkim društvima među odredbama koje uređuju komanditno društvo nisu propisale odredbe o prestanku članstva u komanditnom društvu, osim u dijelu članka 147. koji ističe kako smrt fizičke osobe komanditora odnosno prestanak pravne osobe komanditora nema za posljedicu prestanak društva. Zakon pri tome ne određuje koji bi bila pravna posljedica smrt ili prestanak komplementara, a što bi se moglo uzeti kao važnije za nastavak poslovanja društva obzirom da komplementar upravlja društvom. Primjenom članka 97. st.1. t.5. ZTD moglo bi se zaključiti da tada nastupa razlog za prestanak društva. U drugom slučaju dolazi i do prestanka članstva kao nužne posljedice prestanka društva.

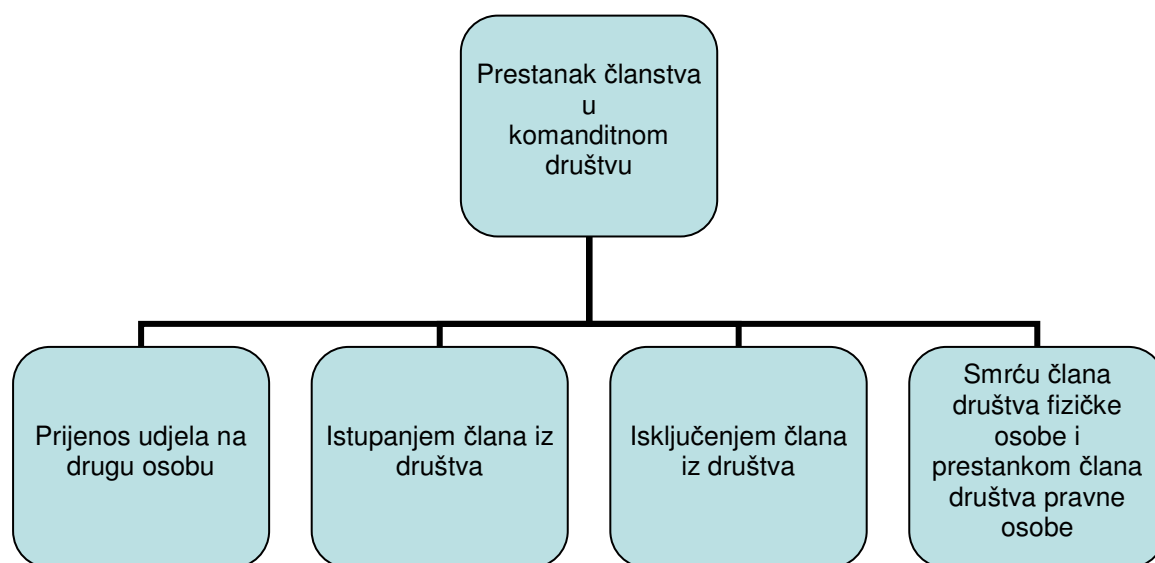
Obzirom na navedeno u konkretnom slučaju imaju se primijeniti odredbe zakona koje propisuju prestanak članstva u javnom trgovačkom društvu.

Slijedom navedenog uvažavajući odredbe o prestanku članstva u javnom trgovačkom društvu možemo istaknuti da je prestanak članstva u komanditnom društvu moguć na slijedeći način:

1. prijenosom udjela u društvu na drugu osobu,
 2. istupom člana iz društva,
 3. isključenjem člana iz društva.
 4. smrću člana društva fizičke osobe i prestankom člana društva pravne osobe,
- a svakako i prestankom samog društva.

Smrt fizičke osobe ili prestanak pravne osobe komanditora sukladno članku 147. Zakona o trgovačkim društvima nema za pravnu posljednicu prestanak komanditnog društva. Na njihovo mjesto stupaju nasljednici odnosno pravni slijednici. Držim da bi se moglo društvenim ugovorom odrediti i suprotno, ako je volja članova bila upravo osoba komanditora i njegovo osobno članstvo.

Iako, zakon to ne predviđa čak sam mišljenja da bi društvenim ugovorom trebalo dozvoliti i nastavak društva i u slučaju smrti komplementara, ako je na primjer predviđeno više komplementara u društvu.



