

# Arbitražno rješavanje sporova unutar trgovačkog društva

---

Čulinović-Herc, Edita

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1999, 49, 103 - 132**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:275865>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-09**

**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

  
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

# ARBITRAŽNO RJEŠAVANJE SPOROVA UNUTAR TRGOVAČKOG DRUŠTVA

Dr. sc. EDITA ČULINOVIĆ-HERC,  
viši asistent Pravnog fakulteta u Rijeci

UDK 347.72  
347.769

Izvorni znanstveni rad

*U radu se s jedne strane propituje opći okvir arbitrabilnosti sporova unutar trgovačkog društva (arbitrabilnost ratione materiae, ratione jurisdictionis i ratione personae). Pritom se polazi od definicije tih sporova sadržane u čl. 40. st. 1. ZTD. Radi promišljanja liste odnosnih sporova arbitrabilnih ratione materiae u našem pravu iznose se rješenja iz njemačke i talijanske sudske prakse i pravne književnosti. Pri rješavanju konkretnih pitanja temelja arbitražne investiture i arbitražnog postupka ukazuje se na potrebu usklađivanja i prilagodavanja propisa o izbranom sudovanju s propisima ZTD-a, s obzirom na specifična obilježja tih sporova. Posebice se raspravlja o ostvarenju pisane forme arbitražnog ugovora. Pritom se razdvajaju faza prije i faza nakon nastanka društva. Zatim se pobliže obrađuje pitanje pravne obveznosti arbitražne klauzule prema pravnom sljedniku člana društva. Ukazuje se na potreban i poželjan sadržaj arbitražne klauzule koja bi bila sadržana u društvenom ugovoru ili statutu. Upozorava se da je u arbitražnoj klauzuli nužno predvidjeti uvjete za sudjelovanje više osoba u arbitražnom postupku (suparničarstvo, miješanje), s obzirom na višečlani sastav trgovačkih društava, odnosno za spajanje arbitražnih postupaka. U sklopu višestranačke arbitraže obrađuje se i pitanje izbora arbit(a)ra, odnosno omogućavanje da stranke povodom toga ostvare jednak utjecaj.*

## 1. Uvod

Istraživanje mogućnosti i dometa arbitražnog rješavanja sporova u pravu trgovačkih društava predmet je polemičnih rasprava u usporednom pravu.<sup>1</sup> U prilog

---

<sup>1</sup> Spektar arbitražne problematike u sporovima unutar društva u **talijanskom** pravu vidi: Teti, R., *L'arbitrato nelle società*. Rivista dell' arbitro, 1993, 297, s iscrpnim navođenjem relevantne

arbitriranju ističu se nemale prednosti ovakvog načina rješavanja sporova. Prije svega izabrani sud je sud stranačkog povjerenja. Delegirajući im nadležnost za rješavanje spornog pravnog odnosa, stranke biraju arbitre koji imaju potrebna stručna znanja, poznaju pravila struke i strukovne običaje. Važna prednost arbitraže kao medija rješavanja sporova je i tajnost postupka. Naime, postoji li spor unutar trgovačkog društva, to slabi njegov položaj u tržišnoj utakmici, šteti konkurentnosti društva na tržištu robe i usluga, također utječe i na vrijednost imovine društva koja je izražena u temeljnom kapitalu. Osim tajnosti, arbitražno rješavanje sporova podrazumijeva primjenu elastičnijih postupovnih pravila od postupka pred državnim sudovima. Arbitražni pravorijek ima snagu pravomoćne presude, pa je na taj način isključen, u pravilu, višestupanjski parnični postupak.

Sporovi između članova društva pojmovno su samo jedan od oblika sporova koji nastaju povodom odnosa u trgovačkim društvima. Prema čl. 40. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima<sup>2</sup> (dalje: ZTD), u tu kategoriju ulaze kako sporovi između članova međusobno tako i sporovi između članova društva i društva, odnosno sporovi u kojima se u jednoj stranačkoj ulozi pojavljuju članovi društva ili društvo, a kao njihovi parnični protivnici predsjednik i članovi uprave, odnosno predsjednik i članovi nadzornog odbora, a u svezi s radom potonjih osoba u društvu ili za društvo (primjerice spor za naknadu štete prema članu uprave). Iz toga se daje zaključiti da se, u pravilu, radi o sporovima u kojima se pojavljuje više subjekata (članovi) u istoj stranačkoj ulozi. Tu dolazi do prvog sukoba između naravi tih sporova i karakteristika arbitraže kao načina rješavanja spora jer zakonsko uređenje arbitraže odgovara klasičnoj dvostranačkoj arbitraži,<sup>3</sup> a sporovi unutar trgovačkog društva samo će iznimno biti dvostranački. Drugi se problem sastoji u tome što ZTD u kojem se reguliraju navedeni odnosi sadrži nemali broj prisilnih propisa,

---

literature. Borio, *L'arbitrato nell diritto societario*, Milano, 1994; De Ferra, *Clausole arbitrali nel diritto delle società*, Rivista dell' arbitro, 1995, str.187 i dalje; Pletenda, *Arbitrato e società*. Rassegna dell' arbitro, 1989, str.1 i dalje. Vidi još: Fleischer, *Schiedsgerichtsbarkeit im italienischen Gesellschaftsrecht*, RIW 1997, str. 737; Criscuolo, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, Rivista dell' arbitro, 4/1996, str.701 i dalje. Za njemačko pravo: Westermann, *Schiedsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Fragen*, u: *Schiedsgerichtbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten* (Böckstiegel eds.), Köln, 1996, str. 31 i dalje; Weber, *Die praxisgerechte inhaltliche Ausgestaltung von Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen*, u: *Schiedsgerichtbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten* (Böckstiegel eds.), Köln, 1996, str.49 i dalje; De Lousanoff, *Die Wirksamkeit von Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen*, u: *Schiedsgerichtbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten* (Böckstiegel eds.), Köln, 1996, str.7; Timm, *Vergleich- und Schiedsfähigkeit der Anfechtungsklage im Kapitalgesellschaftsrecht*, ZIP 1996, str.445; Bork, *Zur Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten*, ZHR 160 (1996), str.374; Roth, *Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen*, FS Nagel, Münster, 1987, str.318. i dalje.

