

Ništavost i pobjnost odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću

Ledić, Dragutin; Čulinović-Herc, Edita

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1999, 20., 737 - 771**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:068690>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-24**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


dabar
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

NIŠTAVOST I POBOJNOST ODLUKA SKUPŠTINE DRUŠTVA S OGRAIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Dr. sc. Drago Ledić, izvanredni profesor
Dr. sc. Edita Čulinović Herc, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.724
347.72.036
Ur.: 1. ožujka 1999.
Pr.: 29. ožujka 1999.
Izvorni znanstveni članak

U radu se obrađuje institut ništavosti i pobojnosti odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću prema Zakonu o trgovačkim društvima (dalje: ZTD). Ukazuje se na hijerarhijski najviši položaj skupštine u društvu s ograničenom odgovornošću.

Utvrđuju se točke razlikovanja ništavosti i pobojnosti skupštine društva s ograničenom odgovornošću prema dioničkom društvu, kao što je mogućnost odlučivanja članova pisanim putem u društvu s ograničenom odgovornošću, koja kod dioničkog društva ne postoji. Sljedeća specifičnost je cjelovito reguliranje instituta ništavosti u dijelu zakona koji se odnosi na društvo s ograničenom odgovornošću, odnosno uređenje instituta pobojnosti metodom analogne primjene propisa ZTD koji vrijede za dioničko društvo.

Uspoređuje se građanskopravno uređenje instituta ništavosti i pobojnosti s onim u ZTD. Upozorava se na bitno različit pristup ZTD-a koji vremenski ograničava pravo na isticanje ništavosti. Podredno se upućuje na redakcijske neusklađenosti glede početka tjeka tog roka koje proizlaze iz okolnosti da se na institut pobojnosti analogno primjenjuju propisi koji vrijede za dioničko društvo.

Ukazuje se na trendove arbitražnog rješavanja ovih sporova u usporednom pravu trgovačkih društava te se iznose prepreke toj mogućnosti u našem pravu.

Pritom se ukazuje na poteškoću dosljedne provedbe načela koncentracije postupka, s obzirom da presude u ovim sporovima djeluju unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti.

Ukazuje se na mnogobrojna pitanja postupovne naravi koja se pojavljuju u sporovima pred parničnim sudom povodom tužbi za utvrđenje ništavosti ili radi pobijanja odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću.

Iznose se zakonska rješenja tih pitanja, ali i pojedina pitanja koja ZTD ne regulira (vrijednost predmeta spora i sl.). U pogledu mogućnosti izdavanja

privremenih mjera navodi se bogata kazuistika različitih vrsta zabrana koje su kao privremene mjere izrečene u njemačkoj sudskoj praksi. Ujedno se naglašava potreba zauzimanja restriktivnog stava prema izdavanju privremenih mjera.

Ključne riječi: društvo s ograničenom odgovornošću, skupština d.o.o., ništavost i pobjnost odluke skupštine d.o.o., postupovna pitanja.

1. Uloga skupštine u društvu s ograničenom odgovornošću

Društvo s ograničenom odgovornošću je društvo kapitala i ima svoje organe. Ustroj organa i njihov međusoban odnos regulirani su Zakonom o trgovačkim društvima (ZTD), pri čemu veću autonomiju ima društvo s ograničenom odgovornošću. Ono uvijek ima skupštinu i upravu društva, ali ne mora imati nadzorni odbor. Skupština je organ društva, ali i način odlučivanja jer članovi društva s ograničenom odgovornošću mogu uz određene pretpostavke oblikovati volju društva i pisanim putem, što kod dioničkog društva nije slučaj.

Za razliku od dioničkog društva gdje prevladava funkcionalni odnos između organa, kod društva s ograničenom odgovornošću postoji odnos hijerarhije pri čemu je upravo skupština hijerarhijski najviši organ. Njezina dominantna uloga u društvu s ograničenom odgovornošću ogleda se u nestabilnom položaju uprave društva, koja je *svakodobno* opoziva, što nije slučaj kod dioničkog društva. Stoga se opravdano ističe da skupština kao najviši organ društva "može ulaziti u sva pitanja društvenog života i o njima odlučivati praktički s učinkom da vodi društvo."¹

2. O kojim se pitanjima na skupštini odlučuje

Nakon osnivanja trgovačkog društva članovi društva stječu članska prava, među kojima je i pravo da odlučuju u društvu, odnosno da sudjeluju u odlučivanju. Pod tim pravom podrazumijeva se prvenstveno **pravo glasa**,² ali se njime ne iscrpljuje opseg ovog nadređenog pojma. U to se još ubrajaju pravo sudjelovanja u odlučivanju o **načinu donošenja odluke** te pravo na **obaviještenost o skupštini i njenom dnevnom redu**.³ Pitanja o kojima skupština odlučuje ujedno predstavljaju

¹ BARBIĆ, J. *Skupština društva s ograničenom odgovornošću - I. dio*, Hrvatska gospodarska revija br. 4/98., str. 28.

² O pravu glasa vidi LEDIĆ, D. *Članska prava u trgovačkom društvu*, Susret pravnika u gospodarstvu Opatija '94, str. 18 i dalje.

³ Vidi SLAKOPER, Z. *Društvo s ograničenom odgovornošću: pravni odnos između društva i članova*, doktorska disertacija, Split 1997., str. 173.

tzv. polje primjene prava glasa - to su dakle sva pitanja koja se nalaze u nadležnosti skupštine, s obzirom da se skupština smatra načinom očitovanja volje društva.⁴

Nadležnost skupštine propisana je ZTD-om. Zakonom propisana nadležnost skupštine može biti isključiva i neisključiva. U slučajevima neisključive nadležnosti skupštine društvenim se ugovorom može donošenje odluke o pojedinom pitanju staviti u nadležnost nekog drugog organa u društvu. U protivnom, presumira se da je odlučivanje o tom pitanju u nadležnosti skupštine. Naprotiv, kod isključive nadležnosti se ne može prenijeti drugom organu, niti se može mijenjati društvenim ugovorom. **Isključiva nadležnost skupštine prema čl. 441. ZTD** postoji pri odlučivanju o: financijskim izvješćima društva, uporabi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka (čl. 441. st. 1. t. 1. ZTD); te o izboru i opozivu članova nadzornog odbora ako ga društvo ima (čl. 441. st. 1. t. 4. ZTD). Ostala pitanja o kojima skupština može odlučivati navedena u čl. 441. st. 1. ZTD **nisu u isključivoj nadležnosti skupštine.**⁵ Nadležnost skupštine može se utvrditi i **društvenim ugovorom.** Tako ako je, primjerice, društvenim ugovorom predviđena mogućnost isključenja člana ili mogućnost istupanja, odlučivanje o isključenju ili istupanju može se staviti u nadležnost skupštine (čl. 420. ZTD). Utvrđivanje nadležnosti skupštine društvenim ugovorom ipak ne bi moglo prelaziti okvire nadležnosti koje pripadaju po samom zakonu nekom drugom organu - primjerice upravi društva.⁶ Ovlast uprave da zastupa društvo ne bi se mogla ograničavati prema trećima, jer za to nema zakonskog uporišta.⁷ Međutim, moguća bi bila delegacija nadležnosti za poseban slučaj ako je takva mogućnost propisana društvenim ugovorom. Pored toga potrebno je da skupština o takvoj delegaciji donese odluku.⁸

⁴ Vidi BARBIĆ, J. op.cit. u bilj.1, str. 28. Neki autori stoga smatraju da skupština društva s ograničenom odgovornošću nije nikakav organ društva već samo uobičajeni, iako ne i isključivi, oblik stvaranja volje društva ("*...regelmässige, jedoch nicht ausschliessliche Verfahrensart für die Willensbildung der Gesellschafter.*"). Vidi INGERL, u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München 1996, str. 474, par.1.

⁵ To su pitanja vezana za odlučivanje o: 1) zahtjevu za uplatama temeljnih uloga (t. 2); imenovanju i opozivu članova uprave (t. 3.); podjeli i povlačenju poslovnih udjela (t. 5.); davanju prokure za sva poduzeća (t. 6.); mjerama za ispitivanje i nadzor nad vođenjem poslova (t. 7.); izmjeni društvenog ugovora (t. 8.); postavljanju zahtjeva za naknadu štete koji društvo može postaviti članovima uprave i nadzornog odbora i zamjenicima članova uprave te o imenovanju zastupnika u sudskom postupku ako društvo ne mogu zastupati članovi uprave ni nadzorni odbor (t. 9.). Osim u čl. 441. ZTD, odredbe o nadležnosti skupštine društva s ograničenom odgovornošću nalaze se i u nekim drugim odredbama ZTD. Samo skupština društva može odlučivati o: priključenju društva drugom društvu i o prihvaćanju priključenja (čl. 503. st. 1. i 2.) i preoblikovanju društva u neko drugo društvo (čl. 564. st. 1., 577. u vezi s 571. st. 1. ZTD); sklapanju poduzetničkog ugovora (čl. 481. st. 1.), o njegovoj izmjeni (čl. 483. st. 1.), otkazu (čl. 484. st. 2.) i raskidu (čl. 485. st. 2.); o početnoj likvidacijskoj bilanci društva (čl. 376. st. 2. u vezi s 472.) o zaključnim likvidacijskim financijskim izvješćima, izvješću likvidatora i o davanju razrješnice likvidatorima (čl. 382. st. 2. u vezi s čl. 472.); o naknadi troškova i o nagradi likvidatorima (čl. 381. st. 2. u vezi s čl. 472.).

⁶ BARBIĆ, J. op. cit. u bilj. 1. str. 35.

⁷ loc. cit.

⁸ radi se o tzv. *Delegation durch Beschluss*. Ako takva mogućnost ne bi bila propisana društvenim ugovorom, skupština bi takvu radnju morala naknadno potvrditi. Vidi BARBIĆ, op. cit. str. 36. Detaljnije INGERL, op. cit., str. 484, par. 23.

3. Odlučivanje pisanim putem - pretpostavke valjanosti

Pravo glasa uobičajeno se ostvaruje na skupštini društva, jer se skupština društva smatra redovitim načinom odlučivanja u društvu. Na skupštini dolazi do izražaja načelo neposrednosti. Međutim, u društvu s ograničenom odgovornošću, za razliku od dioničkog društva, članovi mogu odlučivati i izvan skupštine, u **pisanom obliku**, primjerice potpisivanjem okružnica, odnosno razmjennom pisama (čl. 440. st. 1. ZTD). Društvo s ograničenom odgovornošću ima manji broj članova, a između članova postoji jača veza nego što je to kod dioničkog društva. U tim je okolnostima opravdano u društvu pojednostaviti postupak donošenja odluka. Posebno je to prikladno kada u društvu postoji identitet članova uprave i vlasničke strukture. Nedostaci ovog oblika odlučivanja sastoje se od mogućnosti nametanja volje predlagatelja (pisane) odluke, te nedostatku rasprave o tom prijedlogu, što znači da je u većoj mjeri prisutna mogućnost provedbe pojedinačnih interesa.

Primjenjuje li se ovaj način donošenja odluke, ZTD zahtijeva ispunjenje kvalificiranih uvjeta kako bi se zaštitili interesi onih članova koji su stavljeni u položaj da glasuju pisanim putem. Podobnost za takav **način** donošenja odluke postoji ako se s time suglase svi članovi. Naprotiv, pri odlučivanju na skupštini skupština je podobna da odlučuje (tzv. kvorum) ako su na njoj prisutni članovi (ili njihovi zastupnici) koji predstavljaju najmanje jednu desetinu temeljnog kapitala (čl. 444. st. 1. ZTD), pod uvjetom da nije što drugo propisano društvenim ugovorom.

Kod pisanog oblika odlučivanja ZTD razlikuje dvije situacije. U prvoj, svi su članovi suglasni i s **načinom** donošenja odluke i sa **sadržajem** same odluke pa im pisani put služi da tu svoju odluku verificiraju. U drugoj situaciji, svi su članovi suglasni da se ta odluka donese pisanim putem, ali se ishod ne može predvidjeti - o tome će odlučiti rezultati glasovanja. I većina koja je potrebna za donošenje odluke određuje se različito nego na skupštini. Dok se na skupštini uzima u obzir samo većina danih glasova (omjer "za" i "protiv") pri donošenju odluke pisanim putem uzima se većina od svih glasova kojima raspolažu svi članovi društva. To znači da se glasovi suzdržanih ubrajaju kao glasovi protiv predložene odluke.

Mogućnost stvaranja volje društva pisanim putem ukazuje da je potrebno razlikovati pravo glasa od prava sudjelovanja u odlučivanju o načinu donošenja odluke. Pravo da sudjeluju u odlučivanju o načinu donošenja odluke (pisanim putem ili na skupštini) imaju i članovi koji nemaju pravo glasa. Da bi se odluka mogla donijeti pisanim putem, potrebno je da se s time suglase svi članovi, i oni koji imaju pravo glasa i oni koji ga nemaju. Naime, članovi koji nemaju pravo glasa mogu imati pravni interes da se o određenom pitanju odlučuje na skupštini, kako bi tijekom rasprave, primjerice stavljanjem određenih prijedloga, mogli posredno utjecati na sadržaj same odluke, iako o toj odluci oni neće glasovati. Isto vrijedi u situaciji kada se članovi suglase ne samo o načinu donošenja odluke već i o sadržaju odluke. I tada se od članova koji nemaju pravo glasovanja mora zatražiti suglasnost o pisanom načinu donošenja odluke. Povreda prava sudjelovanja u odlučivanju o načinu donošenja odluke može biti **razlogom pobožnosti** odluke donijete pisanim

putem. Iako za davanje suglasnosti o donošenju odluke pisanim putem nije propisana određena forma, poželjno bi bilo da se takvo očitovanje volje izrazi u pisanom obliku radi kasnijeg lakšeg dokazivanja.⁹

Kod odlučivanja pisanim putem naročito je značajno utvrđenje kada se odluka smatra donesenom,¹⁰ zbog roka za njezino pobijanje. Zbog toga je potrebno da se ovo pitanje riješi društvenim ugovorom.

Društvenim se ugovorom može predvidjeti i **mješoviti način donošenja odluke** (dijelom na skupštini, uz neke glasove pisanim putem) ili donošenje odluke telefonskim putem. Nakon razgovora svih članova uprava bi trebala utvrditi sadržaj odluke i o tome obavijestiti članove. Ako taj način donošenja odluke ne bi bio predviđen društvenim ugovorom, odluke bi bile pobožne.

4. Odlučivanje na skupštini - pretpostavke valjanosti

Da bi odluke skupštine bile valjane, potrebno je da budu propisno poduzete radnje njezina pripremanja. Propisivanjem pravila o sazivanju skupštine nastoji se zagwarantirati pravo svakom članu da sudjeluje u odlučivanju na skupštini. Osim propisa koji se odnose na sazivanje skupštine, zakon propisuje opće pravilo podobnosti skupštine da odlučuje (kvorum), a regulira i način donošenja odluke. Od ovog općeg pravila zakon ponekad odstupa uvođenjem posebnih pravila o kvorumu, načinu donošenja i obliku same odluke (propisujući strože kriterije) zbog značenja koje odlučivanje o tom pitanju ima za društvo.

