

Zajam koji nadomješta kapital

Financiranje poduzetnika putem kredita ili zajma nije neuobičajeno, ali pretpostavlja se da će banka ili druga pravna ili fizička osoba bolje provjeriti kome daje zajam i osigurati povrat danog kredita / zajma, stoga je zakonodavac radi zaštite vjerovnika uveo dodatna pravila o povratu zajma koji daju članovi društva. Ova su pravila uvedena s ciljem zaštite vjerovnika te se primjenjuju onda kada poduzetnik nije u mogućnosti uredno podmiriti tražbine svih vjerovnika.

U ovom članku autorica razmatra pravila o povratu zajma koji nadomješta kapital te upućuje na posljedice kada član društva daje zajam tom trgovačkom društvu, a društvo se nalazi u krizi.

1. UVOD

Poduzetnici financiraju rad na različite načine tako da se mogu zadužiti putem kredita kod banaka, ali mogu i sami dati zajam trgovačkom društvu. Ugovorom o zajmu¹ obvezuje se zajmodavac predati zajmoprimcu određenu svotu novca ili određenu količinu drugih zamjenljivih stvari, a zajmoprimac se obvezuje vratiti mu poslije stanovitog vremena istu svotu novca, odnosno istu količinu stvari iste vrste i kakvoće. Posebno je uređen i ugovor o kreditu kojim se banka obvezuje korisniku kredita staviti na raspolaganje određenu svotu novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obvezuje banci plaćati ugovorene kamate i iskorištenu svotu novca vratiti u vrijeme i na način kako je ugovoreno. Dakle, kredit uvijek daje banka, dok zajam daju različite fizičke i pravne osobe.

Koji će od tih načina financiranja odabrati poduzetnik, ovisi o brojnim okolnostima jer uzimanje kredita zahtijeva dodatne troškove, ali i ispunjavanje posebnih uvjeta koje propisuje svaka banka, stoga se poduzetnici odlučuju, između ostaloga, i za ulaganje vlastitih sredstava. Ipak, zakonodavac pretpostavlja da će banka kada daje kredit ili kada treća osoba daje zajam dobro provjeriti mogućnost dužnika da vrati novac, pa su situacije kada sami članovi društva daju određenom društvu zajam dodatno uređene.

Naime, kako bi se zaštitili i vjerovnici društva, **Zakon o trgovačkim društvima** (Nar. nov., br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23. i 130/23., dalje: ZTD) posebno uređuje situacije kada je određeno društvo u problemu pa umjesto da preuzme kredit ili da se izvrši dokapitalizacija, potrebni, dodatni kapital stječe od člana društva kroz zajam.

Kako ova dodatna pravila služe za zaštitu vjerovnika, primjenjuju se samo onda kada je poduzetnik u krizi, odnosno onda kada dužnik ne može uredno plaćati sve svoje obveze. Stoga, poduzetnik koji je dao zajam društvu radi poslovanja ili ulaska u novi poslovni projekt i čije društvo uredno posluje i podmiruje svoje dospjele obveze vjerovnicima, može izvršiti povrat zajma onako kako je to bilo predviđeno samim ugovorom o zajmu. Naime, osnovna obveza

zajmoprimca je vraćanje zajma, i to u vrijeme kako je to određeno ugovorom, odnosno, ako stranke nisu dogovorile rok vraćanja, a rok se ne može odrediti ni iz okolnosti zajma, onda je zajmoprimac dužan vratiti zajam nakon isteka primjerenog roka koji ne može biti kraći od dva mjeseca, računajući od zajmodavčeva zahtjeva.