<sup>2</sup> NN, 111/93.

<sup>3</sup> Dika, M. *Višestranačka trgovačka arbitraža - suparničarstvo i miješanje trećih osoba*, u: *Arbitraža i poduzetništvo*, Zagreb, 1991, str.111.

pogotovo kod društava kapitala a radi zaštite vjerovnika (primjerice propisi o očuvanju temeljnog kapitala). Stoga se postavlja pitanje može li se o tim sporovima uopće arbitrirati odnosno radi li se o sporovima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati. U njemačkom pravu prevladava shvaćanje da se sporovi unutar trgovačkog društva (*gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*) nalaze u zoni arbitrabilnosti kako u nacionalnim odnosima, tako i u odnosima s inozemnim elementom.<sup>4</sup>

Preispitivanje domene arbitrabilnosti u sporovima unutar trgovačkog društva u usporednom pravu poduzima se u cilju proširenja zone arbitrabilnosti. Široko postavljen opći okvir arbitrabilnosti koji se u pravilu nalazi u odredbama parničnih postupovnih zakona često nailazi na prepreke sadržane u propisima materijalnog (statusnog trgovačkog) prava.

Zadatak ovog rada ponajprije je propitati opći okvir arbitrabilnosti glede tih sporova, a zatim upozoriti na specifična rješenja koja valja prihvatiti u pravu trgovačkih društava pri sklapanju arbitražnog ugovora, konstituiranju izbranog suda i osiguranju mjera za vođenje jedinstvenog arbitražnog postupka.

## 2. Sporovi unutar trgovačkog društva - definicija

Temeljne dvojbe koje se pojavljuju pri arbitražnom rješavanju sporova između članova društva propitane su u domaćoj pravnoj literaturi u vrijeme kada je na snazi bio Zakon o poduzećima.<sup>5</sup> U međuvremenu na snagu je stupio Zakon o trgovačkim društvima, u kojem se na cjelovit način regulira materija trgovačkih društava. Stoga je, prije nego što se pristupi ispitivanju arbitrabilnosti sporova unutar trgovačkog društva, potrebno definirati o kojim se točno sporovima radi.

Prema čl. 19. st. 1. ZS ti su sporovi stavljeni u stvarnu nadležnost trgovačkih sudova. Tu je sadržana okvirna definicija sporova, Zakon ih naziva sporovima "povodom osnivanja, rada i prestanka trgovačkog društva". Potpunu definiciju tog spora valja potražiti u čl. 40. st. 1. ZTD koji imenuje nekoliko kategorija sporova iz odnosa u trgovačkom društvu. S jedne strane obuhvaćeni su sporovi između članova društva međusobno kao i između članova društva i društva koji se tiču:

- položaja članova u društvu;
- upravljanja društvom i vođenja poslova društva;
- prava i obveza članova društva koji proizlaze iz njihova položaja u društvu.

S druge strane, to su i sporovi između predsjednika i članova uprave ili nadzornog odbora društva i društva ili njegovih članova koji nastaju u vezi s njihovim radom u društvu ili za društvo.

---

<sup>4</sup> Böckstiegel, K.-H. *Vorwort und Einführung*, u: *Schiedsgerichtbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, Köln, 1996, str.1.

<sup>5</sup> Triva/Filipović, *Arbitražno rješavanje sporova između članova društva*, Arbitraža i poduzetništvo, Zagreb 1991, str. 59-74.

### 3. Jesu li sporovi unutar trgovačkog društva arbitrabilni?

Arbitrabilnim sporom smatra se spor čiji je predmet podoban ili prikladan za rješavanje pred arbitražom.<sup>6</sup> Arbitrabilnost spora pretpostavka je za sklapanje valjanog ugovora o arbitraži, a ugovor o arbitraži temelj je za uspostavu nadležnosti izbranog suda. Bez valjanog arbitražnog ugovora izbrani sud nije ovlašten arbitrirati. Zona arbitrabilnosti ovisi o mjeri u kojoj se država odrekla svoga monopola da se pojedini sporovi rješavaju pred državnim pravosudnim organima i dopustila rješavanje sporova i pred drugim nedržavnim pravosudnim tijelima. U zoni arbitrabilnosti iskazana je pravno-politička ocjena uloge arbitraže, pri čemu je u pitanjima očitog ili prevladavajućeg javnog interesa moguće da se određena vrsta sporova ne može povjeriti arbitražnom sudu.<sup>7</sup> Sudska kontrola arbitražnog pravorijeka do koje s jedne strane može doći u postupku pobijanja arbitražne odluke, odnosno u postupku priznanja (strane) arbitražne odluke obuhvaća i kontrolu arbitrabilnosti. Stoga i izbrani sud prilikom rješavanja spora mora biti uvjeren da se radi o predmetu spora koji je arbitrabilan. Danas je općeprihvaćeno pravilo po kojem je arbitražni sud ovlašten odlučivati i o tom pitanju (valjanosti ugovora o izbranom sudu) pod rezervom naknadne sudske kontrole (*Kompetenz-Kompetenz*).

Pojam arbitrabilnosti je višeznačan. Arbitrabilnost *ratione personae* označava tko može biti stranka u arbitražnom postupku, dok arbitrabilnost *ratione materiae* označava koji je predmet spora prikladan za rješavanje pred arbitražom. Postoji i arbitrabilnost *ratione jurisdictionis*. Prema tom kriteriju predmet spora smatra se arbitrabilnim ako nije stavljen u isključivu sudsku nadležnost.<sup>8</sup> Prema našem pravu, smatra se da je riječ o sporu koji je arbitrabilan *ratione materiae* ako se u sporu radi o pravima o kojima stranke mogu slobodno raspolagati (čl. 469. ZPP). Spособnost stranaka da sklope arbitražni sporazum (arbitrabilnost *ratione personae*) također je pretpostavka valjanosti ugovora o arbitraži. Opći okvir arbitrabilnosti u hrvatskom pravu određen je u čl.469. ZPP.