Kada je u pitanju **valjanost saziva skupštine**, mora je sazvati ovlaštena osoba. Prema zakonu **ovlašteni sazivaatelj** skupštine je uprava društva, ako zakonom ili društvenim ugovorom nije drukčije određeno (čl. 442. st. 1. ZTD). Zakon u nekim situacijama dopušta manjinskim članovima da sazovu skupštinu ako ovlašteni sazivaatelj, bez obzira što su oni to zatražili u zakonskom roku, ne sazove skupštinu (čl. 442. st. 3. i 4. ZTD).¹¹ Zakon razlikuje također situacije obvezatnog sazivanja skupštine od neobvezatnog sazivanja (čl. 442. st. 2. ZTD).¹²

⁹ Tako BARBIĆ, op. cit. u bilj. 1, str. 30.

¹⁰ O tome detaljnije vidi loc. cit.

¹¹ Skupštinu mogu sazvati članovi koji su preuzeli temeljne uloge što zajedno čine najmanje desetinu temeljnog kapitala društva. Štoviše, postoji obveza da se skupština sazove bez odgađanja kada isti to zatraže (uz navođenje svrhe), ali se društvenim ugovorom može predvidjeti da to pravo imaju i članovi koji su preuzeli i manje uloge. Po njihovom zahtjevu treba postupiti organ koji je ovlašten sazvati skupštinu, međutim ako taj organ tome ne udovolji u roku od 14 dana od kad je zahtjev primljen, osobe mogu same uz navođenje dnevnog reda sazvati skupštinu.

¹² Skupština se mora sazvati obvezatno, i to bez odgode, kada je društvo izgubilo polovinu ili više temeljnog kapitala, kad to zahtijevaju članovi koji su preuzeli ulog u iznosu 10% temeljnog kapitala, te u slučajevima drugih povreda zakona ili društvenog ugovora (452. st. 3. ZTD). Skupština se obvezatno saziva jednom godišnje, zatim u slučajevima koji su određeni društvenim ugovorom te onda kada to zahtijevaju interesi društva. Propust ovlaštenih organa da sazovu skupštinu može dovesti do odgovornosti za štetu ako je društvo zbog toga pretrpi.

U pogledu **mjesta** održavanja skupštine zakon upućuje na sjedište društva ako u društvenom ugovoru nije što drugo određeno (čl. 442. st. 1. ZTD). U pogledu **načina** sazivanja skupštine zakon također upućuje na ono što određuje društveni ugovor, ali u nedostatku takvih odredbi poziv na skupštinu društva valja uputiti svakom članu preporučenim pismom. Od dana kada je posljednji puta oglašeno sazivanje skupštine ili poziv predan pošti i dana održavanja skupštine mora proći najmanje sedam dana (čl. 443. st. 1. ZTD). **Poziv na skupštinu** treba sadržavati dnevni red što je moguće preciznije određen (čl. 443. st. 2. ZTD). Članovi društva koji su preuzeli temeljne uloge što čine zajedno čine 10% temeljnog kapitala imaju pravo na uvrštavanje u dnevni red pitanja koja smatraju važnim, najkasnije 3 dana od objave ili primitka poziva (čl. 443. st. 3. ZTD).

Glede **podobnosti skupštine** da valjano odlučuje, ona postoji ako su na njoj prisutni članovi koji predstavljaju desetinu temeljnog kapitala društva (čl. 444. st. 1. ZTD). Društvenim ugovorom se može predvidjeti veći kvorum, ali se ne bi mogao predvidjeti i manji. Manji kvorum moguć je jedino kod ponovnog sazivanja skupštine nakon što je već jednom sazvana skupština koja nije bila podobna za odlučivanje (čl. 444. st. 3. ZTD). Skupština koja nije sazvana na propisani način, niti su dopune dnevnog reda uvrštene unutar propisanih rokova, nije podobna da odlučuje, osim ako su na skupštini prisutni svi članovi (čl. 444. st. 2. ZTD).

Načelno odluke se na skupštini donose **običnom većinom**, pri čemu se računaju samo dani glasovi, odnosno oni koji su dani za ili protiv (čl. 445. st. 1. ZTD). Zakon međutim može u nekim situacijama propisivati kvalificiranu većinu ili je članovi mogu odrediti društvenim ugovorom. Čl. 445. st. 2. ZTD sadrži dispozitivan propis o načinu određivanja prava glasa razmjerno temeljnom ulogu (100 DEM = 1 glas). Reguliran je i način glasovanja (osobno ili putem punomoćnika) kao i situacije u kojima je članu zabranjeno glasovati (čl. 445. st. 4 i 5. ZTD), odnosno kada ne postoji ograničenje u pravu glasa (čl. 445. st. 6. ZTD).

Zakon propisuje i obvezu društva (tj. uprave društva) da evidentira odluke donesene na skupštini, kao i one donesene pisanim putem u **posebnoj knjizi odluka**, u koju svaki član ima pravo uvida (čl. 446. ZTD). Unošenje odluke u knjigu odluka važan je moment zbog toga jer od tog trenutka počinje teći rok za tužbu zbog ništavosti.

5. Nevaljane odluke (skupštine) društva

Opći pravni okvir hrvatskog prava - ZOO. Opći pojam ništavosti i pobožnosti ne nalazi se u trgovačkom statusnom već u općem obveznom pravu. I ništavost i pobožnost obuhvaćeni su višim rodnim pojmom nevaljanosti, pri čemu je ništavost teži oblik nevaljanosti pravnog posla. Razlike između ništavosti i pobožnosti ogledaju se u njihovim obilježjima, i to: **razlozima** koji ih uzrokuju, **krugu osoba** koje su ovlaštene isticati ih, u **roku** za isticanje i u **posljedicama** koje izazivaju. U doktrini se još razlikuje pojam apsolutne i relativne ništavosti te pobožnosti, pri čemu (apsolutna i relativna) ništavost djeluje *ex tunc*, a pobožnost *ex nunc*. ZOO

odstupio je od ove kategorizacije ništavosti i pobojnosti na način da je sada pojam pobojnosti istovjetan relativnoj ništavosti, što znači da ne postoji više takva pobojnost koja bi djelovala *ex nunc*.¹³

Ništavost nastaje *ex lege*, a sud na nju pazi po službenoj dužnosti (*ex offio*). Sudska odluka o ništavosti deklaratorne je naravi, upravo zato jer ništavost nastaje na temelju samog zakona, od trenutka pravnog posla. Naknadno otpadanje razloga ništavosti ne sanira pravni posao, osim u iznimnim slučajevima. Stranke ne mogu svojom nagodbom otkloniti ništavost ugovora kojeg su sklopile (čl. 1096. st. 2. ZOO). Ništavošću se štite temeljna načela društvenog uređenja izražena u pravnim i moralnim normama društva. Pravo na isticanje ništavosti pripada svakoj zainteresiranoj osobi (pa i državnom odvjetniku), a vrijeme isticanja nije ograničeno. Pravni posao može biti i djelomično ništav. Kao pravne posljedice ništavosti nastaju obveza restitucije i odgovornost za štetu (te oduzimanje primljenog u korist općine). Kao razlozi ništavosti navode se: poslovna nesposobnost stranaka, nevaljanost i nesuglasnost očitovanja volje, nemogućnost, nedopuštenost, neodređenost (neodredivost) činidbe, nepostojanje i nedopuštenost osnove te ponekad nedostatak potrebne forme.¹⁴ U pravilu ne postoji mogućnost konvalidacije.

Pobojni su pravni poslovi koji se do svojeg poništenja ne razlikuju od valjanih. Učinci pobojnosti ne nastupaju *ex lege*, već je potrebna odluka suda kojom se pravni posao poništava. Presuda je konstitutivne naravi, ali se pravni posao smatra nevaljanim *ex tunc*. Sud ne pazi na pobojnost po službenoj dužnosti već samo na zahtjev stranke, tj. ovlaštene osobe u čijem je interesu pobojnost ustanovljena. Institutom pobojnosti štite se dakle interesi ugovornih strana, a ne opći društveni interesi kao što je to slučaj kod ništavih pravnih poslova. U razloge pobojnosti ubraja se, primjerice, ograničena poslovna sposobnost, (neke ali ne i sve) mane volje, a propisivanje razloga pobojnosti moguće je i nekim drugim propisom (osim ZOO). U pogledu posljedica koje uzrokuje pobojnost se ne razlikuje bitnije od ništavosti (restitucija i odgovornost za štetu), osim što ne postoji mogućnost oduzimanja danog ili primljenog u korist općine. Isticanje razloga pobojnosti vremenski je ograničeno subjektivnim (1 godinu od saznanja za razlog pobojnosti) i objektivnim rokom (3 godine od sklapanja pravnog posla). Rokovi su prekluzivne naravi. U pravilu pobojni pravni poslovi mogu konvalidirati.

Kategorizacija nevaljanih odluka prema ZTD. Nevaljane odluke su sve one odluke bilo da su donesene na skupštini ili izvan nje (pisanim putem), koje imaju sadržajne ili formalnopravne nedostatke. ZTD također razlikuje **ništave** i **pobojne** odluke skupštine. Iako zakon govori o ništavosti (pobojnosti) i odluka **skupštine** društva, nema sumnje da se ovi propisi jednako primjenjuju na odluke koje su donijete pisanim putem. Drukčijim rješenjem bio bi izigran smisao zakona - niti jedna odluka donijeta pisanim putem ne bi se mogla pobijati.

¹³ VEDRIŠ/KLARIĆ, Osnove imovinskog prava, Zagreb 1994., str. 109, kritiziraju takvo osiromašenje razloga ništavosti.

¹⁴ Ibid., str. 109. i dalje.

Mogućnost utvrđenja ništavosti, odnosno mogućnost pobijanja odluke skupštine društva najmoćnije je pravno sredstvo člana koji se na taj način suprotstavlja volji društva (odluci) koja sadrži sadržajne ili formalne povrede. Pitanje ništavosti i pobojnosti odluke glavne skupštine dioničkog društva zakonodavac je regulirao u potpunosti. Naprotiv, kod društva s ograničenom odgovornošću zakonodavac je posebno regulirao institut ništavosti dok je za institut pobojnosti uputio na odgovarajuću primjenu propisa koji vrijede za dioničko društvo.

Doktrinarna kategorizacija nevaljanih odluka. Pravna doktrina usporednog prava razlikuje još neke kategorije nevaljanih odluka skupštine. Osim ništavih (*nichtig*), pobojnih (*anfechtbar*) razlikuju se nedjelotvorne odluke (*unwirksam*) kao i odluke koje tek treba utvrditi (*feststellungbedürftige Beschlüsse*). Ove posljednje se ne mogu smatrati nevaljanima dok se ne utvrde.¹⁵

Pod **nedjelotvornim** odlukama razumiju se takve odluke za koje je osim njihova donošenja potreban i neki dodatan akt, primjerice suglasnost određenog člana društva koji ima neko posebno pravo na odluku kojom se zadire u to pravo. U razdoblju od donošenja odluke do izvršenja dodatnog akta odluke su nedjelotvorne, a nakon toga su valjane ili nevaljane. Primjer za to bi bile odluke kojima se zadire u neko posebno pravo člana na koju odluku on mora pristati.

Za **odluke koje tek treba utvrditi** tvrdi se da su posebitost društva s ograničenom odgovornošću. Skupština društva s ograničenom odgovornošću ne mora se odvijati uz prisutnost javnog bilježnika koji vodi zapisnik, kao što je to slučaj kod dioničkog društva, pa je način protokoliranja odluka u cijelosti prepušten društvu. Stoga postoji opasnost da se za neke odluke ne može utvrditi jesu li donijete ili nisu, odnosno je li za njih glasovala potrebna većina i sl. Da bi se protiv takvih odluka mogla ostvariti (sudska) zaštita, potrebno je prije svega utvrditi je li takva odluka donesena, pa je moguće podnijeti tužbu na utvrđenje. Za podnošenje takve tužbe ne bi međutim vrijedio prekluzivni rok koji se primijenjuje kod podnošenja tužbe radi pobijanja.

U (austrijskoj) pravnoj doktrini spominju se još neke kategorije nevaljanih odluka, kao što su **naizgledne odluke** (*Scheinbeschlusses*). Ova kategorija bi možda odgovarala kategoriji inegzistentnih ili nepostojećih odluka. Takve odluke uopće nemaju prilike postati odlukama jer se radi o aktima koji su besmisleni, proturječni ili ih nisu donijeli članovi društva. Prema austrijskoj sudskoj praksi odluku koju su donijeli samo neki članovi uopće ne bi trebalo pobijati jer ona sadrži nedostatke takve vrste da se takvo očitovanje volje pravno uopće ne može uzeti u obzir.¹⁶ U njemačkoj su pravnoj doktrini¹⁷ podijeljena mišljenja oko prihvatljivosti ove

¹⁵ Vidi kod INGERL, op. cit., str. 531. i dalje.

¹⁶ Odluka OHG 1 Ob 573/85 od 22. svibnja 1985., cit. prema SLAKOPER, op. cit., str. 206. bilj. 655.

¹⁷ KOPPENSTEINER u: Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar, 3. izd. München 1997, str. 1171.

kategorije nevaljanih odluka. Njome se, tvrde neki autori, uvodi pravna nesigurnost jer takve odluke nije potrebno pobijati. Isti je slučaj s tzv. neučinkovitim odnosno nedjelotvornim (*wirkungslose*) odlukama, koje prema nekim autorima treba smatrati ili ništavima ili pobojnima.¹⁸ Drugi autori prihvaćaju kategoriju nedjelotvornih odluka, razumijevajući pod njima one koje su donesene izvan djelokruga nadležnosti.¹⁹

Razgraničenje između ništavih i pobojnih odluka teže je provesti, pogotovo kada se uzmu u obzir propisani razlozi ništavosti i pobojnosti koji se u ZTD *stricto sensu* čak u izvjesnoj mjeri preklapaju. Primjeri iz bogate njemačke sudske prakse ukazuju da postoje prijelazni oblici, pa se napadane odluke ponekad sankcioniraju kao ništave, a ponekad kao pobojne. Pri povlačenju crte razgraničenja ulogu pomoćnog kriterija trebali bi imati propisi građanskog prava, interpretirani u duhu trgovačkog statusnog prava. *Ratio legis* ništavosti je očuvanje javnog općedruštvenog interesa, dok se pobojnošću štite pojedinačni individualni interesi. Stoga u prijelaznim slučajevima u pravu društava treba analogno primijeniti isto pravilo: povreda (prisilnih) propisa utemeljenih radi zaštite integriteta društva kao cjeline, pogotovo povreda propisa tzv. pravnih odnosa društva prema trećim osobama uvijek bi povlačila za sobom sankciju ništavosti, dok bi povreda propisa u odnosima između članova (kada se radi o dispozitivnim propisima) povlačila za sobom sankciju pobojnosti. Slakoper kao moguću crtu razgraničenja navodi pravozaštitni interes.²⁰ Da ni taj pomoćni kriterij nije dovoljan kriterij razgraničenja, ukazuje primjer odluke o podjeli dobiti. Pravo na dobit se inače kategorizira kao pitanje u kojem dominantnu ulogu ima pojedinačni interes člana. Gledano međutim sa stajališta društva, ako društvo odluči ne isplatiti dobit, pojačava se supstrat njegove odgovornosti (imovina društva), što je u izravnom interesu vjerovnika tog društva. Stoga bi trebalo uzeti u obzir prevladavajući interes.