6. Zakonske dvojbe po pitanju prestanka komanditnog društva

Prestanak komanditnog društva, može se zaključiti, uređen je člankom 97. ZTD kojim se uređuje prestanak javnog trgovačkog društva, a u vezi sa člankom 132. ZTD koji upućuje na primjenu odredaba o javnom trgovačkom društvu.

Temeljem navedenih članaka razlozi za prestanak društva jesu: istek vremena za koje je osnovano, odluka članova društva, pravomoćna odluka suda kojom se utvrđuje da je upis društva u sudski registar bio nezakonit, stečaj društva, smrt, odnosno prestanak nekoga od članova društva, ako što drugo ne proizlazi iz društvenog ugovora, ostvarivanje stečaja nad nekim od članova društva, otkaz nekoga od članova društva ili njegovoga vjerovnika, pravomoćna odluka suda.

Posebne odredbe o prestanku komanditnog društva u dijelu ZTD koji uređuje komanditno društvo (članci 131. do 147. ZTD) ne postoje.

Uređenje prestanka društva likvidacijom određeno je odredbama članaka 113. Do 128. ZTD (primjenom čl. 132. ZTD), te se može istaknuti kao najbolje normirano u odnosu na ostale načine prestanka komanditnog društva (stečaj, brisanje, otkaz člana, odluka suda i dr.). Radi navedenog, u ovom radu se niti ne analiziraju otvorena pitanja prestanka komanditnog društva u postupku likvidacije.

Može biti predmet rasprave koliko je navedeno uređenje prestanka komanditnog društva dostatno, gdje se isto primjenjuje odredbama za javno trgovačko društvo, obzirom na razlike između ta dva društva.

U tom smislu, člankom 107. ZTD, među odredbama za prestanak javnog trgovačkog društva, dodatno se uređuju posebna prava kada je u pitanju nastavljanje društva sa nasljednicima - komanditora, dok u odnosu na nasljednike komplementara nema posebnih odredbi, iako bi te odredbe po svojoj prirodi trebale biti među odredbama koje uređuju komanditno društvo.

Moguće da bi posebne odredbe u dijelu prestanka društva, a koje se specifično odnose na sve članove komanditnog društva bile preciznije i konceptijski pravilnije uređene u dijelu koji se odnosi na uređenje komanditnog društva.

Ipak pod pitanjem prestanka komanditnog društva, osvrnuti će prvenstveno na vrste pravnih postupaka u kojima to društvo može prestati. Vrste pravnih postupaka u kojima može prestati komanditno društvo, na način da se isto briše iz sudskog registra bez daljnjih prijenosa prava na treće osobe (pravno sljedništvo) su: stečajni postupak, likvidacijski postupak i postupak brisanja temeljem Zakona o sudskom registru.

Može se pri tome naznačiti da se komanditno društvo ne razlikuje od ostalih trgovačkih društava, u pogledu pravnih postupaka provedbom kojih prestaje pravno egzistiranje trgovačkih društava.

6.1. Prestanak društva otkazom člana ili otkazom vjerovnika člana društva

Odredba članka 98. ZTD daje pravo članu društva otkazati društveni ugovor – bez ikakvih razloga na strani drugih članova društva i bez uvjeta koji bi se odnosili na omjer članskog udjela u društvu za takvog člana.

Ova odredba proturječna je odredbama o pravu člana na istupanje iz društva i samom smislu članskih prava koja se ostvaruju kroz skupštinu društva.

Ukoliko član društva smatra da njegova prava nisu primjereno poštovana u društvu ili da postoje druge okolnosti zbog kojih ih on ne može ostvariti, tada ZTD uređuje postupak istupanja iz društva u odredbi članka 104. koja upućuje na potrebu uređenja te situacije društvenim ugovorom.

Ukoliko član društva smatra da drugi član društva krši odredbe društvenog ugovora ili zakon ZTD uređuje pravo takvom članu da inicira postupak isključenja tog drugog člana iz društva.

Dakle, očito je da ZTD ovdje predviđa jedno vrlo diskreciono pravo od iznimne važnosti svakom članu društva, a koje iznimno utječe na sva prava svih ostali članova, neovisno što time ne mora nužno doći i do prestanka društva.