---

<sup>6</sup> O arbitrabilnosti vidi Goldštajn, u: Goldštajn/Triva, *Medunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987, str.137; Triva, S., u: Goldštajn/Triva, *Medunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987, str. 329; Sajko, *Arbitrabilnost u domaćem i inozemnom pravu*, u: *Arbitraža i poduzetništvo*, Zagreb, 1991, str.25 i dalje; Sajko, *Arbitražni sporazum i arbitrabilnost - rješenja i otvorena pitanja u hrvatskom i poredbenom pravu*, PUG, 3-4/1996, str. 272 i dalje.

<sup>7</sup> Bouček, V., *Arbitrabilnost kartelnih sporova*, doktorska disertacija, Zagreb, 1996, str.11.

<sup>8</sup> Vidi Sajko, K., *Arbitražni sporazum i arbitrabilnost - rješenja i otvorena pitanja u hrvatskom i poredbenom pravu*, PUG, 3-4/1996, str. 273.

### 3.1. Arbitrabilnost *ratione jurisdictionis*

Prepreke arbitražnom rješavanju spora zbog postojanja odredbi o isključivoj nadležnosti različito su propisane u čl. 469. ZPP ovisno o tome radi li se o sporu s inozemnim elementom ili bez njega.

U sporovima s inozemnim elementom čl. 469. st. 1. ZPP propisuje da se spor ne može iznositi pred arbitražu ako je za njegovo rješavanje isključivo nadležan (hrvatski) sud na temelju odredaba zakona o isključivoj međunarodnoj nadležnosti. Isključiva međunarodna nadležnost hrvatskog suda mora biti izričito uređena zakonom, međunarodnim ugovorom, ali može i proizlaziti iz odredaba zakona o mjesnoj nadležnosti (čl. 27. ZPP). U Zakonu o rješavanju sukoba zakona ne nalaze se odredbe prema kojima bi hrvatski sud bio isključivo međunarodno nadležan za rješavanje sporova unutar trgovačkog društva.

S druge strane, u čl. 40. st. 1. ZTD propisano je da je za rješavanje sporova unutar trgovačkog društva nadležan trgovački sud na čijem se području nalazi sjedište društva upisano u trgovačkom registru, ali ta nadležnost nije prema dikciji zakona isključiva. Međutim ZTD propisuje isključivu nadležnost suda u kojem se nalazi sjedište društva za sporove u svezi s utvrđenjem ništavosti ili radi pobijanja odluke glavne skupštine dioničkog društva (čl. 363. st. 1. ZTD, odnosno čl. 449. st. 1. u svezi s čl. 363. st. 1. ZTD za društvo s ograničenom odgovornošću) kao i za sporove o zahtjevu dioničara da uprava mora dati obavještenja koja im je uskratila (čl. 288. st. 1. ZTD). Iz zakonske dikcije nije međutim jasno radi li se o isključivoj stvarnoj ili isključivoj mjesnoj nadležnosti. Okolnost da je stvarna nadležnost propisana u čl. 19. st. 1. ZS mogla bi upućivati na zaključak da se radi o isključivoj *mjesnoj* nadležnosti. Slijedom navedenog proizlazi da u tim sporovima zbog postojanja isključive nadležnosti nije moguće arbitrirati<sup>9</sup>, kako ni u sporovima s inozemnim elementom, tako ni u sporovima bez inozemnog elementa.

Odredba istog sadržaja postoji u njemačkom pravu, pa se u literaturi arbitražnog prava propituje je li ta odredba prepreka arbitriranju. Mišljenja o tome su podijeljena.<sup>10</sup> 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). Pobornici toga shvaćanja smatraju da ova odredba o isključivoj (mjesnoj) nadležnosti nije prepreka arbitriranju, ali se

---

<sup>9</sup> Gorenc/Filipović/Slakoper, *Zakon o trgovačkim društvima s komentarom*, II. izd., Zagreb, 1996, str.488.

<sup>10</sup> Suprotstavljena stajališta za GmbH, umjesto svih, vidi kod Ingerl, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 3, GmbH*, München, 1996, str. 549, t. 6.

prema njima prepreka sastoji u tome što izbranom sudu za razliku od državnog suda stoji na raspolaganju onaj procesnopravni instrumentarij kojim se postiže koncentracija postupka (suparničarstvo, miješanje, spajanje postupaka) osim temeljem suglasnosti stranaka.<sup>11</sup>

*De lege ferenda* valjalo bi uputiti na to da pitanje isključive nadležnosti kao prepreke arbitriranju regulira i Nacrt hrvatskog zakona o arbitraži (u daljnjem tekstu NZA). U sporovima s međunarodnim obilježjem moguće je arbitrirati - ako zakonom nije predviđena isključiva međunarodna nadležnost domaćeg suda, a u sporu bez međunarodnog obilježja - ako zakonom nije predviđena isključiva stvarna (alternativno i mjesna) nadležnost domaćeg suda.<sup>12</sup>

Ovo rješenje unekoliko mijenja zonu arbitralnosti u odnosu prema rješenju iz čl. 469. ZPP. Naime u čl. 363. st. 1. ZTD nije propisana isključiva međunarodna nadležnost trgovačkog suda, pa bi spor unutar trgovačkog društva s elementom inozemnosti po kriteriju *ratione jurisdictionis* bio arbitralan. U sporovima bez inozemnog elementa arbitralnost bi bila zagwarantirana ako bi se u NZA prihvatio eliminatorni kriterij isključive stvarne nadležnosti. Tada bi se mogla braniti teza da je nadležnost iz čl. 363. st. 1. ZTD isključiva mjesna te da je *ratio* njezina propisivanja koncentracija postupka kod jednog suda, a ne pridržavanje pravosudnog monopola. Pod tom bi pretpostavkom i sporovi bez inozemnog elementa bili arbitralni po kriteriju *ratione jurisdictionis*. Međutim, da bi se moglo o sporu arbitrirati, potrebno je i da je arbitralan i *ratione materiae*, što je za sporove radi poništenja ili pobijanja odluke glavne skupštine više nego dvojbeno.