U inozemnoj literaturi neki su autori pokušali uvesti svoju crtu razgraničenja između ništavih i pobojnih odluka. Tako bi ništave bile odluke čija bi provedba predstavljala kažnjivo djelo, čiji je sadržaj protivan prisilnim propisima statusnog trgovačkog prava (ili nekog drugog zakona), odnosno javnom interesu općenito, čiji je sadržaj protivan dobrim običajima (odnosno pravilima morala).²¹ Naprotiv pobojne bi odluke bile one koje su u suprotnosti s dispozitivnim propisima

¹⁸ loc. cit. Isto ZÖLLNER u: BAUMBACH/HUECK GmbH-Gesetz Kommentar, 15. izd. München 1988, str. 846, par. 12.

¹⁹ LUTTER/HOMMELHOFF, GmbH-Gesetz Kommentar, 14. izd, Köln str. 589, par. 4.

²⁰ SLAKOPER, 207-208. Autor predlaže primjenu kriterija pravozaštitnog interesa zbog uočenog preplitanja razloga ništavosti i pobojnosti prema ZTD.

²¹ REICH/ROHRWIG, Gerichtliche Abberufung von GmbH-Geschäftsführern, Juristische Blätter 1981, str. 394. Citirano prema SLAKOPER, str. 207. bilj. 660.

trgovačkog statusnog prava ili odrebama društvenog ugovora, odnosno **povredama postupka** prisilne naravi pri donošenju odluke.

Interesantno je da je ovaj kriterij razgraničenja uvjetno prihvaćen kao kazualistički kriterij (ne)arbitrabilnosti ovih sporova u talijanskom pravu: sporovi radi poništenja onih odluka kojima se štite kolektivni interesi društva ili interesi osoba koje se nalaze izvan društva (vjerovnici) ne bi bili arbitrabilni (*ratione materiae*), ali bi se moglo arbitrirati o sporovima radi poništenja odluka kojima se tangiraju pojedinačni interesi članova društva.²²

5.1. Ništavost odluka skupštine društva

Propisivanje razloga ništavosti. Zakonska kategorizacija nevaljanih odluka ograničava se na razlikovanje pojma ništavih i pobjjnih odluka. Razlozi ništavosti uređeni su u čl. 447. ZTD, ali se oni mogu nalaziti i izvan tog propisa. Primjer za to je odredba čl. 459. st. 5. ZTD, kojom je propisano da novi poslovni udjeli članova moraju biti u istome razmjeru kao i oni prije povećanja temeljnog kapitala društva, pri čemu isti propis predviđa sankciju ništavosti. Društvenim se ugovorom ne bi mogli ni propisivati razlozi ništavosti niti bi se mogli sužavati ili proširivati.

Društveni ugovor - nemjerodavan za razloge ništavosti. To upućuje na potrebu drukčije interpretacije zakonskog teksta u kojem se reguliraju razlozi ništavosti. Iz t. 2. i 3. čl. 447. proizlazi da su mjerodavne i one povrede u načinu i obliku donošenja odluke skupštine koje nisu u skladu s društvenim ugovorom (t. 2.), odnosno one povrede društvenog ugovora sadržajne naravi (t. 3.) Naime, prilikom redakcije teksta ZTD potkrale su se greške, koje su očigledne usporede li se razlozi za ništavost i razlozi za pobjjnost odluke, a posebno ako se uzme u obzir supsidijarno mjerodavan institut pobjjnosti odluke skupštine dioničkog društva, koji se na odgovarajući način ima primijeniti i kod društva s ograničenom odgovornošću.²³ Prema odredbama ZTD koje se primjenjuju na dioničko društvo pobjjne odluke skupštine dioničkog društva su sve one koje su protivne statutu, kao najvišem konstitutivnom aktu društva. *Argumentum per analogiam* u društvu s ograničenom odgovornošću, pobjjne bi bile sve odluke skupštine koje su u suprotnosti s društvenim ugovorom. Stoga te iste odluke ne mogu biti i ništave. U sadržajnom smislu društveni ugovor mogao bi nepotrebno replicirati koju prisilnu odredbu ZTD, pa bi odluka donijeta protivno toj odredbi "društvenog ugovora" bila ništava, ali ne stoga što je suprotna sadržaju društvenog ugovora nego prisilnom propisu ZTD.

Nasuprot tome povrede društvenog ugovora koje se tiču nedostataka u sazivanju skupštine smatraju se razlogom ništavosti.

²² ČULINOVIĆ HERC, E. *Arbitražno tješavanje sporova unutar trgovačkog društva*, VI. hrvatski arbitražni dani, Zagreb 1998., str. 11. Pregled talijanske sudske prakse o arbitrabilnosti sporova unutar trgovačkog društva vidi kod: FLEISCHER, *Schiedsbarkeit im italienischen Gesellschaftsrecht*, RIW 1997, str. 1. i dalje.

²³ BARBIĆ, J. *Skupština društva s ograničenom odgovornošću - II. dio*, Hrvatska gospodarska revija br. 5/98., str. 559.

Razlozi ništavosti: Razlozi ništavosti odluke mogu se grupirati u razloge materijalnopravne i formalnopravne naravi. Zakon razlikuje nevaljanost saziva skupštine, nevaljanost u načinu donošenja odluke i njezinu obliku te sadržajne nevaljanosti odluke.

1. Nevaljanost saziva skupštine. To je formalnopravni postupovni razlog ništavosti. Sazivanje skupštine uređuju čl. 442. i čl. 443. ZTD. Za utvrđivanje je li skupština sazvana na valjani način **mjerodavan je društveni ugovor**, a tek nakon toga dispozitivni propis ZTD. Valja razlikovati nedostatke u sazivanju skupštine od nedostataka u pozivanju na skupštinu.

Pod nedostacima u sazivanju skupštine podrazumijeva se, između ostalog, sazivanje skupštine od strane neovlaštenog organa. Odluka uprave društva da tehničku pripremu sazivanja povjeri jednom zaposleniku ne smatra se sazivanjem od strane neovlaštene osobe.²⁴ Naprotiv nevaljano je sazvana skupština kada su članovi koji su preuzeli temeljne uloge što zajedno čine 10% temeljnog kapitala zatražili od ovlaštenog organa sazivanje skupštine, a onda su ne čekajući protek roka sami sazvali skupštinu.²⁵

U jednom slučaju iz domaće sudske prakse bilo je sporno je li skupština sazvana na propisani način ako su manjinski članovi uputili zahtjev za sazivanje skupštine članu uprave nakon što je on opozvan odlukom organa nadležnog prema starom statutu društva koji je bio u skladu sa Zakonom o poduzećima. U tom je trenutku već bila podnesena, ali nije bila riješena prijava društva za usklađenje s ZTD. U prijavi je kao jedini član uprave bila označena ista osoba (inače tužitelj u sporu). Prije podnošenja same prijave održana je prva skupština društva na kojoj je usvojen društveni ugovor, prema kojem je za odlučivanje o opozivu člana uprave imala biti nadležna skupština. Nakon što je usklađenje s ZTD pozitivno riješeno, članovi društva uputili su poziv članu uprave da sazove skupštinu. Postavilo se pitanje je li poziv ispravno adresiran, s obzirom da je član uprave s jedne strane opozvan odlukom tzv. upravnog odbora, u prijelaznom periodu do registracije usklađenja, dok se s druge strane u prijavi usklađenja opet imenuje jedinim članom. Sud je bio shvaćanja da odluka o opozivu člana uprave donesena prema starom statutu društva djeluje vremenski samo do trenutka upisa usklađenja. Od upisa usklađenja prema shvaćanju suda ista je osoba i dalje imala funkciju jedinog člana uprave, pa je prijedlog za sazivanje skupštine društva ispravno na nju adresiran. Slučaj nije još pravomoćno riješen.²⁶

Ništave su odluke skupštine na koje nije pozvan makar i jedan član društva, pa i onda kada nije pozvan ma i jedan član društva koji uz to nema ni pravo glasa. To se tumači razlikovanjem prava glasa od prava sudjelovanja u postupku donošenja odluke. I član koji ne može glasovati može raspravljanjem na skupštini ili postavljanjem odgovarajućih prijedloga utjecati na ishod odluke.²⁷

²⁴ HENZE, H. Handbuch zum GmbH-Recht, 2. izd., Köln str. 321. par. 1095.

²⁵ loc. cit., par. 1096.

²⁶ Trgovački sud u Rijeci, XI P-2142/96.

²⁷ HENZE, op. cit., str. 321, par. 1098.

Od razloga ništavosti odluke skupštine koji se odnose na sazivanje valja razlikovati razloge ništavosti u odnosu na pozivanje na skupštinu. Neki nedostaci u pozivanju na skupštinu dovode do ništavosti odluke, kao što su to primjerice pozivi upućeni članovima koji ne sadrže naznaku datuma, odnosno mjesta održavanja skupštine ili su te naznake pogrešne. Razlogom ništavosti smatra se i objava poziva u listu društva ako takav način saziva skupštine nije bio predviđen društvenim ugovorom.²⁸ Ostali nedostaci vezani uz oblik poziva, rokove pozivanja kao i ostale pogreške u pozivanju na skupštinu (ali ne u sazivanju skupštine) dovode do pobožnosti odluke. Tako bi pobožne bile odluke skupštine kada je poziv članovima bio slan običnim, a ne preporučenim pismom, odnosno kada dnevni red nije bio dovoljno određen. Kao primjer nedovoljno određenog dnevnog reda navodi se točka koja bi glasila "Odlučivanje o izmjeni uprave". Iz izraza se ne može zaključiti radi li se o možda o izmjeni relevantnih odredbi društvenog ugovora, o imenovanju novih članova uprave ili o opozivu dotadašnjih članova.

U jednom slučaju iz domaće sudske prakse sporno je bilo je li između dana kada je poziv predan pošti i dana održavanja skupštine protekao rok od 15 dana propisan društvenim ugovorom. Pozivi za održavanje skupštine bili su predani na poštu trećega u mjesecu, a skupština je održana osamnaestog u mjesecu. Sud je primijenio pravilo o računanju rokova, prema kojem rok počinje teći od idućeg dana (a završava posljednjeg dana u ponoć), smatrajući da postoji greška u sazivu skupštine koja povlači za sobom ništavost odluke. Slučaj nije još pravomoćno riješen.²⁹

I pri odlučivanju članova **pisanim putem**, što je specifičnost društva s ograničenom odgovornošću, mogu se pojaviti nedostaci u pozivanju članova da se izjasne prihvaćaju li ovakav oblik odlučivanja. Naime suglasnost svih članova da odlučuju o nekom pitanju pisanim putem preduvjet je valjanosti takve pisane odluke. Stoga bi se ništavom mogla smatrati odluka donijeta pisanim putem ako se poziv ne pošalje svim članovima ili se svima ne dostavi prijedlog o kojemu bi se trebalo izjasniti. Međutim, ako se o prijedlogu ipak izjasne svi članovi, tada se time povreda sanira. Na sličan način dolazi do sanacije nedostataka u pozivanju na skupštinu ako skupštini ipak prisustvuju svi članovi društva.

2. Nevaljanost načina donošenja ili oblika odluke. ZTD u nekim situacijama propisuje da se pojedine odluke društva moraju donijeti na određeni način i u određenom obliku. Drukčije je kod dioničkog društva, gdje se svaka odluka na glavnoj skupštini dioničkog društva mora navesti u zapisniku kojega sastavlja javni bilježnik (čl. 286. st. 1. ZTD). Primjerice, za valjanost odluke o izmjeni društvenog ugovora potrebna je $\frac{3}{4}$ većina glasova (prisutnih) članova, a isto je tako potrebno da bude donijeta u obliku javnobilježničke isprave.

²⁸ LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 592, par. 13.

²⁹ Trgovački sud u Rijeci, XI P-768/97.

U njemačkoj sudskoj praksi smatra se da je udovoljeno zahtjevu donošenja odluke u obliku javnobilježničke isprave i kada se radi o stranom notaru.³⁰ Društvenim se ugovorom za neka pitanja mogu predvidjeti i kvalificiraniji uvjeti donošenja odluke (ne obična, već kvalificirana većina uz ispunjenje dodatnih uvjeta), ali ako bi se odluka donijela bez ispunjenja tih dodatnih uvjeta, to bi bio razlog pobožnosti, a ne ništavosti odluke.³¹ Razlozi ništavosti ograničavaju se na povrede prisilnih propisa, a ne onih propisa gdje su članovi društva iskoristili svoje pravo da na drukčiji način urede svoje odnose. Ne bi bila niti ništava odluka koja, protivno odredbama društvenog ugovora, nije donijeta u pisanoj formi ili protokolirana na propisani način. Takva bi povreda bila razlogom pobožnosti odluke.³²

Nedostatak u načinu donošenja odluke koji bi se sastojao u neovlaštenom kombiniranju pisanog i usmenog odlučivanja, kada takva mogućnost nije bila propisana društvenim ugovorom, smatrao bi se samo razlogom pobožnosti.³³ Isti značaj imaju nedostaci u donošenju odluke koji se tiču pogrešnog prebrojavanja glasova, odnosno pogrešnog pribrojavanja glasova onih članova koji nisu ovlašteni glasovati o odluci.³⁴

3. Nevaljanost sadržaja odluke. To je materijalnopravni oblik nevaljanosti odluke. Zakon navodi nekoliko kategorija sadržajne suprotnosti odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću koji dovode do ništavosti: nespojivost odluke s biti društva (s ograničenom odgovornošću), kao i protivnost odluke prisilnim propisima, ili moralu.

Protivnost odluke s **biti** društva kao samostalni razlog ništavosti nema u usporednoj sudskoj praksi neko veće značenje. Smatra se da odluka skupštine nije u skladu s biti društva ako dovodi u pitanje osnovna obilježja društva: ograničenu odgovornost članova, poslovne udjele koji nisu izraženi u vrijednosnim papirima i sl. Sličan značaj imaju propisi o zakonom uređenoj prisilnoj nadležnosti pojedinih organa društva (uprava koja po zakonu zastupa društvo). Cilj propisivanja ovog razloga ništavosti je očuvanje transparentnosti ovog oblika trgovačkog društva i njegova razlikovanja od drugih trgovačkih društava.³⁵ Primjer nesklada odluke s biti društva bilo bi propisivanje neograničene odgovornosti članova za obveze društva u društvenom ugovoru ili prijenos nadležnosti pojedinih organa kad te nadležnosti nisu dispozitivne naravi - primjerice propisivanje da će skupština zastupati društvo, iako to po zakonu čini uprava.