Ozbiljnost ili čak kogentnost ovog prava jednog člana društva vidljiva je iz stavaka 2. istog članka koji određuje da bi suprotno uređenje društvenim ugovorom bilo – ništetno. Što više, zakon kaže da je ništetan ne samo svaki sporazum kojim bi se isključilo takvo pravo, već i svaki sporazum kojim bi se otežavalo takvo pravo.

U praktičnoj primjeni npr. kod komanditnog društva to bi značilo da komanditor sa najmanjim ulogom bez ikakvog razloga može faktično likvidirati društvo iako to nije volja ostalih članova društva. Razlog za likvidaciju komanditnog društva u kojem je netko manjinski član mogao bi biti i poslovno motiviran i vrlo teško bi se u tome mogla razgraničiti zlouporaba od zakonskog prava, koje je podignuto na razinu kogentnosti.

Koje dobro je time zaštitio zakonodavac ostaje nejasno, obzirom da za takvo ekskluzivno pravo jednog pa i najmanjeg člana, zakon ne postavlja nikakve uvjete osim otkaznog roka od 6 mjeseci koji je u tom odnosu nebitan, jer je posljedica takve odluke svakako – prestanak cijelog društva.

Nejasno je u kojem postupku i na koji način bi se ova odredba provela. Otvoreno je pitanje jeli ova odredba daje pravo tom članu da donese „svoju“ odluku od otkazu društvenog ugovora i tu odluku dostavi (prijavi) sudskom registru radi provedbe odluke o prestanku trgovačkog društva i brisanja tog društva iz sudskog registra.

Odnosno, jeli potrebno da taj član podnese tužbu kojom bi se utvrdilo da je otkazan društveni ugovor temeljem odluke člana društva temeljem odredbe čl.98. ZTD. Što bi u tom slučaju bila zadaća suda, da ispita jeli protekao rok od 6 mjeseci koji uređuje stavak 1. tog članka? Nije logičan niti razuman niti taj zaključak. Što bi na takvu tužbu mogli odgovoriti ostali članovi društva, osim da nije protekao rok od 6 mjeseci, jer zakon to predviđa kao jedini uvjet?

Primjenom članka 99. ZTD sud treba donijeti odluku o prestanku društva. Takva parnica sama po sebi stavlja društvo u potpuni egzistencijalni rizik, te se ne može razumno očekivati da bi društvo tijekom takve parnice bilo sposobno sklapati ugovore s trećima na dulji rok ili sa visokim vrijednostima.

Na taj način, već i sama činjenica takve parnice bi vrlo vjerojatno dovela do prestanka faktičnog poslovanja društva.

U svakom slučaju, radi se o proturječnoj odredbi koja bi izazvala brojne nedoumice, ukoliko bi doista bila praktično primijenjena.

Podredno navedenoj odredbi, može se primijeniti i odredba članka 101. ZTD koja uređuje pravo čak i trećoj osobi – vjerovniku – koji također može otkazati društveni ugovor. Uvjeti za takvo naročito pravo vjerovnika – da otkáže društveni ugovor u trećoj osobi (gdje je tek jedan njegov član ujedno dužnik tog vjerovnika) određeni su tim istim člankom.

Pri tome nije jasno uređenje gdje se od vjerovnika očekuje da dokaže „bezuspješno pokušavanje ovrhe nad pokretnom imovinom dužnika u trajanju od 6 mjeseci“.

Znači li to da nije relevantno može li se vjerovnik naplatiti na novčanim sredstvima, potraživanjima i nekretninama dužnika, teško je odrediti, mada bi se gramatički tako tumačilo.

Kako bi se procijenilo „bezuspješno pokušavanje ovrhe na pokretninama kroz 6 mjeseci“ kad prema procesnim pravilima Ovršnog zakona objektivno nije moguće provesti ovršni postupak na pokretninama do kraja, u roku kraćem od 6 mjeseci?