2. DRUŠTVA KAPITALA

Pravila o zajmu kojim se nadomješta kapital kod društva s ograničenom odgovornošću (d.o.o.) ističu da *član koji društvu u vrijeme kad je ono u krizi umjesto da mu pribavi vlastiti kapital, kada bi mu ga inače uredni gospodarstvenici trebali pribaviti, dade zajam, može u stečajnom postupku ostvarivati zahtjev za povrat zajma samo kao stečajni vjerovnik nižeg isplattog reda.*²

Dakle, da bi se određeni zajam mogao smatrati ovim zajmom kojim se nadomješta kapital, potrebno je, kao prvo, da je dan zajam ili druga pravna radnja koja u gospodarskom smislu odgovaraju davanju zajma.

Kao drugo, bitno je da je zajam dao član društva.³ Ovo se ipak ne odnosi apsolutno na sve članove društva, jer je izričito propisano da ova pravila ne vrijede za člana društva koji ne vodi njegove poslove, a čiji se poslovni udio odnosi na desetinu ili manji dio temeljnog kapitala društva. Dakle, ovo se pravilo primjenjuje na članove društva koji vode poslove društva ili one koji više od 10% udjela u temeljnom kapitalu društva.

Dodatno, u krizi društvo može i povećati temeljni kapital te treće osobe mogu stjecati udjele u tom društvu u cilju da se prevlada krizno stanje, za takav je slučaj propisano da se navedena pravila ne primjenjuju na njegove tražbine koje proizlaze iz prethodno danih i novih zajmova do visine temeljnog kapitala uplaćenog u društvo pri povećanju temeljnog kapitala na temelju kojeg je udio stečen. Ovim su dodatnim pravilom zaštićene osobe koje ulažu u vlastiti kapital društva u krizi, jer je lako moguće da bi odbile ulaganje kada bi time dovele u rizik povrat prethodno danih zajmova. Dakle, u ovim se slučajevima društvo pojavljuje u ulozi zajmoprimca, dok zajmodavci mogu biti:

- a) članovi društva, osim onih koji ne vode njegove poslove, a čiji se poslovni udio odnosi na desetinu ili manji dio temeljnog kapitala ili

* Visoki trgovački sud Republike Hrvatske

¹ Taj je ugovor uređen u čl. 499. – 508. Zakona o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22. i 155/23., dalje: ZOO).

² Članak 408. ZTD-a.

³ Član društva je, zapravo, imatelj udjela u temeljnom kapitalu društva kapitala.

b) **treće osobe** kojima je član društva dao neko osiguranje za povrat zajma ili im se to jamči.

Prema tome, na članove društva koji vode njegove poslove, bez obzira na to koliki je njihov poslovni udio, te na članove društva čiji se poslovni udio odnosi na više od 10 % temeljnog kapitala, neovisno o tome vode li poslove društva, primjenjuju se pravila o nadomještanju kapitala.

Treći uvjet za primjenu ovih pravila jest da je to društvo u krizi, dakle da postoji neki krizni trenutak u poslovanju samog društva i da je došlo do otvaranja stečajnog postupka. Naime, u slučaju da društvo normalno posluje, podmiruje svoje obveze prema vjerovnicima, onda može i normalno vratiti predmetni zajam članu društva. **Također se u slučaju sumnje je li društvo bilo u krizi kod davanja zajma može dokazivati da u trenutku davanja zajma nije postojala kriza, već su se npr. htjeli izbjeći dodatni troškovi kredita kod banaka i sl.**

Dakle, **kada je društvo u krizi, članovi društva imaju prvo obvezu pribaviti tom društvu vlastiti kapital, stoga članovi društva mogu povećati temeljni kapital, tražiti dodatne ulagače i sl.** No, ako umjesto toga sami daju zajam društvu, onda će se taj povrat zajma u stečajnom postupku moći ostvariti samo kao tražbina nižega isplatnog reda. Naime, da su članovi društva omogućili društvu pribavljanje vlastita kapitala, tada bi u slučaju stečajnog postupka oni mogli tražiti svoja prava tek kada se podmire svi vjerovnici odnosno vjerovnici stečajne mase, pa vjerovnici viših isplatnih redova pa tek potom vjerovnici nižih isplatnih redova. Uz to, u pravilu, nije za očekivati da bi treće neovisne osobe (financijske institucije ili druge pravne ili fizičke osobe) dale zajam / kredit društvu koje je u krizi i za koje postoje osnove sumnje da neće moći vratiti taj zajam / kredit.