### 3.2. Arbitralnost *ratione materiae*

Da bi se predmet spora mogao iznijeti pred arbitražu, on mora biti prikladan za arbitražno rješavanje, odnosno mora se raditi o sporu o pravima kojima stranke slobodno raspolažu. Pojam slobodnog raspolaganja predmetom spora određen je u čl. 3. ZPP a odnosi se na mogućnost sklapanja nagodbe, priznanje ili odricanje od tužbenog zahtjeva.<sup>13</sup> Uobičajeno se pod slobodnim raspolaganjem razumije mogućnost sklapanja nagodbe.

Neki pravni poreci dodatno razrađuju nagodbeni karakter predmeta spora kao kriterij arbitralnosti. Primjerice, u njemačkom pravu razlikuje se objektivna mogućnost sklapanja nagodbe (*objektive Vergleichsmöglichkeit*) od objektivnog ovlaštenja sklapanja nagodbe (*objektive Vergleichbefugnis*) i subjektivnog ovlaštenja

<sup>11</sup> Bork, *op.cit.*, str.376 i dalje. Vidi još Westermann, *op.cit.*, str.37.

<sup>12</sup> Triva, *Izvjestaj o ostvarenjima radne grupe u radu na izradi nove skice - nazvane skica 2 - za Nacrt zakona RH o arbitraži*, V. hrvatski arbitražni dani 1997, str.8.

<sup>13</sup> Tzv. *materijalne procesne dispozicije* kojima se utječe na sadržaj i sudbinu zahtjeva za pružanje pravne zaštite. Vidi поближе Triva/Belajac/Dika, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, str. 100 i dalje.

sklapanja nagodbe (*subjektive Vergleichberechtigung*).<sup>14</sup> To znači da za sklapanje nagodbe mogu biti propisane određene pretpostavke koje se moraju ispuniti da bi stranke bile **ovlaštene** sklopiti nagodbu. O tim pretpostavkama valja *in concreto* voditi računa.

Pravni odnosi u kojima je moguće sklopiti nagodbu nisu u našem pravu numerirani, stoga arbitrabilnost određenog spora valja cijeliti *in concreto*.

*De lege ferenda* valja primijetiti da se u čl. 1. NZA pokušalo unijeti kriterij *imovinskopravnog* spora kao arbitrabilnog spora, ali je takav pristup naišao na "gotovo nepodijeljene kritike stranih recenzenata koji nisu uspijevali dokučiti koji se sporovi kriju pod takvim apelativom."<sup>15</sup> Ako bi se taj kriterij primijenio na pravo trgovačkih društava, došlo bi do značajnijeg širenja zone arbitrabilnosti. O imovinskim pravima članova društva moglo bi se arbitrirati (pravo na udio u dobitku i sl.), ali to ne bi vrijedilo za osobna prava članova društva (pravo glasa, pravo na obavještenost). Usporednopravno gledano i reformirani propisi njemačkog ZPO-a u dijelu koji se odnosi na arbitražu upravo se koriste tim kriterijem arbitrabilnosti *ratione materiae* ("*Vermögensrechtliches Anspruche*")<sup>16</sup> pa se tumači kako unošenje tog kriterija širi zonu arbitrabilnosti u pravo trgovačkih društava. U prijevodu istog propisa na engleskom jeziku kao jezični ekvivalent pojavljuje se izraz "*economic interest*".

U svezi s kriterijem arbitrabilnosti *ratione materiae* postavlja se pitanje je li moguće pred arbitražu iznijeti sporove o odnosima u kojima je strankama ograničeno raspolaganje pravima. Nesporna je arbitrabilnost u zoni dispozitivnih propisa, ali ako bi se arbitriranje dopustilo samo u odnosima reguliranim dispozitivnim propisima, zona arbitrabilnosti bila bi bitno sužena. U suvremenoj arbitražnoj literaturi prevladava shvaćanje o mogućnosti arbitriranja u sporovima koji su uređeni prisilnim propisima, ali ne i onda ako je potpuno isključena sloboda raspolaganja stranaka.<sup>17</sup> Kako se u pravo trgovačkih društava isprepleću prisilni i dispozitivni propisi, postavlja se pitanje gdje postoji crta razgraničenja.

Ako bi predmet spora obuhvaćao pravni odnos reguliran dispozitivnim propisima ZTD, takav bi se spor nedvojbeno nalazio u zoni arbitrabilnog *ratione materiae*. U odnosima koji su uređeni pretežno prisilnim propisima, mogućnost disponiranja predmetom spora bila bi ili ograničena ili u potpunosti isključena. Međutim, moguće je da pojedini pravni odnos iz ZTD-a bude reguliran prisilnim, ali i dijelom dispozitivnim propisima. Nastane li spor iz tog odnosa (koji je pretežno uređen *s ius cogens*) u onom segmentu na koji se primjenjuje dispozitivni propis, takav bi spor bio arbitrabilan *ratione materiae*, pod uvjetom da nije sporan onaj

---

<sup>14</sup> Westermann, *op.cit.*, str. 38-40. Bork, *op.cit.*, str. 378.

<sup>15</sup> Triva, *op.cit.*, str. 7.

<sup>16</sup> Timm, *op.cit.*, str.446. Vidi par.1030 ZPO.