Povreda **prisilnih propisa** kao razlog ništavosti skupštinske odluke ne ograničava se samo na propise ZTD nego i neke druge prisilne propise (javnog

³⁰ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 84.

³¹ HENZE, op. cit., str. 322, par. 1103.

³² INGERL, op. cit., str. 534, par. 12. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 84. ZÖLLNER, op. cit., str. 850, par. 22.

³³ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 84.

³⁴ HENZE, op. cit., str. 322, par. 1104.

³⁵ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1176, par. 87.

prava - primjerice propise o zaštiti tržišnog natjecanja). S obzirom na način odgovornosti članova za obveze društva pod udar ove odredbe padale bi prvenstveno odluke kojima bi se vrijeđali prisilni propisi zaštite vjerovnika, održavanja temeljnog kapitala ili odredbe o tvrtci.³⁶ Naglasak je na povredi interesa trećih osoba, a ne na povredi interesa članova društva.³⁷ Naime, interesi trećih osoba očuvani su jedino kroz institut ništavosti, zbog toga jer im je pravo na tužbu zbog razloga pobjnosti uskraćeno. Kao primjer navodi se povlačenje (amortizacija) udjela kada se isplatom protuvrijednosti, da bi se održao temeljni kapital, treba značajnije zagrabit u imovinu društva.³⁸

Sadržajna protivnost odluke odredbama društvenog ugovora nije relevantan razlog ništavosti (već pobjnosti), osim ako ta povreda ujedno ne znači i povredu prisilnog propisa ZTD.

Ništave su i odluke skupštine koje su protivne **moralu**. Tu bi ulazile odluke koje su po svom unutarnjem sadržaju protivne moralu, na način da trećim osobama nanose štetu, a te osobe nisu ovlaštene da tu odluku pobijaju. Primjer za to bi bilo odricanje od ostvarenja zahtjeva u stečaju, koje šteti vjerovnicima društva.³⁹

Pravne posljedice ništave odluke. Ništava se odluka ne može provesti niti se može upisati u trgovački registar. Ako je ništava odluka bila upisana u trgovački registar pa je naknadno oglašena ništavom, sud mora po službenoj dužnosti u taj registar upisati i presudu kojom se odluka oglašava ništavom, a taj se upis presude mora objaviti na isti način kao i odluka koja je oglašena ništavom (čl. 448. st. 7. ZTD). Tiče li se poništena odluka (promjene) društvenog ugovora, upis u trgovački registar ima se provesti prema "pročišćenom tekstu" društvenog ugovora, i to u obliku javnobilježničke isprave, uzimajući u obzir presudu suda i sve dotadašnje izmjene tog ugovora (čl. 448. st. 8. ZTD). Na ništavost se može pozivati svatko, pa i putem prigovora. Pravne posljedice ništavosti nastupaju po samom zakonu, pa nije potrebno da ih utvrđuje sud.

Ništava odluka u nekim situacijama **može konvalidirati**. Unutar prve grupe razloga ništavosti koji se odnose na valjanost sazivanja skupštine, odnosno pozivanja na skupštinu, skupština će biti ovlaštena da valjano odlučuje ako su na njoj nazočni ili zastupljeni svi članovi društva (čl. 444. st. 2. ZTD), bez obzira što nisu svi bili uredno pozvani. Isto je kod odlučivanja pisanim putem, ako članovi koji nisu bili pozvani da se izjasne o prijedlogu da odlučuju pisanim putem to ipak učine. Kod povrede propisa o obliku donošenja odluke, odluke će konvalidirati ako se naknadno udovolji zahtjevu o obliku (solemnizacija odluke od strane javnog bilježnika). Mogućnost konvalidacije postoji, dakle, samo za neke oblike formalnih, odnosno postupovnih povreda.

³⁶ INGERL, op. cit., str. 534, par. 14.

³⁷ INGERL, op. cit., str. 534, par. 13.

³⁸ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 86. Vidi u nas čl. 419. ZTD. Vidi još GORENC/FILIPOVIĆ/SLAKOPER, op. cit., str. 606-607.

³⁹ *ibid.*, str. 1176.

Tužba za utvrđenje ništavosti - aktivna legitimacija. Tužba za utvrđenje ništavosti deklaratorne je naravi. Pravo na podnošenje tužbe ima **svaki član društva koji je bio na skupštini i u zapisnik izjavio svoje protivljenje** donošenju odluke. Član koji se nije očitovao protiv donošenja odluke ne bi bio aktivno legitimiran. Isto tako član koji je glasovao za odluku ne bi bio ovlašten kasnije zahtijevati utvrđenje njezine ništavosti. Prema austrijskoj sudskoj praksi relevantno je svako očitovanje iz kojeg proizlazi pridržavanje prava osobe koja se kasnije bori protiv odluke, čak i ako je dato poslije donošenja odluke, ali prije zaključenja skupštine društva. Također se smatra da nije nužno ni unošenje protivljenja u zapisnik jer član koji se protivi ne mora biti nužno u položaju da odlučuje o sadržaju zapisnika. Zapisničko konstatiranje protivljenja je samo jedno od dokaznih sredstava aktivno legitimiranog člana.⁴⁰

Član kojem je neopravdano bilo onemogućeno da bude na skupštini također ima pravo podnijeti tužbu. Teret dokaza o opravdanom onemogućivanju člana bio bi na društvu (udaljenje sa skupštine zbog remećenja reda). Međutim, ovdje se prvenstveno misli na nedostatke u samom sazivanju skupštine, zbog kojih se član nije mogao ni pojaviti na skupštini, pri čemu se ne radi samo o situaciji kada poziv nije bio upućen članu nego i onda kada je poziv imao nedostatke glede mjesta i vremena održavanja skupštine kao i glede dnevnog reda (nedovoljno precizan ili kasnije proširen).⁴¹

Zakon posebno regulira pravo podnošenja tužbe za utvrđenje ništavosti odluke društva kada je ona donijeta **pisanim putem**. To pravo pripada članu koji se nije pismeno suglasio s donošenjem odluke pisanim putem, koji je glasovao protiv donesene odluke ili je pri glasovanju zaobiden.

Osim članova društva tužbu za utvrđenje ništavosti odluke skupštine može podići i **svaki član uprave i nadzornog odbora** ako mu se odlukom naređuje da učini nešto zbog čega bi mogao odgovarati za štetu, odnosno (alternativno) čime bi učinio kažnjivu radnju.

Pravo na podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti odluke skupštine valjalo bi priznati i **trećim osobama** ako za to imaju pravni interes (čl. 187. st. 2. ZPP). Tako će, primjerice, biti u slučaju donošenja odluke kojom su povrijeđeni prisilni propisi ZTD-a koji se tiču zaštite vjerovnika (očuvanje temeljnog kapitala). Zaštita interesa trećih osoba može se ostvariti samo kroz institut ništavosti, jer treće osobe nemaju pravo na pobijanje. Osim toga takvo je tumačenje u skladu s općim obilježjima instituta ništavosti na koju se može pozivati svaka zainteresirana osoba. Kako im poseban zakonski propis (ZTD) ne otvara tu mogućnost, takav bi pravni interes trebalo učiniti vjerovnim.

Pasivna legitimacija. Tužba se podnosi protiv društva kojeg zastupa uprava, a ako tužbu za utvrđenje ništavosti podiže član uprave, tada društvo zastupa nadzorni

⁴⁰ Odluka OHG 1 Ob 573/85 od 22. svibnja 1985. Citirano prema SLAKOPER, op. cit., str. 209, bilj. 670.

⁴¹ REICH/ROHRWIG, op. cit., 382. Citirano prema SLAKOPER, op. cit., str. 210.

odbor. Ako društvo nema nadzorni odbor ili tužbu podiže netko od članova uprave i nadzornog odbora, sud mora društvu postaviti zastupnika (čl. 448. st. 1. ZTD).

Rok za podnošenje tužbe. Iako zakon propisuje rok za podnošenje tužbe, za utvrđenje ništavosti odluke valjalo bi uzeti da pravo na podnošenje tužbe nije ograničeno rokom. Zakon spominje protek roka od **30 dana od dana od kada je odluka upisana u knjigu odluka**. Uvođenje roka za isticanje ništavosti protivno je općem pojmu ništavosti, kao i činjenici da se na ništavost može pozivati i putem prigovora. S druge strane, mjerodavnost "dana upisa u knjigu odluka" kao početka toka roka može stvoriti određene poteškoće prilikom računanja roka, ako takva odluka nije bila nikad ni upisana. Moglo bi se analogno primijeniti pravilo iz čl. 411. st. 2. ZTD. Kako upis u knjigu odluka spada u nadležnost uprave, trenutak pristizanja odluke skupštine upravi društva mogao bi biti mjerodavan bez obzira na vrijeme kada je upis stvarno obavljen ili ako nije nikad obavljen.

Valja skrenuti pozornost da je pravilo o računanju roka koje se primjenjuje za rok podnošenja tužbe radi pobijanja (odluke skupštine) različito od onog za ništavost. Tako se kod pobožnih odluka zahvaljujući analognoj primjeni odredaba o dioničkom društvu (čl. 449. ZTD) rok za podizanje tužbe za pobijanje počinje računati ovisno o tome je li potencijalni tužitelj bio prisutan ili nije bio prisutan na skupštini. Ako je tužitelj bio prisutan na sjednici na kojoj je odluka donesena, rok počinje teći od prvog narednoga dana od kada je zaključena skupština, a ako nije sudjelovao u radu skupštine, rok počinje teći prvoga narednoga dana od kada je tužitelj mogao saznati za odluku (čl. 363. st. 1. ZTD). Kako kod tužbe za pobijanje postoji i subjektivni rok (što kod ništavosti nije slučaj), može doći do značajnijeg probijanja roka kod tužbe za pobožnost nego što je to slučaj kod tužbe za ništavost. S druge strane za pobožnost nije propisan objektivni rok.

Vrijednost predmeta spora. Vrijednost predmeta spora vrlo je važan element pri donošenju odluke o podizanju tužbe. Situacija je u tom pogledu dvojaka. Član slabijih imovinskih mogućnosti suzdržat će se od podnošenja tužbe ukoliko bi prema njegovoj procjeni troškovi spora bili previsoki. S druge strane, član boljih imovinskih prilika mogao bi nezadovoljan sadržajem odluke podignuti tužbu iz objesti i na taj način dok traje spor izazvati paralizu odlučivanja u društvu.

U usporednom pravu pitanje vrijednosti predmeta spora u pravilu se prepušta pravičnoj ocjeni suda (*nach billigem Ermessen*),⁴² poštujući okolnosti konkretnog slučaja. U našoj sudskoj praksi sud uglavnom prihvaća naznaku vrijednosti predmeta spora koje daje tužitelj. U pravilu, čim je tužitelj sigurniji u povoljan ishod parnice, tim označuje veću vrijednost predmeta spora.

U njemačkoj sudskoj praksi radi li se o članu slabijih imovinskih prilika moguće je da sud na zahtjev tužitelja odredi troškove zastupanja i sudske troškove primjereno nižim (*Streitwertspaltung*), kako bi omogućio realizaciju prava na tužbu. Radi se o odstupanju od načela primjerenosti pri određivanju vrijednosti

⁴² INGERL, op. cit., str. 551, par. 67. ZÖLLNER, op. cit. str. 871, par. 87.

predmeta spora u situacijama kada bi primjereno određena vrijednost predmeta spora bitno ugrozila gospodarske prilike stranke.⁴³ Troškovi se mogu sniziti i spajanjem postupka.

Odgovarajući procesni mehanizam postoji i protiv stranke koja se parniči iz obijesti. To su pravila o davanju osiguranja društvu ako društvo učini vjerovatnim nastupanje štete zbog podizanja tužbe (čl. 448. st. 2. ZTD). Sličan značaj ima i propis o odgovornosti tužitelja za štetu ako su podigli tužbu zlonamjerno ili zbog grube nepažnje ako je spor završio na način da je zahtjev iz tužbe odbijen kao neosnovan (čl. 448. st. 6. ZTD).

Nadležnost i arbitrabilnost. U pogledu nadležnosti zakon propisuje da se tužba podiže isključivo kod suda iz čl. 40. st. 1. ZTD, a to upućuje na trgovački sud na čijem području je sjedište društva. Sa stajališta nadležnosti bitno je, da li je ovom odredbom propisana isključiva stvarna ili isključiva mjesna nadležnost. Kako je stvarna nadležnost propisana u čl. 19. st. 1. ZS, to bi moglo upućivati na zaključak da se radi o isključivoj *mjesnoj* nadležnosti. Za sada i isključiva mjesna nadležnost predstavlja prepreku arbitriranju. *De lege ferenda* ovisno o redakciji čl. 3. st. 1. Nacrta Zakona o arbitraži postoje izgledi da isključiva mjesna nadležnost neće više biti prepreka arbitriranju, već samo isključiva stvarna nadležnost. U tom bi slučaju prihvatiti li se teza da je u čl. 447. st. 1. ZTD propisana isključiva mjesna nadležnost u ovim sporovima, bilo moguće arbitrirati po kriteriju *ratione jurisdictionis*. Ipak veća prepreka arbitriranju u ovim sporovima bila bi u nedostatku drugog kriterija arbitrabilnosti, a to je mogućnost sklapanja nagodbe o predmetu spora koja postoji jedino ako se stranke kreću u zoni primjene dispozitivnih propisa, što kod sporova za utvrđenje ništavosti nije slučaj.⁴⁴

Odredba istog sadržaja postoji u njemačkom pravu, pa se u literaturi propituje je li ta odredba prepreka arbitriranju. Mišljenja su o tome podijeljena.⁴⁵ Polako se probija shvaćanje da isključiva nadležnost nije prepreka arbitriranju jer se radi o isključivoj mjesnoj nadležnosti koja je ustanovljena ne zbog zadržavanja pravosudnog monopola već zbog osiguranja vođenja jedinstvenog postupka (načelo koncentracije). U tim je sporovima potrebno osigurati vođenje jedinstvenog postupka kako bi se izbjegla mogućnost donošenja sadržajno različitih odluka koje *ex lege* djeluju unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti (tzv. *intra omnes* učinak). Stoga isti smatraju da ova odredba o isključivoj (mjesnoj) nadležnosti nije prepreka arbitriranju, ali se prema njima prepreka sastoji u tome što izbranom sudu za razliku od državnog suda ne stoji na raspolaganju onaj procesnopravni instrumentarij kojim se postiže koncentracija postupka (suparničarstvo,

⁴³ INGERL loc. cit.

⁴⁴ ČULINOVIĆ HERC, E. *Arbitražno rješavanje sporova unutar trgovačkog društva*, VI. hrvatski arbitražni dani, Zagreb 1998. t. 3.1. str. 4 i dalje.

