

U Labinu , 30.05.2021.

Na upit stranke Concetto Rizzo (u svojstvu stečajnog vjerovnika dužnika Bostcaff) zastupane po punomoćnici odvjetnici Saši Omeragić iz Odvjetničkog društva Vaić & Dvorničić daje se slijedeće

Očitovanje i osvrt na pitanje isplate neto dobiti društva Bostcaff u predstečajnom postupku

Osnovne činjenice o društvu dužnika (dalje u tekstu društvo) :

Naziv , sjedište : BOSCAFF društvo s ograničenom odgovornošću za uvoz i izvoz kave
Marofska 18A , Varaždin

OIB: 00432595744

MBS: 070080825

Pravni oblik: d.o.o.

Datum osnivanja: 12.10.2007.

Temeljni kapital društva : 21.000 hrk

Članovi društva osnivači i udjeli u temeljnom kapitalu : Rajko Baroš 33,34% , odnosno 7.000,00 hrk
Miša Bosnić 33,33 %, odnosno 7.000,00 hrk
Edita Hren 33,33% odnosno 7.000,00 hrk

Status društva : Otvoren predstečajni postupak (studen 2020)

Prijedlog dužnika o otvaranju predstečajnog postupka : 04.11.2020

Razlog : prijeteća nesposobnost za plaćanje kod dužnika obzirom da dužnik ima u očividniku redosljeda osnova za plaćanje koje vodi Fina ima evidentirane neizvršene osnove za plaćanje.

Blokada računa : od 8 rujna 2020.g.

Predmet razmatranja : pitanje isplate neto dobiti društva Bostcaff članu društva Rajku Barošu za koju tražbinu postoji Sporazum o osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini

1. Polazišna osnova

Vjerovnik Concetto Rizzo prijavio je tražbinu u predstečajnom postupku koji se vodi nad dužnikom Boscaff d.o.o. . Tražbina vjerovnika sastoji se od glavnice u svoti od 25.000 eur i kamate u svoti od 16.840,78 eur

Rajko Baroš prijavio je tražbinu za isplatu 1/3 ostvarene neto dobiti društva kao tražbinu za koju postoji razlučno pravo, budući je ista osigurana Sporazumom o osiguranju novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini .

Rajko Baroš osigurao je svoju tražbinu dana 28. kolovoza 2020.g odnosno samo nekoliko dana nakon što je presuda Općinskog Suda u Varaždinu posl.br. P-251/2017 postala pravomoćna i ovršna 24.08.2020.g. Tom presudom je vjerovnik društva Concetto Rizzo stekao pravo na prisilnu naplatu tražbine spram društva dužnika.

Poduzeta radnja člana društva i člana uprave g. Baroša ukazuje na namjeru pogodovanja vjerovniku, što u konačnici dovodi do oštećenja Concetta Rizza i drugih vjerovnika koji su u postupku predstečajne nagodbe prijavili svoje tražbine, a može bitno i ostalih članova društva .

2. Pregled ostvarene dobiti i gubitaka društva u periodu od 2013. do 2019.godine

Godina :	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Dobit/gubitak poslovne godine	795.587,46	1.171.900	451.271	140.990	7.036	-43.550	-67.669

Član društva Rajko Baroš je u predstečajnom postupku prijavio tražbinu u svoti od 775.000,00 hrk, što je, kako navodi, iznos 1/3 ostvarene neto dobiti društva realizirane u periodu od 2013. do 2017.g., umanjeno za gubitke iz 2018.g. i 2019.g. te za 64.258,07 hrk ranije isplaćene neto dobiti .

Nesporno je da je društvo od 2013.g. do 2017.g. ostvarilo dobit iz poslovanja te u godinama 2018. i 2019. gubitak.

Također je nesporno da članu društva pripada udio u neto dobiti u visini od 33,34 % ukupno ostvarene dobiti, ukoliko tako odluče članovi društva i ukoliko takva isplata ne bi bila protivna odredbama Zakona o trgovačkim društvima.