<sup>17</sup> Umjesto svih vidi Bouček, V., *op.cit.*, str. 18, i tamo citiranu literaturu.



dio pravnog odnosa koji je uređen s *ius cogens*. S druge strane, pravni odnos može biti reguliran prisilnim propisom, a da istovremeno zakonodavac propisuje pretpostavke koje se trebaju ispuniti da bi se o predmetu spora mogla sklopiti nagodba. Takvi bi se sporovi mogli iznositi pred arbitražu jer sam zakonodavac propisuje pretpostavke koje je potrebno ispuniti da bi se nagodba mogla sklopiti. Ako su ti uvjeti ispunjeni, spor postaje arbitrabilan *ratione materiae*. U sljedeću kategoriju ulazili bi odnosi koji su u cijelosti uređeni prisilnopravnim propisima, a u sporovima iz tih odnosa stranke nisu ovlaštene sklopiti nagodbu; takvi bi primjerice bili sporovi radi utvrđenja ništavosti odluke skupštine društva. Međutim, kod pobijanja odluke skupštine društva donesene protivno statutu može se raditi o neskladu odluke s takvom odredbom statuta u kojoj su članovi društva iskoristili svoje pravo da pojedina pitanja urede različito od onog što je sadržano u dispozitivnom propisu ZTD-a. Upitno je da li bi takav spor bio arbitrabilan *ratione materiae*.

Primjer za odnose u kojima je mogućnost disponiranja predmetom spora ograničena jest odgovornost osnivača dioničkog društva za štetu društvu i za uplatu iznosa koji su ostali neuplaćeni, koja je regulirana u čl. 191. ZTD. Odgovornost je po zakonu solidarna, a taksativno su nabrojani razlozi isključenja odgovornosti za štetu. Društvo se može odreći zahtjeva za naknadu štete ili o njemu sklopiti nagodbu tek nakon proteka tri godine od nastanka zahtjeva, ali samo onda ako se s time suglasi glavna skupština društva i ako tome prigovori manjina (u obliku izjave dane na zapisnik) koja raspolaže s ukupno desetinom temeljnog kapitala društva. To vremensko ograničenje ne vrijedi ako je onaj tko je odgovoran za naknadu štete nesposoban za plaćanje i ako, da bi otklonio otvaranje stečajja, sklopi nagodbu sa svojim vjerovnicima (čl. 191. st. 6. ZTD).

Postavlja se pitanje na koji se način definicija slobodnog raspolaganja predmetom spora uklapa u postojeći sklop. Je li moguće pokrenuti arbitražni postupak prije isteka roka od tri godine od nastanka zahtjeva (pod uvjetom da su ispunjeni drugi uvjeti) ili je istek roka samo prepreka donošenju meritorne odluke (odnosno sklapanju nagodbe)? S druge strane, postavlja se pitanje značaja odredbe prema kojoj to vremensko ograničenje ne vrijedi ako je onaj tko je odgovoran za štetu nesposoban za plaćanje i ako, da bi otklonio otvaranje stečajja, sklopi nagodbu sa svojim vjerovnicima (čl. 191. st. 6. ZTD). Ono ima značaj apsolutne zabrane odricanja od zahtjeva za naknadu štete i sklapanja nagodbe, pa se prema tome u toj situaciji ne može govoriti o arbitrabilnosti.

Neki autori smatraju da se zona arbitrabilnosti *ratione materiae* unekoliko mijenja ovisno o tome radi li se o sporu unutar trgovačkog društva koji nastaje prije i nakon nastanka društva.<sup>18</sup>

**Prije nastanka društva** budući članovi društva nalaze se u privatnom obveznopravnom odnosu koji se temelji na (društvenom) ugovoru ili statutu. To stajalište zastupali su Triva i Filipović u vrijeme važenja Zakona o poduzećima jer

---

<sup>18</sup> Triva/Filipović, *op.cit.*, str.63.

se, kako kažu, "radi o sporovima obveznopravne naravi".<sup>19</sup> Prema pravnom okviru koji je postojao prema Zakonu o poduzećima valja zapaziti da sadašnji propisi oduzimaju tim sporovima svojstvo čiste obveznopravne naravi jer je pravna situacija **predduštva** regulirana u čl. 6. ZTD. Predduštvo traje od nastanka društva (osnivanja) do njegova upisa u registar. Rješavaju li arbitri takav spor, valja uzeti u obzir prisilne propise iz čl. 6. ZTD, od kojih je najvažniji onaj koji propisuje odgovornost *osoba* koje su preuzele obveze u ime društva prije upisa, ali ne i odgovornost *članova* društva za obveze u toj fazi.<sup>20</sup>

**Nakon upisa trgovačkog društva** u trgovački registar ono postaje pravnom osobom. Upis ima konstitutivni značaj. Nakon upisa osnivači društva postaju njegovim članovima i odgovaraju za obveze društva onako kako je to propisano zakonom za svaki pojedini oblik društva. Sadržaj njihovih ovlaštenja u trgovačkom društvu naspram drugih članova kao i prema društvu odnosno njegovim ogranima označen je pojmom članskih prava.<sup>21</sup> Međutim, osim članskih prava, odredbama ZTD nastoji se precizno definirati unutarnja struktura društva, sastav i ovlasti organa, upravljanje poslovima društva, međusobni odnos članova društva i njihov odnos prema društvu.<sup>22</sup> Time se ne iscrpljuju regulatorni ciljevi ZTD-a. Trgovačko društvo ima imovinu koja je odvojena od imovine članova i koja ima garantnu funkciju prema trećim osobama. To su vjerovnici društva koji s društvom stupaju u obveznopravne odnose. Stoga, iako zaštita vjerovnika nije neposredan regulatorni cilj ZTD-a, u istom zakonu postoje regulatorni mehanizmi kojima je cilj spriječiti postupke kojima bi se moglo oštetiti vjerovnike društva. Ti se mehanizmi razlikuju po stupnju neposrednosti zaštite i njezina intenziteta. Pritom važnu ulogu imaju propisi o očuvanju i održavanju temeljnog kapitala.