⁴⁵ Suprotstavljena stajališta za GmbH, umjesto svih vidi kod INGERL, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 3, GmbH*, München 1996., str. 549. t. 6.

miješanje, spajanje postupaka), osim temeljem suglasnosti stranaka.⁴⁶

Djelovanje presude. Sam zakon propisuje da presuda donijeta povodom tužbe za utvrđenje ništavosti djeluje "u korist i protiv svih članova društva" (čl. 448. st. 4. ZTD). Taj se učinak u poredbenoj literaturi naziva još intra omnes učinak, jer se proširenje djelovanja pravomoćne presude širi između parbenih stranaka na sve članove društva. Sa stajališta građanskog parničnog procesnog prava radi se o proširenim subjektivnim granicama pravomoćnosti presude. Članovi u sporu bili bi jedinstveni suparničari, ali ne i nužni. Ako bi se neki od članova u društvu umiješao u spor, na što ga zakon ovlašćuje, valjalo bi uzeti da je on umješač s položajem jedinstvenog suparničara (čl. 209. ZPP), što bi se svakako odražavalo na njegov procesnopravni položaj glede poduzimanja parničnih radnji. Stranka primjerice, ne bi mogla oduzimati procesnopravni učinak umješačevih načelno povoljnih radnji.⁴⁷

Ostala postupovna pitanja. Kako postojanje spora oko utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja odluke skupštine društva može negativno utjecati na kompetitivnost društva na tržištu zbog smanjenja poslovnog ugleda, sud može *po slobodnoj ocjeni* na zahtjev društva narediti tužitelju da dade **osiguranje** za štetu koja bi se podizanjem tužbe mogla prouzročiti društvu (čl. 448. st. 2. ZTD). Društvo bi trebalo učiniti *vjerovatnim* nastupanje štete uslijed podizanja tužbe, a *visinu* osiguranja odredit će sud *po slobodnoj ocjeni*. Slobodna ocjena ne bi se nikako mogla odnositi na utemeljenost zahtjeva već bi odluku trebalo donijeti prema vjerojatnosti usvajanja odnosno odbijanja tužbenog zahtjeva i prema vjerojatnosti da je tužba podignuta zlonamjerno ili zbog grube nepažnje.⁴⁸ Ovu odredbu treba čitati u svezi s odredbom o zlonamjernom podnošenju tužbe radi utvrđenja ništavosti (ili grubom nepažnjom), zbog koje, bude li tužbeni zahtjev odbijen, nastaje solidarna odgovornost tužitelja za štetu (čl. 448. st. 6. ZTD). Odredbe su zamišljene kao djelotvorna prepreka obijesnom, pravno neutemeljenom parničanju.

Privremene mjere. Spor radi utvrđenja ništavosti odluke skupštine društva može, koriste li se sve instance, trajati i po nekoliko godina. Tijekom tog vremenskog perioda društvo je bitno ograničeno u poduzimanju radnji, a ugrožen je

⁴⁶ BORK, op. cit., str. 376. i dalje. Vidi još WESTERMANN, op. cit. str. 37. Ima autora koji postavljaju načelno pitanje: da li je djelovanje presude unutar proširenih granica pravomoćnosti posljedica načela koncentracije, ili je načelo koncentracije posljedica djelovanja presude unutar proširenih granica pravomoćnosti. Cit: "Hier stellt sich jedoch die Frage, ob zuerst das Huhn da war oder das Ei: Ist die Bindungswirkung Folge der Konzentration oder die Konzentration Folge der Bildungswirkung?", HENZE, op. cit., str. 332, par. 1139.

⁴⁷ Stranka s ovakvim umješačem predstavlja jednu parničnu stranku. Ona ne može poduzeti materijalne procesne dispozicije, a ni ostale koje posredno utječu na sudbinu istaknutih zahtjeva, ako se s takvim radnjama ne suglasi i umješač. Stranka kojoj se pridružio nema pravne mogućnosti da osujeti njegove u načelu povoljne radnje, niti svojim radnjama može pogoršati procesnu situaciju koju je potencijalni suparničar svojim radnjama poboljšao. Umješač nema mogućnosti da od sebe otkloni pravne efekte pravomoćnosti donesene presude. Cit prema: TRIVA/BELAJEC/DIKA, Građansko parnično procesno pravo, 6. izd. Zagreb 1986., str. 371.

⁴⁸ GORENC, V. Zakon o trgovačkim društvima s komentarom, II. izd. Zagreb 1996., str. 655.

i njegov gospodarski položaj. To posebno u situacijama kada su predmet utvrđenja ništavosti odluke o imenovanju i opozivu članova uprave, ili isključenju člana iz društva. Valjanost sporne odluke utječe i na (ne)valjanost eventualnih novih odluka. Bude li, primjerice, član isključen iz društva, njega društvo neće pozvati na iduću skupštinu, pa ako je on nepropisno isključen, ništava će biti i svaka kasnija odluka skupštine na koju on nije pozvan. Stoga u vremenskom razdoblju do pravomoćnosti presude postoji opravdana potreba za izdavanjem privremenih mjera.

U njemačkom se pravu izdavanje privremenih mjera u sporovima radi utvrđenja ništavosti primjenjuje restriktivno. Izdavanju privremenih mjera protive se dva razloga načelne naravi. Prvo, takva mjera narušava načelo autonomije društva glede oblikovanja njegove volje (*Verbandsautonomie*). Drugo, izdavanje takve mjere na izvjestan način prejudicira ishod predmeta spora. U njemačkoj sudskoj praksi iskristalizirali su se neki pojavnici oblici privremenih mjera u sporovima radi poništenja odluke skupštine: zabrana provođenja odluke, zabrana glasovanja, odnosno donošenja odluke, ili nalažanje dužnosti glasovanja. Pravo podnošenja prijedloga za izdavanje privremene mjere imaju one osobe koje su ovlaštene podnijeti tužbu u tim sporovima.⁴⁹

Kada se određuje **zabranu provođenja odluke**, prijedlog se u pravilu podnosi protiv društva, ali može i protiv osoba o kojima ovisi provođenje odluke, kao što je primjerice nevaljano izabran član uprave, koji to imenovanje treba prihvatiti.⁵⁰ Može se također zabraniti podnošenje prijave za upis odluke u registar ako takva odluka podliježe obvezi upisa. Ako je prijava već podnijeta može se zahtijevati povlačenje prijave. Osim ovih privremenih mjera, koje su uglavnom upućene na zabranu poduzimanja neke radnje, mjerama se može naložiti činjenje, kao što je nalažanje daljnjeg obavljanja poslova članovima određenog organa društva čije je imenovanje opozvano spornom odlukom do trenutka donošenja odluke o glavnoj stvari.⁵¹

U drugu grupu slučajeva, gdje su privremene mjere usmjerene na **zabranu glasovanja ili donošenja odluke** ubrajaju se slučajevi zabrane glasovanja kada se glasovanjem krši obveza propisana ugovorom (zaštitu je dobio ugovor o povjerenstvu). Može se naložiti zabrana glasovanja koja bi bila protivna obvezi vjernosti, iako se te privremene mjere nalažu iznimno i uz zadržku.⁵² Mjerodavna je opravdanost zaštite u konkretnom trenutku, odnosno nedostatnost naknadne pravne zaštite. **Zabranom donošenja odluke** može se spriječiti održavanje skupštine koja je sazvana u mjestu kad je izbor mjesta takav da se osujeti sudjelovanje članova (zlouporaba). U jednom slučaju iz njemačke sudske prakse⁵³ većinski je vlasnik jednog društva pokušao na točku dnevnog reda skupštine društva staviti odlučivanje

⁴⁹ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1192, par. 122.

⁵⁰ INGERL, op. cit. str. 557, par. 87.

⁵¹ loc. cit.

⁵² INGERL, op. cit., str. 558, par. 90.

⁵³ OLG Koblenz DB 1990, 2413. Vidi pobliže SCHMITT, H. Einstweiliger Rechtsschutz gegen drohende Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH?, ZIP 1992, str. 1212 i dalje.

o izboru osobe predsjednika nadzornog odbora. Društvenim je ugovorom bilo propisano da predsjednika nadzornog odbora biraju članovi nadzornog odbora. Manjinski članovi društva činili su 50% sastav nadzornog odbora, pa su zbog toga mogli otkloniti izbor osobe kojeg je predložio većinski vlasnik glasovanjem na sjednici nadzornog odbora. Na skupštini društva manjinski su članovi bili dakako u manjini i taj bi prijedlog odluke vjerovatno bio prihvaćen. Privremena mjera bila je upravljena na zabranu donošenja odluke. Ovaj slučaj pokazuje da potreba za izdavanjem privremenih mjera postoji i u slučajevima kada nije još došlo do spora.

Prema shvaćanju njemačke sudske prakse sud može u nekim slučajevima naložiti **vršenje prava glasa na određeni način**. Ovo se stajalište zasniva na tezi da ne postoji samo pravo glasovanja nego i dužnost glasovanja u nekim situacijama, kao što su primjerice glasovanje o mjerama prema članovima društva ili članovima uprave, kao i glasovanje o neophodnim promjenama društvenog ugovora.⁵⁴ Ovo se pravo inače ostvaruje putem tužbe za utvrđenje odluke (*positive Beschlussfeststellungsklage*), koja se često kombinira s tužbom za pobijanje. Ako postoji prijetnja da će član opstruirati svoju obvezu glasovanja, tada je moguće izdati privremenu mjeru, vremenski ograničenog trajanja.⁵⁵

Izdavanje privremene mjere uvjetovano je vjerojatnošću nastupanja nenadoknadive štete za društvo primjenom napadane odluke. Nije mjerodavna šteta koja bi mogla nastupiti članovima društva (čl. 448. st. 1. ZTD).

5.2. Pobožnost odluka skupštine društva

Razlozi pobijanja. U pogledu razloga pobijanja kod društva s ograničenom odgovornošću ZTD upućuje na primjenu odredbi o dioničkom društvu (čl. 360-366. ZTD). Razlozi pobijanja odluka glavne skuštine dioničkog društva navedeni u čl. 360. ZTD jesu: a) protivnost odluke zakonu; b) protivnost odluke statutu (odnosno društvenom ugovoru); te c) kad je član svojim glasovanjem pokušao za sebe ili za nekog drugoga postići korist na štetu društva ili drugih članova, a pobijanom se odlukom to postiže, osim ako se tom odlukom drugim članovima primjereno nadoknađuje šteta. ZTD osim toga poznaje neke posebne razloge pobožnosti za odluke skupštine dioničkog društva koje se također primjenjuju i kod društva s ograničenom odgovornošću (čl. 365. i 366. ZTD).

Protivnost odluke zakonu. Ovaj razlog pobožnosti obuhvaća one povrede zakona koje nisu obuhvaćene razlozima ništavosti. Tu bi se radilo o povredama odredaba ZTD-a, ali i drugih propisa, a ne samo zakona u formalnopravnom smislu. Dolazi u obzir i običajno pravo, ali ne i odredbe individualnih ugovora. Društvenim se ugovorom ne bi moglo sužavati razloge pobožnosti koji su propisani zakonom. I kod razloga pobožnosti valja razlikovati formalnopravne od materijalnopravnih razloga.

⁵⁴ INGERL, op. cit., str. 504, par. 49.

⁵⁵ INGERL, op. cit., str. 559, par. 92.

a) **postupovne povrede.** Tu ulaze povrede u **sazivanju** skupštine koje su nedostatne da izazovu ništavost, kao što su povreda proteka roka između odaslanja poziva i održavanja skupštine;⁵⁶ nepozivanje osobe koja nije član društva, ako ju je prema odredbama društvenog ugovora trebalo pozvati - primjerice član nadzornog odbora;⁵⁷ održavanje skupštine na nezgodnom mjestu ili u nezgodno vrijeme (*Unzeit*);⁵⁸ nedostaci u dnevnom redu ili nepravovremeno slanje dnevnog reda;⁵⁹ pismeno glasovanje bez očitovanja svih članova u prilog takvog načina odlučivanja.⁶⁰

Prilikom **vođenja** skupštine nedostaci koji dovode do pobožnosti jesu nepodobnost skupštine da odlučuje zbog nedostatka kvoruma propisanog društvenim ugovorom; neopravdano isključenje člana iz sudjelovanja na skupštini, kao mjera održavanja reda na skupštini, odstupanja od dnevnog reda; onemogućavanje stavljanja prijedloga u raspravi; prisutnost osobe koja nije ovlaštena sudjelovati u radu skupštine.⁶¹

Prilikom **utvrđivanja rezultata glasovanja** uobičajenim su razlogom pobožnosti pogreške u brojanju glasova, zablude o postojanju potrebne većine za donošenje odluke ili o valjanosti postignutih rezultata glasovanja.⁶²

Da bi se povreda postupovnih propisa uzela u obzir kao razlog pobožnosti, ona mora biti relevantna, što znači da mora utjecati na sadržaj odluke. Prema tom shvaćanju povreda koja ne bi utjecala na sadržaj glasovanja ne bi bila relevantna. Teret je dokaza o postojanju stvarne ili potencijalne uzročnosti odnosno relevantnosti povrede na društvu.⁶³ Drugi pristup utvrđivanju relevantnosti povrede polazi od ideje zaštite manjine u društvu pa bi se relevantnom smatrala svaka povreda kada je osujećeno pravo člana društva da sudjeluje u stvaranju volje društva neovisno o konkretnim rezultatima glasovanja i mogućnosti njegovog utjecaja na konkretan sadržaj (pobijane) odluke.⁶⁴

b) **sadržajne povrede.** Takve su odluke skupštine, koje su sadržajno protivne zakonu, ali značaj povreda nije toliki da izaziva ništavost. Može se raditi o povredi konkretnog propisa ili nekog od načela na kojem se temelji društvo s ograničenom odgovornošću, odnosno pravo društava uopće (načelo jednakog postupanja prema

⁵⁶ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26,

⁵⁷ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁵⁸ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61.; KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁵⁹ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61.

⁶⁰ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61.

⁶¹ INGERL, op. cit., str. 538, par. 27. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁶² INGERL, op. cit., str. 538, par. 27. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁶³ BARBIĆ, op. cit., u bilj. 23., str. 563. Vidi INGERL, op. cit., str. 539, par. 29; Usporedi KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1186-7, par. 113.

⁶⁴ BARBIĆ, op. cit., u bilj. 23., str. 563, INGERL, op. cit., str. 539, par. 29.

svim članovima, zabrana samovolje i sl.) Povrijeđeni propis ne mora se nalaziti samo u ZTD, a obuhvaćeni su i propisi nižeg ranga. Relevantne su i povrede društvenog ugovora. U društvenom ugovoru dolazi do izražaja pravo članova da unutar zone dispozitivnosti ZTD različito urede neka pitanja u životu društva.

Pristup zakonodavca bio je odrediti **generalnu klauzulu**, ali su propisana i neka posebna pravila čija povreda rezultira sadržajnom nevaljanošću odluke. Kao **lex specialis** uzimaju se propisi o pobijanju odluke za koju je član društva glasovao nastojeći steći neku korist (čl. 360. st. 2. ZTD); odluka koja se temelji na tome da je bilo uskraćeno davanje obavijesti (čl. 360. st. 4. ZTD); odluke o uporabi dobitka (čl. 365. ZTD) i odluka o povećanju temeljnog kapitala (čl. 366. ZTD).