Predstečajni vjerovnik Concetto Rizzo osporio je navedenu tražbinu, te je Visokom trgovačkom sudu uložio žalbu.

U odgovoru na žalbu osporavatelja Concetta Rizza odvjetničko društvo Porobija & Špoljarić kao punomoćnik Rajka Baroša među ostalim navodi pregled rezultata poslovanja (dobiti i gubitaka) koje

je društvo dužnik ostvarilo po godinama od 2013 do 2019.g., a da pritom nije uzelo u obzir financijski rezultat poslovanja društva iz 2020. godine.

Naime prema privremenom financijskom rezultatu poslovanja društva na dan 30.rujna 2020.g. koji je vidljiv iz priloženog godišnjeg financijskog izvještaja dostavljenog u studenom 2020.g a , ujedno je sadržan u planu restrukturiranja , proizlazi da je društvo od 01. siječnja do 30. rujna poslovalo sa gubitkom od 609.596 hrk , a može se pretpostaviti da je negativan rezultat odnosno gubitak još i veći kada se uzme razdoblje do 31.12.2020.g .

Bez obzira što financijska izvješća društva za 2020.g. još nisu utvrđena nesporna je činjenica da je društvo poslovalo sa gubitkom , te je stoga neosnovani zahtjev člana društva za isplatom dobiti bez da sagleda financijski rezultat društva ostvaren u 2020.g .

Sukladno odredbama ZTD-a nedopustiva je isplata dobitka za članove društva ako postoji nepokriveni gubitak koji se ne može pokriti iz drugih izvora kapitala

Nedopustivost isplate dobitka postoji i u slučaju pogoršanja stanja društva .

Dakle , ukoliko bi se uzeo u obzir rezultat poslovanja prema kvartalnom financijskom izvješću od rujna 2020.g , pregled pozicija u pasivi društva izgledao bi ovako :

PASIVA	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	30.09.2020.
Kapital i rezerve	n.p.	1.824.375	2.174.236	2.215.226	2.105.617	1.963.569	1.895.900	1.240.081
Temeljni kapital	21.000,00	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000
Kapitalne rezerve		-	-	-	-	-	-	-
Rezerve iz dobiti		-	-	-	-	-	-	-
Revalorizacijske rezerve		-	-	-	-	-	-	-
Rezerve fer vrijednosti		n.a.	n.a.	-	-	-	-	-
Zadržana dobit ili preneseni gubitak	n.p.	631.475	1.701.965	2.053.236	2.077.581	1.986.119	1.942.569	1.828.677
Dobit/gubitak poslovne godine	795.587,46	1.171.900	451.271	140.990	7.036	-43.550	-67.669	-609.596
1/3 koja pripada Rajku Borošu	265.195,82	390.633,33	150.423,67	46.996,67	2.345,33	- 14.516,67	- 22.556,33	- 203.198,67

Ukupna svota neto dobiti koja pripada Rajku Borošu iznosila bi 615.323,15 hrk što umanjeno za već isplaćenu svotu dobiti daje iznos od 551.065,08 hrk , a ne 775.000,00 hrk .

3. Osvrt na Odluke o utvrđivanju godišnjih financijskih izvještaja društva i o upotrebi dobitka za poslovne godine 2013.-2019.

Članovi društva su sukladno člancima 85., 86 i 87. Zakona o trgovačkim društvima, članku 11. Zakona o registru godišnjih financijskih izvještaja i članka 10. Ugovora o osnivanju Boscaff d.o.o. na godišnjim sjednicama utvrđivali temeljne financijske izvještaje i donosili odluke o upotrebi rezultata poslovanja.

Tako u Odlukama o utvrđivanju temeljnih financijskih izvještaja i o upotrebi dobitka za poslovne godine 2013. do 2015. u točki drugoj članovi društva utvrđuju da se ostvarena dobit **raspoređuje za isplatu članovima društva**, dok Odluke o rasporedu dobiti za 2016. g i 2017. g utvrđuju da se dobit poslovne godine **raspoređuje na zadržanu dobit**.