Po stupnju pravne obveznosti odredbe ZTD-a mogu biti prisilne i dispozitivne. Može se reći da u uređenju unutarnjih odnosa (između članova) prevladavaju dispozitivni propisi, dok kod pravnih odnosa članova prema trećima prevladavaju prisilni propisi.<sup>23</sup> Prisilni propisi primjenjuju se neposredno bez potrebe da ih se posebno unosi u društveni ugovor ili statut, dok se dispozitivne odredbe primjenjuju ako u statutu ili ugovoru izostane drukčije pravno rješenje. Međutim, da nije sve

---

<sup>19</sup> Triva/Filipović, *loc.cit.*, pri čemu naglašavaju da i u toj fazi mogu izbiti sporovi statusne naravi koji ne bi prema njihovu mišljenju bili arbitrabilni.

<sup>20</sup> Poblizje o odgovornosti članova za pojedina trgovačka društva u predduštvu vidi kod: Barbić, J., *Predduštvo u hrvatskom pravu*, Zbornik PFZ, 48(3) (1998), str.253 i dalje; još Pokrovac, Z., *Jamstvo (tzv. odgovornost) u predduštvu s ograničenim jamstvom odn. odgovornošću prema hrvatskom i njemačkom pravu društava s ograničenim jamstvom odn. odgovornošću*, Zbornik PFS, god.35/47-48, str.- 371-379.

<sup>21</sup> Ledić, *Članska prava u trgovačkom društvu*, Susret pravnik u gospodarstvu, Opatija, 1994, str.18.

<sup>22</sup> Parać, *Zaštita vjerovnika po ZTD*, Susret pravnik u gospodarstvu, Opatija, 1995, str. 6.

<sup>23</sup> Gorenc/Filipović/Slakoper, *op.cit.*, str. 101 (za javno trgovačko društvo).

što je dispozitivno arbitrabilno pokazuje činjenica da zakonodavac ponekad i za kršenje odredbe društvenog ugovora (ili statuta) predviđa tešku sankciju ništavosti, iako su članovi društva tom odredbom tek iskoristili svoje pravo da drukčije urede sadržaj nekog pravnog odnosa (primjerice odredili su kvorum skupštine strože nego ZTD, a odluka skupštine je donesena bez statutom propisanim kvorumom).

Pri pokušaju da utvrde kriterije razgraničenja između arbitrabilnog i ne-arbitrabilnog u sporovima između članova društva Triva i Filipović polaze od teze da ne bi bili arbitrabilni sporovi u kojima bi se odlučivalo o sadržaju statusa članova društva, ali bi bili arbitrabilni sporovi u kojima bi se raspravljalo o pravima i obvezama koji proizlaze iz njihova statusa koji je nesporan.<sup>24</sup> Temeljem te razdiobe autori se izjašnjavaju protiv mogućnosti iznošenja spora pred arbitra kada se radi o sporovima o valjanosti, ništavosti i prestanku društva, o pravilnosti odluke skupštine, opozivu direktora i drugih osoba koje obavljaju funkcije u organima društva. Suprotno tome, smatraju da bi sporovi o zahtjevu za isplatu dobiti temeljem odgovarajućeg udjela u društvu kao i u slučaju isključenja člana zbog povrede zabrane konkurencije bili arbitrabilni *ratione materiae*. Sajko načelno smatra sve trgovačke statusne sporove nearbitrabilnima.<sup>25</sup> Protiv mogućnosti arbitražnog rješavanja sporova radi poništenja ili pobijanja odluke skupštine izjašnjavaju se Barbić<sup>26</sup> i Gorenc.<sup>27</sup> Slakoper ukazuje na mišljenje koje se zastupa u austrijskoj pravnoj književnosti i sudskoj praksi, koja se odredila u prilog arbitrabilnosti sporova radi poništenja ili pobijanja odluke glavne skupštine društva s ograničenom odgovornošću, s argumentom da nije propisana isključiva stvarna nadležnost suda u sjedištu društva.<sup>28</sup>

Imaju li se u vidu multiplicitet subjekata koji se mogu pojaviti kao stranke u sporu i pravni odnosi u povodu kojih su izbili sporovi u društvu, čini se iluzornim navođenje liste arbitrabilnih sporova. Konačnoj ocjeni arbitrabilnosti treba pristupiti *in concreto*, vodeći pritom računa da sporni odnos nije reguliran prisilnim propisima. Korisne smjernice o tumačenju zone arbitrabilnosti *ratione materiae* mogu se crpiti iz bogate inozemne sudske i arbitražne prakse koja se o tim pitanjima očitovala. Stoga u nastavku iznosimo neka rješenja iz njemačke i talijanske sudske prakse i arbitražne literature.

<sup>24</sup> Triva/Filipović, *op.cit.*, str. 65.

<sup>25</sup> Sajko, *op.cit.*, str.30.

<sup>26</sup> Barbić, J., *Skupština društva s ograničenom odgovornošću - II. dio*, Hrvatska gospodarska revija, 5/98, str. 11.

<sup>27</sup> Gorenc/Filipović/Slakoper, *op.cit.*, str.488.

<sup>28</sup> Vidi Slakoper, Z., *Društvo s ograničenom odgovornošću: pravni odnos između društva i članova*, doktorska disertacija, Split, 1997, str. 216, gdje citira presude Nadzemaljskog suda u Innsbrucku i Vrhovnog suda Austrije.