Dok se u nekim situacijama postupanja uz postupovne povrede društvo može očitovati da određena povreda nije utjecala na donošenje odluke određenog sadržaja, kada se odluka pobija radi uskrate obavještenja članu društva, takva mogućnost ne postoji (čl. 360. st. 4. ZTD). Društvo bi se, primjerice, moglo valjano očitovati o nerelevantnosti povrede u situaciji kada pogrešno prebrojavanje glasova nije utjecalo na sadržaj odluke - ista bi odluka bila donijeta da su glasovi pravilno prebrojeni.

Propisivanje specifičnog slučaja pobožnosti odluke koja bi se sastojala u tome što je za odluku glasovao član koji je za sebe ili za neku treću osobu pokušao pribaviti korist a na štetu društva ili drugih članova (osim ako se drugim članovima društva tom odlukom primjereno naknađuje šteta koja im se istom odlukom nanosi), razlikuje se od drugih razloga pobožnosti po širem krugu ovlaštenika za pobijanje (svaki član društva). Svrha njezina propisivanja nalazi se u zaštiti manjinskih dioničara. Ipak iz njemačke je sudske prakse vidljivo da se ta pobožna osnova ne koristi često. Često se navodi primjer sklapanja nepovoljnog ugovora između društva i jednog od članova. Tu se često citira presuda u kojoj je većinski dioničar ishodio na skupštini odluku da društvo s njime sklopi ugovor o zakupu pogona, iako je treća osoba nudila bitno veću zakupninu.⁶⁵ Sličan značaj može imati i odluka kojom se članovima društva koji vode društvo ima isplatiti neutemeljeno visoka naknada, koja je u očiglednom nerazmjeru s protučinidbom koju ima dati pogodovani član.⁶⁶ Sličan značaj može imati odluka o otpuštanju duga pojedinog člana prema društvu (*Entlastungsbeschluss*).⁶⁷ S obzirom da se nagodbom između oštećenog(ih) član(ov)a i društva mogu sanirati neke povrede te naravi, valja ipak ustvrditi da se na taj način neće moći sanirati svaka povreda obveze vjernosti.⁶⁸ Ima njemačkih autora koji apsolutno otklanjaju analognu primjenu ovakovog oblika ozdravljenja pobožne odluke.⁶⁹

⁶⁵ OLG Frankfurt AG 1973, 136 Citirano prema SLAKOPER, op. cit., str. 486.

⁶⁶ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1184, par. 107.

⁶⁷ loc. cit.

⁶⁸ loc. cit..

⁶⁹ ZOLLNER, op. cit., str. 858, par. 46.

Značajnu domenu sadržajne pobožnosti obuhvaćaju odluke kojima su učinjene **povrede raznih načela** kao što su: povreda načela jednakog postupanja prema svim članovima, odnosno zabrana samovolje, donošenje odluke protivno svrsi društva, povreda obveze vjernosti.

U odluke koje bi bile pobožne radi protivnosti **cilju društva** ubrajale bi se one koje bi se kosile s predmetom poslovanja, odnosno koje bi bile protivne cilju stjecanja dobiti. Protivnost odluke cilju društva nije isto što i protivnost odluke s biti društva jer se potonji razlog ubraja u razloge ništavosti. Odluke o poduzimanju aktivnosti koje ne stoje ni u kakvoj vezi s predmetom poslovanja, kao i one koje bi društvo poduzimalo bez naknade (nelukrativni poslovi), bile bi protivne cilju društva. Darovanja koje bi učinilo društvo nisu pobožna ako posredno dovode u izgled stjecanje dobiti.⁷⁰ Po ovom mjerilu također se sudi o pokrivanju troškova za političke stranke. Nije pobožna odluka kojom se osniva fond poslovne potpore.

Sljedeća osnova pobožnosti načelne naravi je povreda **načela jednakog postupanja** prema svim članovima. Neki autori takve odluke smatraju nedjelotvornima, ali je prihvatljivije da ih se smatra pobožnima zbog pravne sigurnosti jer je izvjestan pravni okvir pobijanja. Povredom ovog načela ne smatra se različito postupanje prema članovima, već samo takvo nejednako postupanje koje je izraz samovolje. Klasičan primjer za to je prikriivena isplata dobiti kojom se povlašćuje jedan član.⁷¹ Ne postoji pobožna osnova nejednakog postupanja ako su oštećeni članovi obvezani na to prema nekoj nagodbi.⁷²

Sljedeći je primjer povreda **obveze vjernosti** pri glasovanju. Glede ovog razloga postoje značajna kolebanja u njemačkoj pravnoj doktrini i sudskoj praksi, jer neki autori smatraju da se radi o razlogu ništavosti, dok drugi tvrde da je riječ o pobožnosti.⁷³ Takvo bi značenje imalo oslobođenje člana od zabrane konkurencije, koje bi društvo dovelo u položaj ovisnog društva u koncernu, ili glasovanje o odlukama koje bi dovele do formiranja kvalificiranog fiktivnog koncerna.⁷⁴ Pobožne su uvijek odluke kada zbog njih šteta prijeti društvu. Nanošenje štete ostalim članovima društva prema nekima nije dovoljno,⁷⁵ dok bi prema drugim autorima u društvima čvrste personalne strukture donošenje odluke protivne privatnim interesima ostalih članova društva bilo pobožno.⁷⁶ Prema njemačkoj sudskoj praksi

⁷⁰ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 104.

⁷¹ INGERL, op. cit., str. 540, par. 35. KOPPENSTEINER, op. cit. str. 1183, par. 106.

⁷² KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1183, par. 105.

⁷³ INGERL, op. cit., str. 540, par. 36; KOPPENSTEINER, op. cit. str. 1183, par. 106; ZÖLLNER, op. cit., str. 859, par. 50. LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 601, par. 45. Presjek relevantne sudske prakse i pravne doktrine vidi kod KOPPENSTEINER, H-G. *Treuwidrige Stimmabgaben bei Kapitalgesellschaften*, ZIP 1994, str. 1325. i dalje. O problemima naknade štete zbog povrede načela vjernosti prilikom glasovanja vidi još: DREHER, M. *Die Schadenersatzhaftung bei Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht durch Stimmrechtsausübung*, ZIP 1993, str. 332 i dalje.

⁷⁴ LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 604, par. 55.

⁷⁵ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1184, par. 106.

⁷⁶ LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit. str. 604, par. 55.

nije moguće fiksirati u potpunosti sadržaj i granice relevantnih povreda načela vjernosti. Važna je stvarna struktura društva. Za većinske vlasnike jače je izražena obveza vjernosti.

Lex specialis u kojem se ogleda primjena ovog načela je propis sadržan u čl. 360. st. 2. ZTD.

Pobijanje odluke o upotrebi dobiti. Zakon propisuje poseban razlog pobožnosti odluke glavne skupštine dioničkog društva, koji se sastoji u neopravdanoj uskrati prava na dividendu. Kada je u pitanju društvo s ograničenom odgovornošću, odlučivanje o uporabi ostvarene dobiti spada u **isključivu nadležnost** skupštine društva, što znači da se društvenim ugovorom ne može povjeriti nekom drugom organu (upravi). Neopravdana uskrata prava na dobit postoji kada skupština odluči da se dobit ne dijeli članovima društva, iako pravo na podjelu nije isključeno ni zakonom ni društvenim ugovorom, te iako bi prosudbom razumnog gospodarstvenika to trebalo učiniti obzirom na okolnosti u kojima društvo posluje (čl. 365. ZTD). Pravo na podizanje tužbe imaju dioničari čiji udjeli zajedno čine najmanje 1/20 temeljnog kapitala društva. Nije riječ o individualnom već o manjinskom pravu. S obzirom da se ova odredba primjenjuje na pobijanje odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću na odgovarajući način, valjalo bi primijeniti karakterističnu veličinu za zaštitu prava manjine u društvu s ograničenom odgovornošću, a to je 1/10 temeljnog kapitala.⁷⁷ Nadzorni odbor bi bio aktivno legitimiran za podnošenje tužbe, ako ga društvo ima. Osim ovog razloga ista se odluka može pobijati iz svih razloga zbog kojih se inače može pobijati svaka odluka skupštine.

Pobijanje odluke o povećanju temeljnog kapitala društva ulozima. Ova pobožna osnova postoji ako je tom odlukom u cijelosti ili djelomično isključeno pravo članova da stječu poslovne udjele, a iznos za koji se oni stječu ili najniži iznos ispod kojega se ne mogu steći, neprimjereno je nizak. To je situacija kada je isključeno pravo prvenstva članova društva da stječu nove poslovne udjele ili je ono ograničeno. Takvo je rješenje moguće propisati društvenim ugovorom ili odrediti samom odlukom o povećanju temeljnog kapitala (čl. 457. st. 4. ZTD). U toj situaciji kao stjecatelji novih poslovnih udjela pojavljuju se treće osobe, odnosno osobe izvan društva. Ako te osobe steknu udjele uz neprimjereno mali ulog, time se narušavaju odnosi između članova u društvu. Iako je ovaj razlog pobožnosti također usmjeren na zaštitu manjine u društvu, pravo na tužbu nije kolektivno, već individualno pravo svakog člana. Međutim pravo na pobijanje odluke o povećanju temeljnog kapitala društva uskraćeno je ako poslovne udjele treba preuzeti treća osoba s obvezom da ih poslije preuzimanja ponudi članovima društva.

Nerelevantne sadržajne povrede. Protivnost odluke nekom **obveznopravnom** odnosu ne može biti razlogom pobožnosti. Barbić ovdje navodi primjer ugovora koji sklapaju članovi društva, a kojim se uređuje kako će glasovati na skupštini. Za dioničko društvo vrijedi pravilo po kojem se obveza o glasovanju može unijeti u

⁷⁷ Tako SLAKOPER, op. cit., str. 212.

statut, pa na taj način ona postaje ne više ugovorna, nego statutarna odredba čija povreda izaziva pobožnost. Barbić se zalaže da se takva odredba ne može primijeniti na društvo s ograničenom odgovornošću jer je to odredba obveznopravnog značaja, kakve se odredbe mogu naći u društvenim ugovorima, iako one ne čine njihov pravi sadržaj.⁷⁸ Još se može navesti kao primjer donošenje odluke protiv obveznopravnog ugovora što ga je s trećim sklopilo društvo. Takva povreda ne daje razloga za pobijanje.

Posljedice pobijanja. Pobijane odluke su najprije djelotvorne i njihova je valjanost neupitna dogod nisu poništene, a tada su ništave od početka. Za odluke koje nije jasno da li su donijete, pa prema tome nije jasno mogu li biti objektom pobijanja, njih bi najprije trebalo utvrditi, a tek onda eventualno pobijati. Presuda djeluje prema svima, a ne samo prema parničnim strankama. Razlozi pobožnosti ne mogu se isticati putem prigovora.⁷⁹ Onaj tko je temeljem pobijane odluke nešto primio, mora to i vratiti, a ako je to nemoguće ili se priroda onoga što je dano protivi vraćanju, ima se dati odgovarajuća nadoknada u novcu prema vrijednosti u vrijeme donošenja sudske odluke ako zakonom nije što drugo određeno (čl. 104. st. 1. ZOO).

Konvalidacija pobožne odluke putem naknadne suglasnosti osobe na koju se odluka odnosi ili osoba koje su ovlaštene na pobijanje pravno je moguća radi li se o pravima kojih se članovi mogu odreći. Suglasnost osobe na koju se odluka odnosi pravno ozdravljuje odluku i djeluje prema svima (*inter omnes*), a odricanje od prava na pobijanje djeluje samo prema članu koji se odrekao. Ako se s odlukom suglasi ovlaštenik tužbe za pobijanje, to ne znači da odluka više nije pobožna, nego da je došlo do odricanja od ovlaštenja za pobijanje.⁸⁰ U tom se smislu članovi mogu pravno odreći svih prava koja se tiču sudjelovanja u odlučivanju ili prava na obaviještenost, ako takvo odricanje ne bi dovelo do ništavosti. Isto tako se član može odreći prava na jednako postupanje.⁸¹

Potvrda o odluci kao oblik konvalidacije. Specifičan oblik konvalidacije moguće je ostvariti putem primjene instituta tzv. potvrde odluke. To je propisano u čl. 361. ZTD. U njemačkoj sudskoj praksi također se primjenjuje ovaj oblik ozdravljenja pobožne odluke (*Bestätigungsbeschluss*). Naime, ako nakon odluke koja daje povoda za pobijanje skupština tu istu odluku potvrdi novom odlukom, ovlaštenici pobijanja propuste rok za pobijanje te nove odluke (ili ako je tužba za pobijanje te odluke pravomoćno odbijena), tada prestaje pravo na pobijanje.⁸² Tužitelju se može priznati i pravni interes da se pobijana odluka oglasi ništavom za vrijeme do donošenja nove odluke (potvrde odluke). U njemačkoj se sudskoj praksi ističe da se ovaj oblik

⁷⁸ BARBIĆ, op. cit. u bilj. 23., str. 563.

⁷⁹ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1195, par. 128.

⁸⁰ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1188, par. 115.

⁸¹ INGERL, op. cit., str. 543, par. 42.

⁸² Za njemačko pravo vidi KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1188, par. 116; INGERL, op. cit., str. 543, par. 44; ZÖLLNER, op. cit., str. 865, par. 69.

ozdravljenja odluka može primijeniti samo ako se radi o odlukama donesenima uz povrede postupovne naravi, pod uvjetom da nova odluka nije inficirana istim povredama. Materijelnopravno gledano nova odluka (odnosno potvrda o odluci) prestaje biti pobožna tek *ex nunc*.⁸³

Tužba za pobijanje - ovlaštenici. Prema slovu zakona treba razlikovati nekoliko ovlaštenika. To je prvenstveno član društva **koji je sudjelovao u radu skupštine i svoje protivljenje izjavio u zapisnik** (čl. 362. t. 1.). Nije mjerodavno da je tom odlukom došlo do povrede prava upravo tog člana društva. Nadalje, to pravo ima član društva koji **nije** sudjelovao u radu skupštine jer skupština nije bila valjana sazvana odnosno jer predmet odlučivanja na skupštini nije bio valjano objavljen. Tu spada i onaj član kojemu pogrešno nije bilo dopušteno sudjelovanje (protupravnim udaljenjem sa skupštine).

U slučaju posebne osnove pobijanja, koja se sastoji u glasovanju člana za odluku kojom se omogućava pribavljanje neke koristi za sebe ili za drugog, a na štetu društva ili drugih članova, tužbu za pobijanje ovlašten je podići **svaki član**. Aktivno je legitimirana uvijek i **uprava** društva (čl. 362. t. 4. ZTD), te svaki član uprave i nadzornog odbora ako bi provođenjem odluke učinio radnju koja je kažnjiva, nezakonita ili za koju bi mogao odgovarati za štetu (čl. 362. t. 5. ZTD). Kao opće aktivno legitimirani ne navode se članovi nadzornog odbora.