Ovdje se pravo vjerovnika da traži prestanak društva (koje nije njegov dužnik) može i uskratiti na način predviđen člankom 109. gdje se uređuje da će tada član društva koji je dužnik istupiti iz društva. Ovdje ustaje upitnim što će dalje sud postupiti po zahtjevu vjerovnika temeljem članka 101. ZTD. Hoće li donijeti odluku da društvo prestaje, ako da, radi čega, obzirom na istup člana dužnika. Zaključuje se da se time isključuje mogućnost prestanka društva, mada može biti upitan i stvarni pravni interes vjerovnika koji time nije dobio svoje namirenje.

Svakako da bi za taj slučaj primjerniji termin (pa i sam pravni institut) bio isključenje takvog člana jer do njega dolazi voljom ostalih članova, umjesto istup člana.

Imajući u vidu da vjerovnik svoja prava prema svojem dužniku ostvaruje najprije u ovršnom postupku, a zatim da pokrene i stečajni postupak svog dužnika, ostaje dvojbenim trebali imati vjerovnik pravo da umjesto tih prava koristi pravo da „otkáže društveni ugovor gdje je njegov dužnik – tek član tog društva“.

U prvih gotovo dvadeset godina primjene ZTD nije zabilježen takav slučaj, ne zbog toga što u RH nema dovoljnog broja dužničko-vjerovničkih odnosa, jer bi se moglo zaključiti da su zbog osobite nelikvidnosti takvi odnosi čak i u rekordnom broju.

Razlog neprimjeni takve odredbe leži u neprirodnom pravu vjerovnika da otkáže društveni ugovor u trećoj pravnoj osobi gdje je njegov dužnik tek jedan član u situaciji gdje taj vjerovnik treba svoja prava ostvarivati prema tom članu, a ne pram društvu tog člana.

6.2. Prestanak društva na temelju odluke suda

Odredba članka 99. ZTD predviđa prestanak društva na temelju odluke suda. Ova odredba se samo površnim proučavanjem logično nastavlja na odredbu članka 98.ZTD gdje se za prestanak društva ne traži nikakav uvjet.

Prije svega, ova odredba je proturječna već odredbi članka 98. ZTD. Nije jasno radi čega bi neki član društva posegnuo za parničnim postupkom i dokazivanjem da je drugi član društva „s nakanom ili grubom nepažnjom povrijedio neku svoju bitnu obvezu“, ako isti cilj i učinak može postići primjenom članka 98. ZTD - bez ikakvog dokazivanja ponašanja drugog člana, u slučajevima kad je društvo osnovano na neodređeno vrijeme.

Članak 108. ZTD nadalje uređuje da će, kod nastupa neke okolnosti zbog koje bi ostali članovi društva mogli podići tužbu predviđenu člankom 99. ZTD, sud donijeti odluku da se taj član isključi. Time ostaje nejasno hoće li sud zatim usvojiti tužbu temeljem članka 99. ZTD, budući da primjenom članka 109. ZTD to nije moguće. Ako da, radi čega, jer je nakon isključenja člana koji je bio uzrok tužbe otpao je i razlog tužbe. Ako ne, koji je cilj postignut isključenjem člana koji je uzrokovao tužbu, ako nakon toga dolazi do prestanka društva temeljem tužbe tj. odluke suda.

Kod ove odredbe (za razliku od čl. 98.ZTD) zakon propisuje postupak provedbe. U tom smislu je već nejasan pravni interes aktivno legitimiranog člana društva koji smatra da drugi član društva krši svoje obveze na opisani način, ukoliko nije prethodno iskoristio svoje pravo koje uređuje postupak za isključenje tog člana društva ili za istupanje člana koji je ovdje legitimiran.

Utvrđenje osnove za isključenje drugog člana ili osnove za istupanje aktivno legitimiranog člana vjerojatno bi se postavilo kao prethodno pravno pitanje, a time se i ti postupci nameću kao prioritetni u odnosu na ovaj postupak. Okončanjem postupka za isključenjem člana iz društva ili za istupanje člana iz društva ujedno bi otpali i razlozi koji bi bili temelj za postupak – prestanka društva na temelju odluke suda.

Moguć stav suda kod podizanja takve tužbe bi mogao biti odbačaj tužbe i kao nedopuštene ukoliko aktivno legitimirani član društva nije iskoristio prava temeljem isključenja ili istupanja iz društva ili ako je tijekom postupka po tužbi za prestanak društva došlo do isključenja ili istupa člana radi kojeg je pokrenut postupak.