### 3.2.1. Njemačko pravo

U njemačkom je pravu došlo do izražaja shvaćanje da je zona arbitrabilnosti šira kod sporova koji nastaju unutar (trgovačkih) društava osoba nego kod društava kapitala. Dijelom to proizlazi odatle što društva osoba prema njemačkom pravu za razliku od našeg prava nisu pravne osobe. Kada su u pitanju društva osoba, navodi se poduža lista sporova: istupanje ili isključenje člana, tužba za prestanak društva, sporovi oko prava i obveza iz odnosa u društvu, kao i zahtjevi za naknadu troškova, odnosno sporovi o prigovorima protiv mjera pri vođenju poslova društva te zahtjevi za naknadu štete protiv člana društva koji vodi poslove društva. Navodi se da se radi o sporovima kod kojih je disponibilnost predmetom spora neograničena.<sup>29</sup> Čini se da razlog tako liberalno postavljenoj zoni arbitrabilnosti kod društava osoba ne leži samo u nedostatku pravne osobnosti, već i u načinu odgovornosti za obveze društva prema trećima (svaki član društva neograničeno i solidarno svojom imovinom) zbog kojeg su u manjoj mjeri zastupljeni propisi čiji je cilj zaštita interesa trećih osoba.

Naprotiv, kod društva kapitala zona arbitrabilnosti je sužena. Tako se konstatira da su svi praktično važni sporovi izuzeti od mogućnosti arbitriranja. To se ne odnosi na sporove radi utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću, pa je načelno arbitrabilnost tih sporova potvrđena.<sup>30</sup> Naprotiv, o mogućnosti arbitriranja spora radi utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja odluke glavne skupštine dioničkog društva mišljenja se razilaze. Dio autora smatra da nisu arbitrabilni, s obrazloženjem da se radi o sporu o pravima za koje država zadržava svoj monopol jer je potreba državnopravne zaštite vidljiva iz posebnih zakonskih odredbi koje služe zaštiti pojedinca, odnosno manjine, ali sumnjaju u opravdanost tog stava.<sup>31</sup> Drugi autori smatraju da nisu arbitrabilni zbog proširenih granica pravomoćnosti - u arbitražnom postupku arbitrima ne stoje na raspolaganju mjere koncentracije postupka (suparničarstvo, spajanje) ako sve stranke na to ne pristanu, a te je mjere potrebno provesti da bi presuda imala taj učinak (*intra omnes*).<sup>32</sup> Pritom ne vide prepreku u propisivanju isključive nadlež-

---

<sup>29</sup> Westermann, *op.cit.*, str.42.

<sup>30</sup> Olg Karlsruhe Urt. v. 16-2-1995. Cit.: "Über die Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses einer GmbH hat ein Schiedsgericht zu entscheiden, wenn der Gesellschaftsvertrag der GmbH hierfür ein Schiedsverfahren vorschreibt und alle Gesellschafter in einem Schiedsvertrag das Schiedsverfahren für alle Streitigkeiten vereinbart haben, die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen der Gesellschaft und Gesellschaftern oder zwischen der Gesellschaftern unereinander ergeben. Das Schiedsverfahren muss allen Gesellschaftern rechtliches Gehör gewährleisten. Der Schiedsspruch wirkt für und gegen alle Gesellschafter." str. 228.

<sup>31</sup> Westermann, *op.cit.*, str. 46.

<sup>32</sup> Bork, *op.cit.*, str. 379-380.

nosti, tvrde da je ona mjesna, a ne stvarna. Isto tako tvrde da nagodbeni karakter spora nije doveden u pitanje kada se pobijani akt može staviti izvan snage putem *actus contrarius* - donošenjem druge odluke.<sup>33</sup>

U tom smislu naročito je značajna odluka II Zivilsenat BGH od 29.3.1996; gdje se zanijekala arbitrabilnost spora radi ništavosti odluke članova društva s ograničenom odgovornošću. Ova je odluka dala povoda mnogim doktrinarnim kritičnim recenzijama.<sup>34</sup> Kao temelj odlučivanja poslužila je odredba par. 248 AktG koju je moguće analogno primijeniti i kod društva s ograničenom odgovornošću, u kojoj je propisano da pravomoćna presuda koja proglašava odluku društva ništavom djeluje prema svim dioničarima te prema svim članovima uprave i nadzornog odbora, čak i u slučaju kada te osobe nisu sudjelovale u parnici. To je tzv. *intra omnes* učinak. Ako se to pravilo primijeni na arbitražni postupak, postoji opasnost da se pravorijek izbranog suda odnosi na osobe koje nisu stranke arbitražnog ugovora niti su se odrekle prava da pravozaštitni zahtjev ostvaruju pred državnim sudom. S druge strane, ako se postulat *intra omnes* ne bi proveo u život, tada se izigrava glavni cilj zakonodavca da jednom odlukom okonča spor radi poništenja odluke društva. BGH je također smatrao da je prepreka arbitriranju isključiva nadležnost suda sjedišta društva. U literaturi je takvo shvaćanje osporeno argumentom da se radi o isključivoj mjesnoj nadležnosti, a ne o pridržavanju državnog pravosudnog monopola. O pitanju objektivne arbitrabilnosti BGH se izjasnio negativno - ne radi se o sporu o pravima o kojima stranke mogu sklopiti nagodbu ("*objektive Vergleichfähigkeit*"). Taj je stav osporavan argumentom da se ne može govoriti o nedostatku mogućnosti raspolaganja kada se osporavana odluka može staviti izvan snage već putem *actus contrarius*. Pozornost je posvećena i subjektivnoj arbitrabilnosti: jesu li upravo te stranke sposobne sklopiti nagodbu. U ovim sporovima u ulozu tužitelja nalazi se član društva koji napada odluku, a tuženik je društvo. Ako se arbitražna klauzula nalazi u statutu društva, tada ona obvezuje sve članove društva. Stoga subjektivnu arbitrabilnost ne bi trebalo procjenjivati prema procesnim strankama, već prema strankama arbitražnog ugovora, s obzirom na to da *res iudicata facit jus inter partes*. Prema tome, sposobnost sklapanja nagodbe treba potvrditi ako se radi o arbitražnoj klauzuli sadržanoj u statutu društva, jer tada članovi društva u njihovoj ukupnosti mogu zaključak ili staviti izvan snage ili izmijeniti.<sup>35</sup>

Sud se nadalje pozabavio pitanjima proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti. Prema propisima prava društava, o pobijanoj odluci potrebno je donijeti jedinstvenu presudu (*einheitliche Entscheidung*). Stoga zakonom propisana

---

<sup>33</sup> Pledoaje u prilog priznanja arbitrabilnosti sporova radi poništaja odluke skupštine dioničkog društva vidi kod Timm, *op.cit.*, str. 445. Vidi još Bork, *op.cit.*, str. 376, o prevladavanju problema isključive nadležnosti. Isti autor o *actus contrarius*, str. 378.