Za razliku od domaćeg prava gdje se inzistira na izjavljivanju protivljenja u zapisnik u njemačkom pravu se to ne traži.⁸⁴ Zapreku tužbi za pobijanje čini međutim okolnost da je član glasovao za spornu odluku koju želi pobijati ili se naknadnim odobrenjem te odluke odrekao prava na isticanje pobožnosti. Kako je pravo na pobijanje vezano za pripadanje poslovnog udjela, osobe koje na udjelu imaju **ograničena stvarna prava** nemaju pravo na tužbu za pobijanje. To bi primjerice bili plodouživatelj, založni vjerovnik ili fiducijar.⁸⁵ Nije moguća samostalna cesija zahtjeva za pobijanje.⁸⁶ S druge strane, ako na jednom poslovnom udjelu postoji više ovlaštenika oni moraju tužbu za pobijanje podići zajedno, osim ako jednome od njih nisu prepustili izvršavanje toga prava (nasljednička zajednica). Pravo na podizanje tužbe za pobijanje pripada stečajnom upravitelju unutar njegova djelokruga nadležnosti. S prijenosom poslovnog udjela na stjecatelja prelazi i pravo na pobijanje, ali se postavlja interesantno pitanje da li se ovlaštenje za podizanje tužbe za pobijanje procjenjuje prema članstvu u vrijeme donošenja odluke ili u trenutku podizanja tužbe, problem koji se javlja u situaciji kada je poslovni udio prenesen dok teče rok za podnošenje tužbe. Posebno se još postavlja pitanje je li novi član upisan u knjigu poslovnih udjela, s obzirom da društvo samo takvog smatra članom. Mjerodavno bi bilo pristizanje urednog zahtjeva za upis poslovnog

⁸³ INGERL, op. cit., str. 544, par. 44; Isto ZÖLLNER, op. cit., str. 865, par. 69.

⁸⁴ INGERL, op. cit., str. 544; Isto ZÖLLNER, op. cit., str. 866, par. 72.

⁸⁵ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1192, par. 123.

⁸⁶ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1192, par. 123.

udjela upravi društva (čl. 411. st. 2. ZTD). Pravni se interes priznaje pravnom predniku, iako on izlazi iz društva, i to zbog njegovih eventualnih odštetnih zahtjeva prema društvu. Preuzimanje parnice od strane pravnog sljednika ovisit će o suglasnosti prijašnjih partijskih stranaka. Radilo bi se o subjektivnom preinačenju tužbenog zahtjeva na aktivnoj strani, na koje bi tuženik trebao pristati. U nas bi pravni temelj za to bio u čl. 195/2. ZPP. Onima koji su poslovni udio stekli originarnim putem (primjerice putem povećanja kapitala) načelno se odriče pravo na tužbu za pobijanje.⁸⁷

Rok za podnošenje tužbe. Riječ je o prekluzivnom roku od 30 dana. Početak tog roka računa se međutim drugačije nego što je to slučaj kod tužbe za utvrđenje ništavosti odluke skupštine. Dok se početak toka roka za ništavost vezuje od dana od kada je (ništava) odluka upisana u knjigu odluka, kod tužbe radi pobijanja rok se računa na dva načina, ovisno o tome je li član koji podiže tužbu bio ili nije bio prisutan na skupštini. Ako član nije bio prisutan na skupštini, tada se rok počinje računati od prvog narednog dana od dana kada je član mogao saznati za odluku, a taj subjektivni rok nije ograničen objektivnim rokom. S druge strane, ako je član bio prisutan na skupštini, tada se rok za tužbu za pobijanje počinje računati od prvog narednog dana od dana kada je zaključena skupština društva. Početak toka roka pri odlučivanju pisanim putem trebalo bi računati kao i kod člana koji nije bio prisutan.

Dužnost društva da u svom glasilu objavi okolnost da je tužba podignuta i za kada je po tužbi zakazano ročište, od malog je praktičnog značenja za društvo s ograničenom odgovornošću koje ne mora imati glasilo (čl. 363. st. 4. ZTD). Kao nadomjestak uprava ima obvezu obavijestiti članove o toj okolnosti.⁸⁸

U njemačkoj sudskoj praksi stvorena je određena pravna nesigurnost jer je dolazilo do većih kolebanja u primjeni roka za podnošenje tužbe.⁸⁹ Rezultat tih kolebanja bio je uzimanje roka od mjeseca dana kao donje dopustive granice, a društvenim se ugovorom mogao odrediti i dulji, ali ne i kraći rok. Ipak je u sudskoj praksi došlo do izražaja shvaćanje da gornja granica tog (društvenim ugovorom određenog) roka ne bi smjela biti veća od 3 mjeseca.⁹⁰

Prigovor nedostatka pravozaštitne potrebe. U pravilu se ovlašteniku za podnošenje tužbe za pobijanje ne može istaknuti prigovor nepostojanja pravozaštitne potrebe (nedostatka pravnog interesa). U njemačkoj su se sudskoj praksi iskristalizirale neke situacije u kojima je ipak to moguće: ovaj prigovor dolazi u obzir ako je tužbeni zahtjev postavljen samo na utvrđenje ništavosti tzv. negativnih odluka, jer se smatra da postoji pravozaštitna potreba jedino ako je utvrđenje ništavosti negativne odluke povezano s utvrđenjem da postoji pozitivna odluka.⁹¹

⁸⁷ INGERL, op. cit., str. 545, par. 46. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1193, par. 123; LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 606, par. 62. ZÖLLNER, op. cit., str. 867, par 74.

⁸⁸ Isto za njemačko pravo, KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1191.

⁸⁹ Iscrpan prikaz sudske prakse vidi kod HENZE, op. cit., str. 324-327.

⁹⁰ INGERL, op. cit., str. 547, par. 53. Isto LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 605, par. 59.

⁹¹ INGERL, op. cit., str. 548, par. 57.

Drugi slučaj je slučaj kad obavještenja članu društva uskrati uprava.⁹² Ponekad ono može biti u obliku odluke skupštine o točki dnevnog reda na koju se obavještenje odnosi. Kada dođe do takve uskrate u dioničkom društvu, član može pravo na obavještenje ostvariti u posebnom sudskom (parničnom) postupku (čl. 288. st. 1. ZTD), pa se postavlja pitanje ima li takav član istovremeno pravni interes za podnošenje tužbe radi pobijanja. Kako taj propis vrijedi za dioničko društvo, postavlja se pitanje njegove analogne primjene. Rok za ostvarenje zahtjeva da uprava mora dati obavještenja kraći je (15 dana od dana održavanja glavne skupštine na kojoj je odbijeno da se daje obavještenje). Gorenc smatra da se u našoj pravnoj doktrini u primjeni ovog propisa na dioničko društvo radi o međusobno neovisnim postupcima, pa da stoga pobojna tužba može biti podignuta bez da se prije toga pokrene sudski postupak.⁹³ S obzirom da zakon izrijeком ne priznaje članu društva s ograničenom odgovornošću legitimaciju za taj postupak valja uzeti da je tužba za pobijanje i jedini put pravne zaštite, stoga se članu koji podiže tužbu za pobijanje radi uskrate obavještenja ne bi mogao staviti prigovor nedostatka pravnog interesa.

Pasivna legitimacija. Pasivno je legitimirano društvo. Odredbe o zastupanju dioničkog društva u sporovima radi pobijanja nešto se razlikuju od onih koje vrijede za sporove oko utvrđenja ništavosti odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću. Kako u ovom slučaju postoji za društvo s ograničenom odgovornošću poseban propis, nema potrebe da se na to pitanje primjenjuju odredbe o dioničkom društvu. Tužba se podnosi protiv društva kojeg zastupa uprava, a ako tužbu za utvrđenje ništavosti podiže član uprave, tada društvo zastupa nadzorni odbor. Ako društvo nema nadzorni odbor ili tužbu podiže netko od članova uprave i nadzornog odbora, sud mora društvu postaviti zastupnika (448. st. 1. ZTD).

Supstanciranje tužbenog zahtjeva. Tužbenim se zahtjevom treba zahtijevati poništenje određene odluke društva. Napadana odluka društva treba biti dovoljno određena (datum i sadržaj odluke). U njemačkoj praksi prevladava shvaćanje da se u sporovima radi utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja radi o jedinstvenom predmetu spora, pa zahtjeve valja postaviti tako da se glavnim zahtjevom traži utvrđenje ništavosti odluke, a podredno njegovo poništenje (pobijanje). Sporno je međutim da li su tužbom obuhvaćene one pobojne osnove iz činjeničnog sklopa koje tužitelj ne navodi. Kada bi bile, to bi značilo da bi tužitelj i nakon pravomoćnog odbijanja tužbe mogao podići novu tužbu protiv iste odluke a iz drugih razloga nevaljanosti. Uračunavanje nesupstanciranih razloga nevaljanosti odluke nije prihvaćeno u njemačkoj sudskoj praksi jer bi ih u suprotnom slučaju tijekom parnice bilo moguće isticati i nakon proteka prekluzivnog roka.⁹⁴

Ako tijekom parnice napadana odluka bude zamijenjena novom potvrdom o odluci, koja u sadržajnom smislu replicira raniju odluku, tužitelj treba i novu odluku

⁹² INGERL, op. cit., str. 547, par. 56.

⁹³ GORENC, op. cit., str. 388.

⁹⁴ Umjesto svih vidi INGERL, op. cit., str. 550, par. 64.

obuhvatiti tužbom (preinačenjem tužbe) ili podizanjem nove tužbe. I kada se tuženik protivi takvom preinačenju tužbenog zahtjeva, trebalo bi takvu preinaku dopustiti zbog razloga svrsishodnosti (čl. 190. st. 2. ZPP). Drukčije rješenje bilo bi protivno načelu ekonomičnosti i koncentracije postupka. Ne učini li to tužitelj, napadana odluka može konvalidirati.

Raspologanje predmetom spora. Raspologanje predmetom spora nije ograničeno kada je u pitanju tužitelj. On može povući tužbu, odreći se tužbenog zahtjeva. Za razliku od tužitelja, tuženik-društvo ne može raspolagati predmetom spora i ne može sklopiti nagodbu kojom će ukloniti ili izmijeniti napadanu odluku. U njemačkoj je sudskoj praksi sporno može li se parnica okončati presudom na temelju priznanja.⁹⁵ Navodi se da okončanje parnice tom presudom gubi učinak *inter omnes*. Načelno se negira i mogućnost donošenja presude zbog izostanka. Iako tuženik nije ovlašten poduzimati materijalne procesne dispozicije, uvijek je moguće takvo procesno držanje tuženika gdje on neće osporavati (ili će priznati) činjenice koje idu u prilog tužitelju pa će sud tužbu usvojiti.

Ostala postupovna pitanja. Odredbe ZTD koje se odnose na pobijanje odluke skupštine dioničkog društva sadrže odredbe postupovne naravi, kao što je ona o dužnosti spajanja postupka i o njegovoj hitnosti, koje se analogno primjenjuju i kada se pobija odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću. Kako odredbe o tužbi za ništavost odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću sadrže više propisa postupovnog značaja, valja ih *per analogiam* primijeniti i na postupke radi pobijanja (odredbe o davanju osiguranja, izdavanju privremene mjere, miješanju u spor i sl.).⁹⁶

Djelovanje presude. Presuda kojom se **usvaja tužbeni zahtjev** za pobijanje je konstitutivnog značaja. Djeluje retroaktivno, i to od trenutka donošenja odluke (*ex tunc*) i prema svima. Napadana se odluka utvrđuje ništavom. Ako tužitelj želi da se nakon pobijanja donese pozitivna odluka, on to mora posebno supstancirati, jer konstitutivna kasatorna presuda nema nikakav pozitivan konstitutivan učinak. Ima shvaćanja da u pogledu napadanih odluka čiji sadržaj obuhvaća strukturalne izmjene (efektivno povećanje kapitala, sklapanje poduzetničkih ugovora) presuda djeluje *ex nunc*.⁹⁷

U njemačkoj sudskoj praksi raspravlja se o djelovanju presuda kojima se pobija odluka društva temeljem koje su u vremenu od njezina donošenja do njezina pobijanja već nastupili određeni pravni učinci prema trećim osobama. To se posebno odnosi na radnje članova uprave čija je valjanost investiture predmet spora. Zbog potrebe zaštite povjerenja u pravnom prometu smatra se da bi poslovi i radnje zastupanja prema trećim osobama trebali ostati na snazi bez obzira što je njihovo imenovanje utvrđeno ništavim.⁹⁸ To proizlazi iz potrebe da se zaštite interesi trećih osoba, odnosno

⁹⁵ U prilog tvrdnji KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1195; Suprotno INGERL, op. cit., str. 550, par. 66.

⁹⁶ Tako i BARBIĆ, op. cit., II dio., str. 566.

⁹⁷ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1196, par. 130.

⁹⁸ INGERL, op. cit., str. 551, par. 69.

povjerenje u pravnom prometu. Pravne radnje koje su, primjerice, poduzimali članovi nekog organa u društvu postavljeni poništenom odlukom ostaju na snazi prema trećim osobama.⁹⁹

Ponekad se utvrđenje ništavosti određene odluke može iz materijalnopравnih razloga protezati i na druge odluke. Tipičan slučaj je odluka kojom se nepropisno isključuje član društva, pa se on ne poziva na iduću skupštinu. Presuda kojom se poništava prva odluka povlači za sobom ništavost odluka donesenih na skupštini na koju isključeni član nije pozvan.

Presuda kojom je usvojen tužbeni zahtjev, a koja se odnosi na odluku koja je bila upisana u trgovačkom registru, mora se upisati u trgovački registar te objaviti na način kako se objavljuje poništena odluka (čl. 364. st. 1. ZTD). Ako se presuda tiče odluke kojom je mijenjan društveni ugovor, u trgovački se registar treba dostaviti potpuni tekst društvenog ugovora koji je usklađen s presudom i svim dotadašnjim izmjenama (čl. 364. st. 2. ZTD).

Presuda kojom se **odbija tužbeni zahtjev** djeluje samo između stranaka. Bez obzira da li je tužbeni zahtjev bio supstanciran radi utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja, ovaj predmet spora prema pravilu o jedinstvenom shvaćanju predmeta spora ne bi mogao biti razlogom novoj tužbi. Postavlja se pitanje na koji će način djelovati presuda kojom je neka odluka poništena (usvojen tužbeni zahtjev) prema tužitelju koji je u drugom postupku odbijen, jer presuda u prvoj parnici djeluje prema svima, a u drugoj samo između stranaka. Opasnost donošenja sadržajno različitih presuda uvijek postoji, ali se tome na put staje propisivanjem isključive nadležnosti suda u sjedištu društva, kao i propisivanjem spajanja postupaka (čl. 363. st. 1. i čl. 363. st. 3. ZTD).

Upis presude u trgovački registar kojom se odbija tužbeni zahtjev bez pravnog je značaja.