Naime, nije jasno radi čega bi neki član imao opravdani interes da društvo u cijelosti prestane postojati, umjesto da se njemu putem istupa iz društva isplati njegov udjel ili da se isključi člana koji ne poštuje svoje obveze.

Ukoliko s takvim stavom nisu suglasni ostali članovi društva, moglo bi se zaključiti da aktivno legitimirani član društva povređuje načela ZOO kojim se pazi da se u ostvarenju svojih prava ne počini šteta drugim osobama koja nije nužna. U svakom slučaju sudska praksa poznaje postupke za isključenje člana iz društva, kao i postupke za istupanje člana iz društva, a ne poznaje postupke za – prestanka društva, temeljem članka 99. ZTD što u određenom smislu daje temelj gornjim zaključcima, obzirom na dovoljno dug i referentan period primjene ZTD.

6.3. Prestanak društva u stečajnom postupku

Članak 97. ZTD, primjenom istog i na prestanak komanditnog društva među ostalim navodi „stečaj društva“, a također i „stečaj nekog od članova društva“, kao razlog za – prestanak društva.

Mišljenja sam da je takvo određenje zakona po pitanju stečaja društva normativno neprecizno, a po pitanju stečaja člana društva formalno pogrešno.

Zakonsko određenje „stečaj društva“ ne određuje je li riječ o otvaranju stečaja ili zaključenju stečaja. Trgovačko društvo ne prestaje sukladno SZ otvaranjem stečaja nego zaključenjem stečaja, ako je donesena odluka u tom postupku da društvo neće nastaviti s poslovanjem. Još preciznije rečeno, društvo prestaje upisom brisanja društva u sudski registar nakon donošenja pravomoćne odluke o zaključenju stečajnog postupka (analogno likvidacijskom postupku, čl. 127. st.1.ZTD). U protivnom, zaključilo bi se da se stečajni postupak vodi nad društvom koje je prestalo – tj. koje ne postoji.

Naime, svaki stečajni postupak koji je otvoren ne mora nužno završiti brisanjem društva, a s druge strane trajanje stečajnog postupka može ponekad biti i više godina te bi time određenje brisanjem društva nakon okončanja stečaja bilo vjerujem bolje u razumijevanju kad društvo prestaj povodom stečaja.

Članak 112. ZTD u tom smislu predviđa prestanak društva i zahtjevom stečajnog dužnika da se stečaj obustavi, a dalje se daje pravo članovima tog društva da donesu odluku o – nastavku društva? U ovom dijelu nije jasno na koji način bi članovi društva nakon obustave stečaja i brisanja stečajnog dužnika svojom odlukom ishodili upis nastavka društva, neovisno o tome što na to upućuje stavak 2. tog članka.

Članak 97. st.1.t. 6. U odnos na stečaj člana društva također nije dovoljno precizno usklađen sa Stečajnim zakonom i u konačnici ne uređuju na pravilan način prestanak društva koji bi bio povezan sa stečajnim postupkom.

U tom smislu, određenje zakona za člana društva (otvaranje stečaja) jest preciznije, ali utoliko i jasnije da je isto pogrešno u odnosu na pravne posljedice otvaranja stečaja.

Također, korisno je spomenuti da SZ ne predviđa nužno brisanje društva kao pravnu posljedicu zaključenja stečajnog postupka, čak i u zakonu koji je sada na snazi, a osobito u ranijem SZ, te u Nacrtu izmijenjenog SZ objavljenog od strane Ministarstva pravosuđa (listopad 2014.).

U nastavku ovog rada na određeni način se spominju veliki maloprodajni lanci kao komanditna društva u RH. U toj djelatnosti se može uzeti za primjer stečaja maloprodajnog lanca npr. Pevec, nad kojim je „otvoren stečaj“, a koji je nakon zaključenja stečaja nastavio poslovati, što znači da nema razloga da otvaranje stečaja treba nužno uređivati kao razlog za prestanak društva ili člana društva.