Slijedom navedenog nastavno se daje prikaz Odluka skupštine za razdoblje 2013-2019.

Godina :	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Dobit/gubitak poslovne godine	795.587,46	1.171.900	451.271	140.990	7.036	-43.550	-67.669
Odluke članova društva	isplata članovima	isplata članovima	isplata članovima	zadržana dobit	zadržana dobit	pokriće gubitka	pokriće gubitka

Nadalje, je bitno utvrditi da svaka pojedinačna Odluka o upotrebi dobiti za godine 2013. do 2015. sadrži **ograničenje isplate dobitka, te propisuje da će se neto dobit članovima društva isplatiti u skladu sa financijskim mogućnostima društva i tekućom likvidnošću društva, iznimno ako se financijsko stanje društva pogorša, članovi društva neće tražiti isplatu dobitka nego će se suzdržati od isplate dok takvo stanje traje.**

Očito je da je upravo iz navedenog razloga, dakle nedovoljne tekuće likvidnosti društva, ostvarena dobit **raspoređena na zadržanu, a ne na obaveza za isplatu** članovima društva, što je vidljivo iz pozicija u bilanci društva sastavljenim na zadnji dan u godini.

Ta se činjenica jasno očituje na bilančnim pozicijama KAPITALA - zadržana dobit koje je uprava društva sastavila na dan 31.12.2014., 31.12.2015., 31.12.2016. 31.12.2017., 31.12.2018. i 31.12.2019.g. Dakle, da je zaista bilo moguće, uzimajući u obzir tekuću likvidnost društva u predmetnim godinama, izvršiti isplatu neto dobiti članovima društva tada bi se ta namjera vidjela na bilančnoj poziciji kratkoročnih obaveza, a ne na poziciji zadržane dobiti.

Naime zadržana dobit sukladno određenju HSFI 12, koje obvezno primjenjuju mali i srednji poduzetnici, čini stavku kapitala društva zajedno sa upisanim kapitalom, kapitalnim rezervama, revalorizacijskim rezervama, rezervi fer vrijednosti, rezervi iz dobiti, prenesenim gubitkom i dobiti i gubitkom tekuće godine. **Zadržana dobit** je dio dobiti prethodnih razdoblja koja **ostaje poduzetniku** nakon raspoređivanja u rezerve, isplate dividende ili udjela u dobiti umanjena za gubitke prethodnih razdoblja. Za razliku od toga, obaveza društva sukladno HSFI 13 je je sadašnja obveza poduzetnika, proizašla iz prošlih događanja i za čije se podmirenje očekuje odljev resursa. Obveza je dužnost ili odgovornost da se postupi ili nešto izvrši na određeni način.

Slijedom navedenog može se pretpostaviti da obaveza u predmetnim godinama nije ni postojala, a to dokazuje i činjenica da je uprava društva iz godine u godinu sastavljala, a članovi društva potvrđivali financijske izvještaje u kojima nije iskazivana obaveza za isplatu neto dobiti, nego je utvrđena dobit cijelo vrijeme bila na poziciji Zadržane dobiti.

Pregled pasive bilance društva po godinama :

PASIVA	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Kapital i rezerve		1.824.375	2.174.236	2.215.226	2.105.617	1.963.569	1.895.900
Temeljni kapital	21.000,00	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000
Kapitalne rezerve		-	-	-	-	-	-
Rezerve iz dobiti		-	-	-	-	-	-
Revalorizacijske rezerve		-	-	-	-	-	-
Rezerve fer vrijednosti		n.a.	n.a.	-	-	-	-
Zadržana dobit ili preneseni gubitak		631.475	1.701.965	2.053.236	2.077.581	1.986.119	1.942.569
Dobit/gubitak poslovne godine	795.587,46	1.171.900	451.271	140.990	7.036	-43.550	-67.669