Prema tome, u osnovi zajam kojim se nadomješta kapital je **zajam koji se daje društvu u krizi** kako bi mu se **omogućio nastavak poslovanja** i on se **smatra kapitalom uloženim u društvo**, a ne **zajmom koji bi društvo trebalo vratiti**. Zajam kojim se nadomješta kapital predstavlja sredstva koja se stavljaju na raspolaganje društvu formalno putem zajma. Zajam kojim se nadomješta kapital može biti u novcu ili zamjenjivim stvarima, a može biti riječ i o pretvaranju duga u zajam. Osim zajma, pod isti pravni režim potpadaju i druge pravne radnje vjerovnika društva kojim se financira društvo u krizi, a koje u gospodarskom smislu odgovaraju davanju zajma.

2.1. TREĆE OSOBE

Dodatno pravilo postoji i kada je treća osoba dala zajam u vrijeme kada je društvo u krizi, a članovi društva mu nisu pribavi vlastiti kapital. Za taj je slučaj bitno da je kod davanja zajma ili drugoga pravnog posla koji odgovara zajmu toj trećoj osobi jedan od članova društva⁴ dao neko osiguranje za povrat zajma ili joj to jamči. U ovom slučaju treća osoba može u stečajnom postupku ostvarivati zahtjev za povrat zajma samo za onu svotu za koju se nije uspjela namiriti iz dobivena osiguranja odnosno jamstva. Dakle, na temelju ovog

⁴ Bitno je da je taj član onaj koji ima 10 % ili više posto udjela u kapitalu društva odnosno da vodi poslove društva.

pravila izričito je predviđeno da treća osoba koja je dala zajam društvu koje je u krizi mora prvo pokušati namiriti svoju tražbinu iz preuzeta zaloga odnosno od jamca, pa tek onda za onaj dio tražbine za koji se nije namirila može tražiti povrat u stečajnom postupku, i to kao vjerovnik nižih isplatnih redova.

Iz sudske prakse:

Član koji društvu u vrijeme kad je ono u krizi umjesto da mu pribavi vlastiti kapital, kada bi mu ga inače uredni gospodarstvenici trebali pribaviti, dade zajam, može u stečajnom postupku ostvarivati zahtjev za povrat zajma samo kao stečajni vjerovnik nižeg isplatnog reda. Međutim, kad je zajam dala treća osoba, da bi ga se svrstalo u kategoriju tražbina za povrat zajma kojim se nadomješta kapital, potrebno je da mu je član društva dao neko osiguranje za povrat zajma ili mu se to jamči. U protivnom se takvog zajmodavca ne može promatrati kroz odredbu zajma kojim se nadomješta kapital. - Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 6527/2017 od 8. studenoga 2017.

Suprotno tvrdnji revizije, pravilno je shvaćanje drugostupanskog suda da se zajam prema ugovoru br. 870 od 11. prosinca 2009. ne može podvesti pod odredbu čl. 408. ZTD, jer taj zajam nije dao član društva, pa se ne može raditi o zajmu kojim se nadomješta kapital. Jednako tako pravilno prvostupanski sud ističe da kako tužitelj nije bio član društva tuženika, niti je tužitelju kao trećoj osobi član društva dao neko osiguranje za povrat zajma ili mu se to jamči sklopljenim ugovorima o zajmu, niti glede ostalih ugovora br. 888/07, br. 1128/07 i 1130/07 ne radi se o zajmu kojima se nadomješta kapital. Radi toga nisu osnovane tvrdnje tuženika da se radi o tražbinama nižeg isplatnog reda.⁵

Slijedom navedenoga, kada je zajmodavac treća osoba kojoj je član društva dao neko osiguranje za povrat zajma, ona se može namiriti iz danog osiguranja i u tom slučaju na člana koji je davatelj osiguranja prelazi tako podmirena tražbina pa se on u stečajnom postupku pojavljuje kao stečajni vjerovnik nižega isplatnog reda. U stečajnom postupku može ostvariti povrat zajma samo za svotu za koju se nije namirila iz dobivena osiguranja odnosno jamstva.