5.3. Odluka koju treba utvrditi

Naš zakonodavac ne poznaje pojam odluke koju treba utvrditi kao oblik nevaljane odluke. Kako vođenje skupštine društva s ograničenom odgovornošću ne podrazumijeva dužnost zapisničkog konstatiranja odluka, niti je potrebna prisutnost javnog bilježnika, postoji mogućnost da nije jasno je li neka odluka donijeta ili nije. Prema shvaćanju njemačke pravne doktrine i sudske prakse takvu odluku tek treba utvrditi. Nakon toga se tek može govoriti o njezinom eventualnom pobijanju ili utvrđenju ništavosti.

Zahtjev za utvrđenje odluke nije vezan uz rok, ali je mjerodavan primjereni rok (*zeitnahe*).¹⁰⁰ Uzima se da se tužba podiže kod suda koji je nadležan za pobijanje, te da je također pasivno legitimirano društvo.¹⁰¹ Također se primjenjuju

⁹⁹ INGERL, op. cit., str. 551, par. 69 KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1197, par. 132.

¹⁰⁰ BGH BB 1996, 11/12.

¹⁰¹ INGERL, op. cit., str. 554, par. 79.

ostala postupovna pravila o obavještanju drugih članova društva, omogućavanju njihove intervencije. Ako je odluka koju treba utvrditi zahvaćena razlozima ništavosti, tada otpada i zahtjev za utvrđenjem odluke. Kod razloga pobožnosti također neće biti moguće utvrditi odluku ako se netko od stranaka u sporu (ovlaštenika za pobijanje) pozove na njih.¹⁰²

5.4. Povezanost tužbe za pobijanje odluke sa zahtjevom za utvrđenje odluke

U njemačkoj sudskoj praksi skreće se pozornost na potrebu kumuliranja tužbenih zahtjeva na način da se osim tužbenog zahtjeva kojim se traži pobijanje određene (negativne) odluke istakne i zahtjev za utvrđenjem tzv. pozitivne odluke. To zbog toga što konstitutivna presuda kojom se pobožna odluka poništava ima samo učinak kasacije, kojom se pobijana odluka uklanja. Ako je voditelj skupštine odbio prijedlog odluke, iako ga je pravilnim prebrojavanjem glasova i uz primjenu većine koja se traži za donošenje određene odluke trebao prihvatiti, tada tužitelj ne dobiva ništa ako se takva odluka skupštine stavi izvan snage. On, dakle, treba zahtijevati i da se utvrdi da je donesena pozitivna odluka.¹⁰³ BGH je ovakvo kumuliranje tužbenih zahtjeva dopustio kod pogrešaka u prebrojavanju glasova, zloporabe glasa, zaobilaženja zabrane glasovanja.¹⁰⁴

6. Zaključne napomene

Kod ništavih i pobožnih odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću valja imati na umu sljedeće specifičnosti. Društvo s ograničenom odgovornošću poznaje i odlučivanje izvan skupštine, pisanim putem, na koje također valja primijeniti propise vezane za pobožnost i ništavost odluka. Za ništavost primjenjivat će se propisi koji vrijede za društvo s ograničenom odgovornošću (čl. 447. i 448. ZTD), a za pobožnost će se analogno (čl. 449. ZTD) primjenjivati propisi o pobožnosti odluka koji vrijede za dioničko društvo (čl. 360. do 366. ZTD)

U svezi s razlozima ništavosti i pobožnosti odluka (skupštine) u društvu s ograničenom odgovornošću Zakon bi trebalo interpretirati na način da se sadržajne povrede društvenog ugovora, kao i povrede društvenog ugovora koje se tiču oblika i načina donošenja odluke, ne bi mogle smatrati razlozima ništavosti, iako redakcija zakona *stricto sensu* na to upućuje. Naime svakovrsne povrede društvenog ugovora glavni su razlog pobožnosti odluka. Razlogom ništavosti odluke mogle bi se smatrati samo one povrede društvenog ugovora koje se tiču nevaljanosti saziva skupštine.

U pogledu roka za isticanje ništavosti odluka skupštine ZTD sadrži odredbu koja bitnije odstupa od propisa ZOO prema kojima se pravo na isticanje ništavosti ne gasi i prema kojima je pravo na isticanje ništavosti omogućeno i trećim osobama.

¹⁰² ZÖLLNER, op. cit., str. 873, par. 90c.

¹⁰³ ZÖLLNER, op. cit., str. 873, par. 91.

¹⁰⁴ INGERL, op. cit., str. 552, par. 72.

Dok se interpretaciji prema kojoj bi pravo na podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti bilo vremenski neograničeno protivi izričit zakonski propis, aktivna legitimacija trećih osoba koje imaju pravni interes dala bi se izvesti iz propisa građanskog parničnog postupnog prava (čl. 187. st. 2. ZPP). Kada je u pitanju početak toka roka, zakon različito propisuje početak toka roka za tužbu zbog ništavosti odluke od onog koji vrijedi za pobožnost odluke. Za podnošenje tužbe radi pobijanja postoji i subjektivni rok, što kod tužbe za ništavost nije slučaj. Kako taj subjektivni rok nije ograničen objektivnim rokom, postavlja se pitanje treba li glede objektivnog roka primijeniti opći propis ZOO. Isto tako je problematično vezivanje toka roka za činjenicu upisa u knjigu odluka kada takav upis stvarno nije nikad proveden.

U novijoj sudskoj praksi usporednog prava pojavljuju se shvaćanja o arbitrabilnosti ovih sporova. Dosljedna provedba ove ideje zapriječena je mnogobrojnim teškoćama, od kojih je u prvom planu nemogućnost raspolaganja predmetom spora, s obzirom da je to legalni kriterij arbitrabilnosti u mnogim pravnim porecima. Drugu prepreku predstavlja propisivanje isključive nadležnosti suda u sjedištu društva, za koju nije jasno da li predstavlja apsolutnu prepreku arbitriranju, odnosno je li ona propisana radi zadržavanja pravosudnog monopola državnih sudova ili zbog potrebe da se provede koncentracija postupka, što je opet u vezi s djelovanjem presude unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti. I najradikalniji zagovaratelji arbitrabilnosti ovih sporova staju pred ovim posljednjim argumentom. Izbrani sud koji bi prihvatio svoju nadležnost, a ne bi bio u mogućnosti da provede koncentraciju postupka, prihvatio bi se uzaludnog posla, takav pravorijek mogao bi se uspješno pobijati.

Propisi kojima se regulira institut ništavosti i pobožnosti sadrže i mnoge odredbe postupovne naravi. Takvi su oni o davanju osiguranja, privremenim mjerama, spajanju postupaka, miješanju drugih članova u spor, djelovanju presude, zastupanju društva u sporu, obavještenju o podignutoj tužbi i sl. Neki od tih propisa nalaze se u dijelu o ništavosti, dok se drugi nalaze u dijelu o pobožnosti. Sva ona postupovna pravila koja se nalaze u dijelu ZTD kojim se regulira ništavost odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću valjalo bi analogno primijeniti i u postupcima radi pobijanja, iako to za pobijanje nije izričito propisano. Naprotiv, postupovne odredbe ZTD koje se odnose na pobijanje odluka skupštine dioničkog društva, a koje se inače generalnom klauzulom primjenjuju na društvo s ograničenom odgovornošću, trebalo bi primijeniti u postupcima protiv odluka društva s ograničenom odgovornošću samo ako za društvo s ograničenom odgovornošću ne postoji poseban propis. Primjerice, i u postupcima radi utvrđenja ništavosti ima mjesta spajanju postupaka, iako to zakon za društvo s ograničenom odgovornošću nije izričito propisao, ali kada odredbe divergiraju, kao što je to slučaj kod zastupanja, valjat će primijeniti propis koji vrijedi za društvo s ograničenom odgovornošću.

Neke odredbe, s druge strane, u sadržajnom, ne u postupovnom, smislu treba prilagoditi obilježjima društva s ograničenom odgovornošću. U tome je i *ratio*

njihove analogne primjene. To je slučaj kod posebne osnove pobijanja odluke radi upotrebe dobiti. Aktivno legitimirani u društvu s ograničenom odgovornošću bili bi, ne članovi društva koji raspolažu 1/20, već oni koji raspolažu 1/10 temeljnog kapitala s obzirom da je to karakteristična vrijednost za manjinske dioničare u društvu s ograničenom odgovornošću. Analogna primjena nekih odredaba o pobožnosti u postupcima radi utvrđenja ništavosti ne dolazi u obzir zbog same naravi stvari. Primjerice potvrda odluke kao oblik konvalidacije pobožnih odluka ne može se analogno primijeniti kod ništavih odluka.

Sofisticirana njemačka kazuistika ilustrativan je katalog povreda i njihovih sankcija, dotjeran gotovo do savršenstva. Stoga trendovi u toj praksi mogu poslužiti kao vrijedan orijentir domaćoj, jer se uređenje ovih instituta gotovo i ne razlikuje. Njemačka je sudska praksa sankcionirala pobožnošću i mnoge povrede načela na kojima se gradi pravo društava, a također je važno na koji su način u njoj uobličeni pravni standardi: što se smatra protivnošću s biti društva, mogu li sve ili samo neke povrede društvenog ugovora biti razlogom pobožnosti (posebno mogu li to biti odredbe obveznopravne naravi i sl.) Osobito koristan je uvid u sudsku praksu izdavanja privremenih mjera, pod kojim uvjetima se izriču i u kojim sve oblicima, budući da bi sudovi u tom pogledu morali zauzeti restriktivan pristup.

Iz skromnog pregleda nad dostupnom domaćom sudskom praksom proizlaze neka zapažanja. U implementaciji zakonskih propisa ne pojavljuju se veći problemi. Specifičnosti primjene zakona pojavljuju se u postupcima protiv odluka društva koje pravno zahvaćaju i postupak usklađenja društva sa ZTD. Kako su ingerencije pojedinih organa u društvu u postupku usklađenja tranzitorne naravi, mnogi sporovi nastaju oko pitanja razgraničenja nadležnosti starih i novih organa, što pred sud postavlja povećane zahtjeve u interpretaciji pravnih propisa. Prijelaskom trgovačkih društava u pravni režim ZTD ta će se situacija stabilizirati jer propisi o ništavosti i pobožnosti predstavljaju izvjestan pravni okvir.

Summary*

NULLITY & CONTESTABILITY OF DECISIONS OF THE GENERAL MEETING OF THE COMPANY MEMBERS IN THE COMPANY WITH LIMITED LIABILITY

The Article covers the legal concept of nullity & contestability ref. the decisions of general meeting in the company with limited liability (hereinafter: Ltd.) according to the Trade Companies Act (TCA in further).

The Authors accentuate the points of divergence between quoted standards of nullity & contestability referring the Ltd. and joint-stock company, such as possibility to bring decision in written form in the Ltd. - option that does not exist in joint-stock company.

* Translated by the Authors.

Further indicated specific characteristic is the entire regulation of the institute of nullity in the section regulating the Ltd. On the contrary, the institute of contestability is analogously constituted through the application of the TCA provisions applied to joint-stock companies.

Comparing civil legal concept of nullity & contestability with the concept of TCA, the Authors emphasise highly different approach of the later (TCA) such as imposing time limit(s) for a suit of nullity, that does not exist in civil law.

Authors point out some editorial inconsistencies in the TCA while comparing sections governing joint stock companies and Ltd. One of these concerns the beginning of the time-limit for the claim of contestability which has to be analogously applied from the section governing joint stock companies, but it starts to run differently than the time-limit imposed for the nullity claim applicable for Ltd.

The Article designates the trends to settle disputes between the company members by way of arbitration in comparative law enclosing the correlative obstacles in national law.

Accordingly observed becomes the difficulty of consistent application of the principle of the concentration in arbitral proceedings considering the fact that related judicial decisions of that kind usually bind not only the parties in dispute but also other company members (intra omnes effect).

The dialog concerns various questions of procedural nature in litigation before the court referring to claims of nullity or contestability of the decisions of the general meeting of the Ltd.

The Article covers law solutions and lacunas (e.g. the value of subject matter of the dispute etc.) Considering provisional measures, the Article denotes spectrum of various types of restrictions considering provisional measures established in the German case law, emphasising the necessity of their restrictive pronouncement.

Key words: company with limited liability, general meeting of company members, nullity and contestability, procedural issues.

Zusammenfassung

NICHTIGE UND ANFECHTBARE GESELLSCHAFTERBESCHLÜSSE IN GESELLSCHAFTEN MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG

In der Arbeit wird das Institut der Nichtigkeit und Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung in Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) nach dem Gesetz über Handelsgesellschaften (ZTD) bearbeitet. Es wird auf die hierarchisch wichtigste Stellung der Gesellschafterversammlung der GmbH hingewiesen.

Es werden Unterschiede der Nichtigkeit und Anfechtung der Gesellschafterversammlung der GmbH im Vergleich mit der Aktiengesellschaft (AG) aufgezeigt, nämlich die Möglichkeit, dass die Mitglieder der GmbH auf schriftlichem Wege

beschliessen, die bei der AG nicht besteht. Spezifisch ist die völlige Regulierung des Instituts der Nichtigkeit in dem Teil des Gesetzes, der sich auf die GmbH bezieht bzw. die Regulierung des Instituts der Anfechtung durch die analoge Anwendung der Vorschriften der ZTD, die für die AG gelten.

Es wird die zivilrechtliche Regulierung des Instituts der Nichtigkeit und Anfechtung mit derjenigen im ZTD verglichen. Es wird auf den wesentlichen Unterschied beim Ansatz des ZTD hingewiesen, der das Recht auf die Betonung der Nichtigkeit zeitlich einschränkt. Dabei wird auf die redaktionellen Nichtübereinstimmungen hinsichtlich des Anfangs des Verlaufs dieser Frist hingewiesen, der aus den Umständen hervorgeht, dass auf das Institut der Anfechtung analog Vorschriften angewandt werden, die für die AG gelten.

Es werden Tendenzen zu schiedsgerichtlichen Konfliktlösungen im vergleichenden Recht der Handelsgesellschaften aufgezeigt sowie Hindernisse für eine solche Möglichkeit im kroatischen Recht dargelegt.

Dabei wird auf die Schwierigkeiten einer konsequenten Durchführung des Prinzips der Verfahrenskonzentration hingewiesen mit der Absicht, dass Urteile in gerichtlichen Verfahren innerhalb der erweiterten subjektiven Grenzen Rechtskraftwirkung haben.

Es wird auf zahlreiche Fragen verfahrensmässiger Natur hingewiesen, die in den Gerichtsprozessen anlässlich Klagen zur Bestätigung der Nichtigkeit oder zwecks Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH auftauchen.

Es werden Gesetzeslösungen dieser Fragen dargelegt sowie auch einige Fragen, die im ZTD nicht geregelt werden (Wert des Streitgegenstands usw.). Hinsichtlich der Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes wird eine reiche Palette unterschiedlicher Arten von Verboten angeführt, die als einstweiliger Rechtsschutz in der deutschen Gerichtspraxis ausgesprochen wurden. Gleichzeitig wird die Notwendigkeit betont, eine restriktive Stellung gegenüber der Verhängung einstweiligen Rechtsschutzes einzunehmen.

Schlüsselwörter: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Gesellschafterversammlung der GmbH, nichtige und anfechtbare Besschlüsse, Streitsverfahrensfragen.*