4. Pitanje mogućnosti isplate neto dobiti društva - osvrt na tekuću likvidnost društva ranijeg razdoblja

Za određivanje godišnje dobiti mjerodavni su propisi o računovodstvu. Dobit se iskazuje u Računu dobiti i gubitka. Dobit je prema računovodstvenim propisima višak prihoda nad rashodima u nekom obračunskom razdoblju. Zakon o trgovačkim društvima ne uređuje utvrđivanje godišnje dobiti društva osim obveze stvaranja rezervi društva, uporabi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka (čl.441.st.1.t.1). Zakon o trgovačkim društvima ne treba razumijevati tako da ostvarena dobit automatski pripada članovima društva, nego je prvenstveno riječ o dobiti društva, a pravo članova je sudjelovanje u toj dobiti prema određenim pravilima.

O uporabi dobiti odlučuje skupština odnosno svi članovi društva tj. hoće li se dobit unijeti u rezerve, čuvati kao zadržana dobit ili isplatiti. Prilikom odlučivanja o uporabi dobiti skupština je ograničena obvezom da najprije pokrije nepokriveni gubitak i eventualno propisane rezerve iz dobiti.

Nema zapreke da članovi društva sudjeluju u iskazanoj dobiti društva, ali samo ako društvo raspolaže za te potrebe sa dovoljnom količinom sredstava i ako time ne bi bila ugrožena prava vjerovnika.

Nesporena je činjenica da društvo u proteklim godinama nije imalo zadovoljavajuću tekuću likvidnost koja bi bila dovoljna za potrebe isplate neto dobiti, što je vidljiva usporedbom pozicija bilance : Novac i Potraživanja od kupaca.

U nastavku pregled pozicija bilance za period 2014 – 2019 :

Godina	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ukupni prihodi	4.198.765	2.144.627	1.084.864	1.041.678	255.996	62.368
Poslovni prihodi	2.144.279	1.893.068	927.233	1.033.259	254.227	61.698
Rast/pad poslovnih prihoda (%)	n.p.	-11,7%	-51,0%	11,4%	-75,4%	-75,7%

Novac	1378	195	1943	9803	6537	233
-------	------	-----	------	------	------	-----

Potraživanja od kupaca	1.339.772	1.915.852	1.879.916	1.840.937	1.562.850	1.523.210
------------------------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------

Iz priložene tablice vidljiv je pad poslovnih prihoda u promatranom razdoblju i to sa 2,1 mil ostvarenih prihoda u 2014.g na 62 tisuće kn prihoda u 2019.g , što u postocima iznosi 97% manje ostvarenih prihoda .

Najveći pad prihoda desio se 2016.g . i 2018.g kada su prihodi umanjeni za 51 % odnosno 75% u odnosu na prethodnu godinu .

Nadalje je bitno utvrditi da je razina novca krajem promatranih godina bila izuzetno niska , a da su potraživanja od kupaca bila iznimno velika .

Tako su u periodu od 2016. do 2019.g . potraživanja od kupaca veća čak i od ostvarenih ukupnih godišnjih prihoda društva .

Proizlazi da je društvo zapalo u financijske poteškoće i prije izbijanja krize uzrokovane COVID epidemijom.

5. Realizirana isplata neto dobiti članovima društva u periodu od 1.1. 2014.g. do 30.09.2020.g

PASMA	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	30.09.2020.
Kapital i rezerve		1.824.375	2.174.236	2.215.226	2.105.617	1.963.569	1.895.900	1.240.081
Temeljni kapital	21.000,00	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000	21.000
Kapitalne rezerve		-	-	-	-	-	-	-
Rezerve iz dobiti		-	-	-	-	-	-	-
Revalorizacijske rezerve		-	-	-	-	-	-	-
Rezerve fer vrijednosti		n.a.	n.a.	-	-	-	-	-
Zadržana dobit ili preneseni gubitak		631.475	1.701.965	2.053.236	2.077.581	1.986.119	1.942.569	1.828.677
Dobit/gubitak poslovne godine	795.587,46	1.171.900	451.271	140.990	7.036	-43.550	-67.669	-609.596
RAZLIKA isplaćena dobit			101.410	100.000	116.645	98.498	-	46.223
Isplaćeno članu društva Rajku Berošu						43.520,74		20.737,33

Iz gornjeg prikaza vidljivo je da je u promatranom periodu neto dobit samo dijelom isplaćivana članovima društva i to u poslovnim godinama 2015., 2016. 2017. 2018 i 2020.g .