2.2. VRAĆANJE ZAJMA PRIJE STEČAJA

Radi zaštite ostalih vjerovnika društva propisano je i da **ako društvo u slučajevima kada je dan zajam koji nadomješta kapital, taj zajam vrati u posljednjoj godini prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka nad društvom ili nakon podnošenja tog prijedloga, član društva koji je dao osiguranje ili jamčio za povrat zajma dužan je tako isplaćenu svotu i vratiti društvu u skladu s pravilima iz stečaja.** Ta obveza postoji samo do visine svote za koju je član društva jamčio povrat zajma ili koja odgovara vrijednosti danog osiguranja u vrijeme vraćanja zajma. Član društva oslobađa se spomenute obveze ako predmet danog osiguranja vjerovniku stavi na raspolaganje društvu kako bi ono moglo namiriti svoju tražbinu iz njegove vrijednosti. Te se odredbe na odgovarajući način primjenjuju i na ostale pravne radnje koje u gospodarskom smislu odgovaraju davanju zajma.

⁵ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. Revt 606/2017, od 29. lipnja 2021. godine.

2.3. DIONIČKO DRUŠTVO

Pravila o zajmu koji nadomješta kapital⁶ primjenjuje se i na dionička društva na odgovarajući način, s time da se ističe da se ta pravila odnose samo na slučajeve ako je zajam dao dioničar čije se dionice odnose na najmanje četvrtinu temeljnog kapitala društva, a ono bez tog zajma u svom poslovanju ne bi moglo iskazati dobitak. Dakle, kod dioničkih društava se davanje zajma i dodatna pravila za povrat odnose samo na dioničara čije se dionice odnose na najmanje četvrtinu temeljnog kapitala društva, a ne 10 % i više udjela. No, uz to, dodatni zahtjev jest da je taj zajam bio potreban kako bi društvo u svom poslovanju iskazalo dobitak, odnosno da bez tog zajma u svom poslovanju ne može iskazati dobitak.

2.4. DRUŠTVA OSOBA

U pogledu pravila o vraćanju zajmova kod društva osoba također se podredno primjenjuju pravila o zajmu kojim se nadomješta kapital,⁷ ali je u pravilima o javnom trgovačkom društvu dodatno naglašeno da se na društvo u kojemu nijedan član nije fizička osoba na odgovarajući način primjenjuju pravila o zajmu kojim se nadomješta kapital tako da ono što se odnosi na člana društva s ograničenom odgovornošću, vrijedi za člana javnoga trgovačkog društva. To ne vrijedi ako je neki od članova društva javno trgovačko društvo ili komanditno društvo u kojima je fizička osoba član koji osobno odgovara za obveze društva.

U pravilima o komanditnom društvu propisano je da se u društvu u kojemu nijedan od komplementara nije fizička osoba na odgovarajući način primjenjuju odredbe o zajmu kojim se nadomješta kapital tako da ono što se odnosi na člana društva s ograničenom odgovornošću, vrijedi za članove komanditnog društva koji osobno odgovaraju i za komanditore.⁸ To se ne primjenjuje ako su članovi društva koji osobno odgovaraju za javno trgovačko društvo ili komanditno društvo kod kojih je član koji osobno odgovara fizička osoba.