Neovisno o gornjim nedovoljno jasnim određenjima ZTD, može se ipak zaključiti da je stečajni postupak u kojem je donesena odluka o prestanku poslovanja jedan od tri postupka u kojem može prestati pravno egzistirati komanditno društvo.

Određenu razliku u pravnim posljedicama samog otvaranja stečaja nad komanditnim društvom možemo uočiti u činjenici odgovornosti komplementara, ali i komanditora. U tom slučaju dolazi do formalno razjašnjenja mogućnosti naplate tražbina od komanditnog društva, te neovisno od pitanja solidarnosti dolazi do izražaja odnos osobne odgovornosti članova komanditnog društva, a što nije slučaj kod društva kapitala.

6.4. Prestanak društva u postupku brisanja

Komanditno društvo, kao uostalom i druga trgovačka društva može prestati – bez volje svojih članova ili preciznije rečeno propustom svojim članova, silom zakona tj. u postupku brisanja.

Prestanak društva brisanjem nije uređen člankom 97. ZTD, a ipak moguć je kao jedan od razloga prestanka društva.

Odredbe članka 70. Zakona o sudskom registru pobliže uređuju postupak brisanja društva iz sudskog registra, a na temelju označenih odredaba ZTD, a što sve ima za pravnu posljedicu – prestanak društva.

Zakon je predvidio kao kriterij za brisanje društva - propust objave tri godine po redu financijskih izvješća, niti ih dostavi sudu nakon što mu sud priopći nakanu brisanja. Praktična primjena brisanja trgovačkih društava je vrlo velika, te je samo u razdoblju od početka 2013. godine do danas, prema podacima Fine, temeljem ovih zakonskih odredaba brisano više od 30.000 trgovačkih društava.

Međutim, posljedice tih postupak za mnoga društava, pa i njihove vjerovnike su drugačija od onih koje je zakonodavac očekivao ili priželjkivao. Jasno je da je cilj ovih odredaba bio efikasno i transparentno ukloniti iz pravnog i gospodarskog prometa ona trgovačka društava koja neuredno posluju, a to se prema zakonu, dokazuje činjenicom – objave financijskih izvješća u određenom periodu.

Time je u značajnom broju došlo do štetnih posljedica u dva vrlo različita smjera tj. za dvije suprotne skupine trgovačkih društava.

Prvo, primjenom naznačenih odredaba o brisanju društava, trgovačka društva koja su imala nepodmirene obveze tj. vjerovnike dobila su beneficiju ili neopravdanu nagradu, jer vjerovnici nisu mogli nakon provedenog postupka brisanja pokrenuti stečajni postupak, jer kad se pravna osoba briše iz sudskog registra više nije moguće - nad nepostojećom osobom pokrenuti stečajni postupak, neovisno od činjenice da se nakon postupka brisanja može pokrenuti likvidacijski postupak.

S druge strane, nejasne odredbe o obvezi „objave“ bez određenja (u ZTD) na koji način i putem koje institucije, dovela su i do nenamjernih propusta trgovačkih društva, koja su predala svoja financijska izvješća npr. Poreznoj upravi, te čak i objavila na svojim web stranicama, ali su ipak brisana iz razloga što ista nisu dostavila Fini radi javne objave putem Fine, kako se to može dalje tumačiti iz Zakona o sudskom registru, čime su prisiljena na likvidaciju.

Dvojbeno opravdano je određenje zakona da će trgovačko društvo koje nema nepodmirenih poreza, niti bilo kakvih drugih obveza, a time niti vjerovnika - biti brisano ako nije putem Fine objavilo svoja izvješća.

Posljedica takvog stava je da se imovina takvih pravnih osoba mora u složenom likvidacijskom postupku prenijeti na članove društva, što nepotrebno opterećuje i sudski i porezni sustav, bez da se time štiti bilo čije ugroženo pravo.

U višegodišnjoj praktičnoj primjeni nije razjašnjeno niti na koji način bi sud morao „priopćiti nakanu brisanja“ kako to uređuje čl. 70. Zakona o sudskom registru. Bilo bi logično i pravilno da tako važna odluka, nakon koje prestaje cjelokupno trgovačko društvo treba biti neposredno dostavljeno ovlaštenim osobama tog društva. Međutim, pravna praksa je zauzela nepropisani stav da se tako važna odluka dostavlja putem objave u Narodnim novinama, što je upitno pravilno i opravdano.