Nije poznato kolika je svota neto dobiti isplaćena pojedinim članovima društva , osim Rajku Barošu , no nesporna je činjenica da ista nije isplaćena u cijelosti kako je to utvrđeno u Odlukama članova društva o utvrđenju i upotrebi dobiti za period od 2013 do 2015.g. .

Postavlja se pitanje iz kojih razloga preostala dva člana društva kojima također pripada pravo na isplatu neto dobiti u razmjernom iznosu udjela 33,33 % nisu u postupku predstečajne nagodbe postavila zahtjev za isplatu i osiguranje svojih tražbina , također da li bi društvo dužnik , priznavanjem tražbina samo prema R. Barošu postupilo nejednako prema ostalim članovima društva i time potencijalno oštetilo i njihove interese.

6. Osvrt na godišnji financijski izvještaj društva Boscaff iz 2019.g i pripadajuće Bilješke uz financijska izvješća

Na poziciji Pasive , stavka kapital i rezerve u bilanci društva na dan 31.12.2019.g upisan je iznos kapitala i rezervi u svoti od 1.895.900 hrk. **Stavka zadržane dobiti iznosi 1.942.569 hrk .**

Obrazloženje sadržano u Bilješkama društva koje je uprava ovjerila , a skupština potvrdila također potvrđuje gornje navode .

Tako bilješka pod II. 7. Kapital i rezerve navodi da Kapital društva obuhvaća pozicije temeljni kapital , zadržanu dobit i gubitak tekuće godine , a da zadržana dobit iznosi 1.942.569 kn , a gubitak poslovne godine 67.669 hrk .

Isto dokazuje i bilješka br. 11. pod nazivom Promjene na glavnici , u kojoj se navodi da je kapital tijekom tekućeg razdoblja smanjen za ostvareni gubitak , **te da će se gubitak poslovne godine pokriti iz zadržane dobiti .**

Nadalje Odluka o pokriću gubitka koju je sastavila uprava i ovjerio Baroš Rajko kao „ovlaštena osoba“ ukazuje da **dobit ranijih godina očito nije bila raspoređena za isplatu** već na zadržanu dobit.

7. Zakonsko određenje

Zakon o trgovačkim društvima propisuje za članove društva određena prava ali i obveze.

Jedno od bitnih načela u djelovanju uprave prema društvu je **načelo održanja kapitala .**

Članak 407 st. 1. ZTD-a propisuje obavezu da su članovi društva dužni vratiti društvu sve što im društvo isplati suprotno odredbama ZTD-a, Društenog ugovora ili Odluke Skupštine društva.

Iznimka postoji jedino ako član društva primi isplatu dobiti u dobroj vjeri , **osim u dijelu u kojem je ono što je primio potrebno za podmirenje vjerovnika društva .**

Dakle, „nema zapreke da članovi društva ostvaruju pravo na sudjelovanje u iskazanoj dobiti društva, ali samo ako time ne bi bila ugrožena prava vjerovnika“ (cit. iz knjige autora Jakše Barbić: Pravo društva - Društvo Kapitala, svezak II str. 292)

Nadalje sukladno tvrdnji J. Barbića iznesenoj u istoj literaturi ... „Kada je društvo u stečaju, isplata sudjelovanja u njegovoj dobiti praktično ne dolazi u obzir. „

Obzirom da su razlozi otvaranja stečajnog i predstečajnog postupka slični (insolventnost; prezaduženost) i da se jedan i drugi postupak vode prema istom zakonskom određenju, to bi se stajalište autora moglo primijeniti i u ovom slučaju.

Za SLAVICA-VIŠKOVIĆ j.t.d.

Alida Višković, ovl. porezni savjetnik