3. STEČAJNI POSTUPAK

Kao što je prethodno navedeno, tražbine za povrat zajma kojim se nadomješta kapital su tražbine stečajnih vjerovnika nižih isplatnih redova.⁹ To znači da će se te tražbine namirivati tek nakon što su namirene tražbine vjerovnika viših isplatnih redova. U praksi, članovi društva često, nakon otvaranja stečajnog postupka¹⁰ prijavljuju svoje tražbine na ime zajma odmah kada su vjerovnici pozvani da prijave svoje tražbine, no nakon otvaranja stečajnog postupka prvo se prijavljuju tražbine viših isplatnih redova, stoga se prijave tražbina zajma kojim se nadomješta kapital odbacuju jer su podnesene prije nego što su pozvani vjerovnici da prijave predmetne tražbine,¹¹ jer se

tražbine vjerovnika nižih isplatnih redova prijavljuju samo na poseban poziv suda.

Iz sudske prakse:

Rješenjem Trgovačkog suda u Zagrebu, Stalne služba u Karlovcu poslovni broj St-2751/2021-35 od 16. ožujka 2022. prijava tražbine vjerovnika I. J. u iznosu od 148.000,00 kn je odbačena kao preuranjena.

...

Stečajna upraviteljica je navela kako je član društva I. J. prijavio tražbinu u ovom postupku kao tražbinu II. višeg isplatnog reda na ime pozajmice kojom se nadomješta temeljni kapital člana društva.

Za zaključiti je da se radilo o zajmu danom društvu u krizi kako bi mu se omogućio nastavak poslovanja i on se smatra kapitalom uloženim u društvo, a ne zajmom kojeg bi društvo trebalo vratiti. Zajam kojim se nadomješta kapital predstavlja sredstva koja se stavljaju na raspolaganje društvu formalno putem zajma.

Slijedom navedenog proizlazi osnovanim da se predmetno primjenjuje odredba čl. 408. st. 1. ZTD-a, odnosno da se radi o tražbini nižeg isplatnog reda u smislu čl. 139. st. 1. t. 5. SZ-a. Kako iz spisa proizlazi, u ovom stečajnom postupku stečajni sudac nije pozvao vjerovnike nižih isplatnih redova prijaviti svoje tražbine, pa je pravilno odbacio predmetnu prijavu tražbine.

Predmetno se zapravo radi o prijavi tražbine koja za sada nije dopuštena, budući da prvostupanjski sud još nije pozvao vjerovnike nižih isplatnih redova prijaviti svoje tražbine, međutim pravne posljedice su iste i pravilno je sud prijavu odbacio.¹²

Naime, nakon tražbina viših isplatnih redova, kao tražbine nižih isplatnih redova namiruju se, prema navedenom redosljedju, kao prvo, kamate na tražbine stečajnih vjerovnika od otvaranja stečajnog postupka, potom, kao drugo, troškovi koji za pojedine vjerovnike nastanu njihovim sudjelovanjem u postupku, zatim, kao treće, novčane kazne izrečene za kazneno ili prekršajno djelo i troškovi kaznenog ili prekršajnog postupka, nadalje, kao četvrto, tražbine za besplatnu činidbu dužnika te kao zadnje, odnosno peto, tražbine za povrat zajma kojim se nadomješta kapital nekoga člana društva ili odgovarajuće tražbine. Dakle, tražbina na ime povrata zajma namiruje se zadnja u stečajnom postupku te se ono što preostaje nakon podmirenja te tražbine predaje kao ostatak stečajne mase članovima društva.

Ipak, kod prijava tražbina članova društva na ime danog zajma uvijek je potreban oprez, jer je moguće da je ipak riječ o zajmu koji je dan dok društvo nije bilo u krizi i koji (zajam) ne ispunjava sve uvjete da bi se moglo smatrati da je riječ o zajmu kojim se nadomješta kapital. No, kod prijave tražbine sam član društva morao bi detaljno obrazložiti zašto smatra da njegov zajam ne ispunjava sve zakonom tražene uvjete da bi se smatralo da je to zajam kojim se nadomješta kapital. Ako bi član društva mogao dokazati da nisu ispunjeni svi uvjeti, onda bi mogao tražiti da se takva tražbina smatra tražbinom vjerovnika drugoga višeg isplatnog reda. Naime, u praksi vjerovnici, u pravilu, ne moraju dokazivati u koji isplatni red ulazi njihova tražbina kod prijave u stečajnom postupku,

⁶ Članak 217. st. 3. ZTD-a.