U svakom slučaju, odgovornost komplementara, ali i komanditora u komanditnom društvu, te nadalje prijenos njihove imovine po sili zakona, može i na ovaj način doći do primjene, iako to nije ili ne bi trebao biti cilj članova komanditnog društva.

7. Primjeri komanditnih društva u gospodarstvu Republike Hrvatske

Komanditna društva u Republici Hrvatskoj kao društva osoba manje su brojčano zastupljena u odnosu na javna trgovačka društva, a jednako tako i u odnosu na društva kapitala. Razloge za takvu poziciju komanditnih društva nije moguće pronaći npr. u poreznim propisima RH ili drugim propisima koji bi uvjetovali zastupljenost tog oblika trgovačkog društva.

Što više, vrlo rijedak primjer zakonskog uvjetovanja obavljanja određene djelatnosti upravo u obliku društva osoba je Zakona o zaštiti osoba i imovine (NN 83/1996) koji je člankom 9. određivao da djelatnosti zaštite osoba i imovine mogu obavljati samo pravne osobe upisane kao javna trgovačka društva ili kao komanditna društva.

Cilj zakonodavaca je pri tome bio podići stupanj odgovornosti tih subjekata prema trećim osobama imajući u vidu osobnu solidarnu odgovornost koju pretpostavlja društvo osoba, a obzirom da je riječ o takvoj djelatnosti koja po prirodi stvari može uzrokovati štetu trećim osobama.

Takovom pristupu se može suprotstaviti i činjenica da se odgovornost prema trećima osobama može efikasnije urediti policama obveznog osiguranja za opasne djelatnosti i drugim vrstama uređenja minimalnih uvjeta rada.

Zanimljiva posljedica tog zakona je činjenica bila da su u pravilu sva društva koja su registrirala djelatnost zaštite osoba i imovine, odabrala oblik komanditnog društva, a ne javnog trgovačkog društva.

Jedini razuman zaključak takvom odabiru može biti u činjenici da su poduzetnici u toj djelatnosti odabrali onaj oblik društva osoba koji smanjuje izloženost odgovornosti prema trećim osobama.

Ispravnost takvog zaključka može se temeljiti na daljnjoj činjenici da je Zakonom o privatnoj zaštiti (NN 68/2003) prestala važiti većina odredbi Zakona o zaštiti osoba i imovine, među ostalim i članak 9. koji je uvjetovao i oblik trgovačkog društva.

Tom zakonskom promjenom ukinuto je ograničenje oblika trgovačkog društva za predmetnu djelatnost budući da takvo određenje nije donosilo veću sigurnost, a ograničavalo je slobodu u obavljanju te djelatnosti.

Povodom takve zakonske promjene gospodarska posljedica je bila promjena oblika društva u kod najvećih subjekata u djelatnosti koji su proveli preoblikovanje iz komanditnog društva u društvo s ograničenom odgovornošću.

Na taj način svoje statusne promjene provelo je društvo Sokol Marić d.o.o. 2003. godine, društvo Bilić-Erić d.o.o. 2005. godine itd.

Iz navedenog bi se moglo zaključiti da je volja poduzetnika za prihvaćanjem komanditnog društva u ovom slučaju bila uvjetovana zakonskim određenjem ili ograničenjem, a ne slobodnim poslovnim razlozima.

Kako ne postoji dovoljno referentan broj komanditnih trgovačkih društva u RH nije moguće provesti analizu poslovnih razloga gospodarstvenika po pitanju odabira ovog oblika trgovačkog društva.

Ipak suprotno gornjem stavu zakonske uvjetovanosti oblika trgovačkog društva u slučaju komanditnog društva, može se ukazati na primjere uglednih velikih društva koje su izabrale oblik upravo komanditnog društva za svoje poslovanje u RH.

Kao primjeri nekih takvih društva koja su u Republici Hrvatskoj osnovana kao komanditna društva svakako se izdvajaju društva:

1. Kaufland Hrvatska d.o.o., komanditno društvo, osnovano 12. travnja 2000. godine,
2. Lidl Hrvatska d.o.o., komanditno društvo, osnovano 19. lipnja 2002. godine.