⁷ Članak 89. ZTD-a.

⁸ Članak 146. ZTD-a.

⁹ Članak 139. st. 1. t. 5. Stečajnog zakona (Nar. nov., br. 71/15., 104/17. i 36/22., dalje: SZ).

¹⁰ Ova se pravila primjenjuju na prijave tražbina u stečajnom postupku, a ne u predstečajnom postupku. Naime, u predstečajnom postupku tražbine vjerovnika nisu svrstane u više i niže isplatne redove.

¹¹ Članak 257. st. 5. SZ-a.

¹² Odluka Visokoga trgovačkog suda Republike Hrvatske (dalje: VTS), br. Pž-2169/2022, od 20. svibnja 2022. godine.

ali u ovom slučaju postoji iznimka¹³ jer će se, u načelu, svi zajmovi koje daju članovi društva smatrati zajmom kojim je nadomješten kapital, osim ako član društva dokaže drukčije.

3.1. POBOJNE PRAVNE RADNJE

Kako je cilj svakoga stečajnog postupka namirenje vjerovnika toga stečajnog dužnika unovčenjem njegove imovine i podjelom tako prikupljenih sredstava vjerovnicima, vjerovnicima je važno da dužnik u trenutku otvaranja stečajnog postupka ima imovinu, čijim bi se unovčenjem oni mogli namiriti. Bez imovine dužnik nema čime podmiriti svoje obveze, a vjerovnici se nemaju iz čega namiriti.

No, prije otvaranja stečajnog postupka dužnici često poduzimaju pravne radnje kojima utječu na ravnomjerno namirenje vjerovnika, i to tako da umanjuju ili opterećuju svoju imovinu ili pak da pogoduju nekim vjerovnicima dajući im prednost u namirenju njihovih tražbina. Stoga je, kao jedna od specifičnih pravnih posljedica, određena mogućnost pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika na specifičan način u odnosu na opće odredbe o pobijanju pravnih radnji dužnika kada nije otvoren stečajni postupak. Predmetne odredbe sadržane su u čl. 198. – 215. SZ-a, gdje su sadržana pravila na temelju kojih određene pravne radnje poduzete prije otvaranja stečajnoga postupka kojima se remeti ujednačeno namirenje vjerovnika (oštećenje vjerovnika), odnosno kojima se pojedini vjerovnici stavljaju u povoljniji položaj (pogodovanje vjerovnicima), stečajni upravitelj uime stečajnoga dužnika i stečajni vjerovnici mogu pobijati. S pravnom radnjom izjednačeno je i propuštanje zbog kojeg je stečajni dužnik izgubio kakvo pravo ili kojim su protiv njega imovinskopravni zahtjevi bili zasnovani, održani ili osigurani. Pobija se tužbom ili prigovorom istaknutim u parnici. Ako se zahtjev za pobijanje pravne radnje prihvati, pobijena pravna radnja je bez učinka prema stečajnoj masi i protivna je strana dužna vratiti u stečajnu masu sve imovinske koristi stečene na osnovi pobijene radnje. Kako se vraćaju imovinske koristi stečene na osnovi pobijene radnje u parničnom postupku za pobijanje pravnih radnji, mora se točno odrediti koje su to koristi, i to tako da se odredi njihova imovinska vrijednost ili da se traži vraćanje točno određene stvari.

Uz pravila o zajmu kojim se nadomješta kapital, u SZ-u¹⁴ su navedena posebna pravila koja vrijede u slučaju da se traži pobijanje predmetnog ugovora o zajmu kojim se nadomješta kapital, ako se tim ugovorom daje dodatno osiguranje odnosno jamči namirenje.

Da bi bila pobojna pravna radna u jednom od dva propisanih slučaja, potrebno je da se uz opće pretpostavke za pobijanje pravnih radnji ispune i kumulativno dvije posebne pretpostavke.