Zajednička značajka tih društava je da su osnivači bilo komplementara bilo komanditora strani investitori (Njemačka), te da se radi o društvima koja sukcesivno kontinuirano putem komanditora značajno povećavaju ulog u društvo.

Konkretno radi se o maloprodajnim lancima prehrane i druge robe za široku potrošnju koji u svojim poslovnim strategijama do sada pokazuju širenje prema principu sukcesivnog otvaranja prodajnih mjesta u nekretninama gdje stječu vlasništvo što čini prvenstveni temelj ulaganja komanditora.

Razvojna strategija tih društava u smislu pravnog statusa je gotovo identična i ipak se može pokazati kao izuzetak uvjetovan vjerojatnom poslovnim strateškim stavovima ovih njemačkih investitora.

8. Zaključak

Slijedom naprijed navedenog, može se zaključiti da su prava, odgovornosti, te prestanak članstva u komanditnom društvu uređena na način koji se razlikuje od takvih instituta kod drugih oblika trgovačkih društava. Komanditno društvo u tom smislu može se razumjeti i kao složeniji oblik društva osoba u odnosu na javno trgovačko društvo.

Neovisno od gornjih primjera iz zaštitarske djelatnosti ili strateški uvjetovanih određenja pojedinih većih investitora, razuman razlog i mjesto komanditnih društava u razvijenom tržišnom gospodarstvu trebala bi biti mogućnost većih ulaganja manjeg broja ulagača (za razliku od dioničkih društva) u društvo koje nudi neposrednije, osobne i jače povezane odnose među članovima.

Također bitna značajka bi se trebala ogledati i u pravu određenih članova društva na upravljanje radi čega takvi članovi prihvaćaju ili dobivaju i osobnu odgovornost. Za razliku od upravljanja putem menadžera izabranih zajedničkom voljom većine članova (kao u dioničkom društvu, posredno putem izbora članova nadzornog odbora). Uređenje upravljanja je time kod komanditnog društva određeno kao temeljni odnos uređen već zakonom i društvenim ugovorom.

Komanditna društva trebala bi biti osobito poticajan oblik organiziranja za poduzetnike koji planiraju prikupiti značajna sredstva (putem komanditora) za investicije većih razmjera ukoliko žele imati kontrolirani krug svojih članova društva. Takvu mogućnost poduzetnici ne mogu ostvariti na jednaki način putem dioničkih društava, zbog mnogih razlika između ta dva oblika trgovačkih društava. Međutim, za takav razvoj komanditnih društava potrebno je dugogodišnje stabilno gospodarsko uređenje i investicijska aktivnost na tržištu što nije slučaj u posljednjih godina kod nas.

Nema sumnje da postoje višestruki razlozi, ne samo pravne naravi, koji su uvjetovali mali broj komanditnih društva u RH. Ipak, moguće jasnije pravno uređenje pitanja osobne odgovornosti komplementara, načelno kroz određivanje donjeg limita njihove imovine u svrhu jamstva za obveze društva, kao i pojednostavljenje izlaska komanditora iz društva, vjerujem da bi doprinijelo dodatnoj afirmaciji ovog oblika trgovačkog društva.

Miće Ljubenko

Literatura

1. Barbić J.: Pravo društava – opći dio, 3. izdanje, Organizator, 2008. godina
2. Barbić J., Pravo društava, knjiga treća, Organizator, 2002. Godina
3. Barbić J.: Primjena Zakona o poduzećima, Zagreb, 1989.
4. Buljan V.: Računovodstvo, Revizija i Financije, RRIF, Zagreb, kolovoz, 2011. godina
5. Barbić J.: Pravo i porezi, časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, RRIF, Zagreb, siječanj 2003. godina
6. Barbić J.: Pravo i porezi, časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, RRIF, Zagreb, svibanj 2002. godina
7. Ledić D., Zbornik Pravnog fakulteta, Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1993. godina
8. Skendrović A.: Slobodno poduzetništvo, Časopis za promicanje poduzetništva i tržišnog gospodarstva, TEB Zagreb, 8/1994