¹³ Iz sudske prakse: Iz samog teksta Protokola proizlazi da su predmetna ulaganja izvršena u vrijeme dok je I. M. bio imatelj poslovnog udjela u društvu I. d.o.o. koji je izvršio ulaganja pa predmetna tražbina nije tražbina stečajnog vjerovnika drugog višeg isplatnog reda nego tražbina vjerovnika nižih isplatnih redova koje se namiruju tek nakon što se u potpunosti namire tražbine vjerovnika viših isplatnih redova (Odluka VTS-a, br. PŽ-6020/2018, od 27. listopada 2020. godine).

¹⁴ Članak 204. SZ-a.

Tako u prvom slučaju, uz činjenice da je riječ o pravnoj radnji kojom se za tražbinu člana društva za vraćanje zajma kojim se nadomještava kapital ili za neku njemu odgovarajuću tražbinu daje osiguranje, potrebno je da je pravna radnja poduzeta u posljednjih pet godina prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga.

U drugom slučaju, kada je riječ o pravnoj radnji kojom se za tražbinu člana društva za vraćanje zajma kojim se nadomještava kapital ili za neku njemu odgovarajuću tražbinu jamči namirenje, potrebno je da je pravna radnja poduzeta u posljednjoj godini prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon toga.

Stoga, ako se utvrdi da su u slučaju davanja zajma kojim se nadomješta kapital ostvarene prethodno navedene činjenice, moguće je i podnijeti tužbu za pobijanje takve pravne radnje te će se u slučaju uspjeha u postupku naložiti tuženiku da vrati sve koristi koje je imao od takve, pobojne pravne radnje.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Davanje zajmova i drugih pravnih radnji članova društva i trećih osoba koje u gospodarskom smislu odgovaraju davanju zajma, nije u praksi neuobičajeno, jer su zakonom određena pravila koja sprječavaju društvo da vrati zajam svome članu dok nisu uredno podmireni vjerovnici.

Naime, član koji društvu u vrijeme kad je ono u krizi da zajam umjesto da mu pribavi vlastiti kapital, kada bi mu ga inače uredni gospodarstvenici trebali pribaviti, može u stečajnom postupku ostvarivati zahtjev za povrat zajma samo kao stečajni vjerovnik nižega isplatnog reda. Ovo se pravilo ne primjenjuje na sve članove društva, već je za članove d.o.o.-a bitno da se poslovni udio odnosi na više od 10 % udjela u temeljnom kapitalu društva ili da taj član vodi poslove društva. Kod d.d.-a to se pravilo primjenjuje ako je zajam dao dioničar čije se dionice odnose na najmanje četvrtinu temeljnog kapitala društva, a ono bez tog zajma u svom poslovanju ne bi moglo iskazati dobitak.

Dakle, ako se nad društvom otvori stečajni postupak, članovi društva mogu tražiti povrat zajma samo nakon što su podmireni gotovo svi drugi vjerovnici, jer se tražbine povrata zajma kojim se nadomješta kapital mogu namiriti samo kao tražbine vjerovnika nižih isplatnih redova. U stečajnom postupku prvo se podmiruju tražbine vjerovnika stečajne mase, nakon toga se namiruju stečajni vjerovnici viših isplatnih redova pa tek na kraju vjerovnici nižih isplatnih redova, i to redom tako da je zajam kojim se nadomješta kapital zadnja tražbina koja se podmiruje, prije nego što se ostatak stečajne mase vrati članovima društva. Upravo iz tog redoslijeda proizlazi i glavni razlog navedenog pravila. Naime, očekuje se da član društva, kao dobar gospodarstvenik, u slučaju krize pribavi društvu vlastiti kapital. Stoga, ako nije pribavljen taj vlastiti kapital, nego je dan zajam, radi zaštite vjerovnika određuje se poseban redoslijed namirenja davalca zajma.