<sup>34</sup> Recenziju odluke vidi kod Bork, *op.cit.*, str. 374.

<sup>35</sup> Bork, *op.cit.*, str. 379.

isključiva nadležnost suda u sjedištu društva upravo podupire taj cilj, ona je utvrđena kako bi se izbjegla mogućnost donošenja meritorno različitih odluka pred više različitih stvarno nadležnih sudova. Izbrani sud ne raspolaže procesnopravnim instrumentarijem koji bi mu omogućio donošenje jedinstvene presude u situaciji kada su se različiti tužitelji obratili različitim izbranim (i/ili državnim) sudovima. Izbrani sudovi nemaju ovlast da spoje postupke, bez suglasnosti svih stranaka. S druge strane, kako presuda državnog suda djeluje i prema onima koji nisu sudjelovali u postupku, temelj odlučivanja u strogo formalnom i javnom postupku isključivo su propisi pozitivnog prava (*abdingbarer Drittschutz*).<sup>36</sup> Kako ne postoje instrumenti za ostvarenje tih dvaju ciljeva, ipak i najradikalniji zagovaratelji arbitrabilnosti tih sporova tvrde da oni *in fine* nisu arbitrabilni. Nadalje je ispitana valjanost arbitražne odluke ili nagodbe sklopljene pred arbitražom u svjetlu proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti. U situaciji kada je arbitražni postupak završio nagodbom, ako je tužitelj član društva a društvo tuženik, nagodba obvezuje one koji su je sklopili, pa se problem treće osobe koja nije sudjelovala u postupku ne pojavljuje. U tom je slučaju nagodba valjana. Isti je slučaj kad je arbitražni postupak završio presudom, u arbitražnom postupku su sudjelovali svi na koje bi se presuda trebala odnositi, a državni se sud oglosio nenadležnim. U svim drugim slučajevima nesudjelovanja svih članova društva u arbitražnom postupku nužno se nameće zaključak da osobe koje nisu sudjelovale ne obvezuje arbitražna odluka, pa je realna mogućnost njezina uspješnog pobijanja. Kao mogućnost *de lege lata* navodi se unosenje odgovarajućih odredbi u statut društva prema kojima bi se unaprijed predvidjelo da bi o nevaljanosti odluka u društvu odlučivao izbrani sud koji bi postavilo neko neutralno tijelo.

### 3.2.2. Talijansko pravo

U talijanskom pravnoj doktrini propitivala se arbitrabilnost sporova zbog nevaljanosti odluke glavne skupštine, sporova za naknadu štete prema članu uprave, opoziva poslovođe društva (kod društva osoba) i isključenja člana društva, koji su se najučestalije pojavljivali u sudskoj praksi.<sup>37</sup>

Pitanje arbitrabilnosti sporova zbog nevaljanosti odluka glavne skupštine pojavilo se u talijanskoj sudskoj praksi veoma rano. Prvi put je Kasacijski sud kategorički zanijekao arbitrabilnost tužbi za pobijanje ili poništenje odluke društva. Ta je odluka utemeljena na tada važećem Trgovačkom zakonu iz 1883. Nakon toga, 1962.g. Kasacijski je sud promijenio svoje shvaćanje o arbitrabilnosti uzevši da to pitanje valja prosuđivati *in concreto* u skladu s rješenjima sadržanima u talijanskom Codice Civile iz 1942.g.<sup>38</sup> Novi kriteriji arbitrabilnosti uneseni su u

<sup>36</sup> Loc.cit.

<sup>37</sup> Pregled sudske prakse i literature vidi kod Teti, *op.cit.*, 297 i dalje.

<sup>38</sup> Cass., 10-10-1962, n.2910, Foro it., Rep. 1963, voce Arbitrato, 31.

talijansku sudsku praksu odlukom Kasacijskog suda iz 1965.g.<sup>39</sup> Kasacijski je sud ponudio dva kriterija razgraničenja pitanja arbitrabilnosti spora za pobijanje (poništenje) odluke društva. Prema prvom kriteriju odlučujući je predmet odlučivanja, dok je prema drugom kriteriju važan razlog pobijanja. Tako se ustanovilo pravilo prema kojem se odredba statuta dioničkog društva kojom se sporovi zbog ništavosti odluke skupštine mogu arbitražno rješavati ne može primijeniti ako su objekt odlučivanja interesi društva (*interessi della società*) ili kolektivni interesi (*interessi collettivi*). U konkretnom slučaju bila je donesena odluka o smanjenju kapitala, a ona je napadana zbog pogrešnog sastava organa društva. Sud je smatrao da se predmetom spora ne može raspolagati (opći nedostatak arbitrabilnosti), jer ne samo da su objektom te odluke tangirani članovi društva već i treće osobe (vjerovnici društva).

I dan danas u talijanskoj sudskoj praksi arbitrabilnost tih sporova otvoreno je pitanje. Tako o pitanjima arbitrabilnosti divergiraju odluke *Tribunale di Montepulciano* iz 1994.<sup>40</sup> i *Tribunale di Milano* iz 1995.<sup>41</sup> Potonji je sud smatrao da se arbitražni postupak može voditi jedino oko pitanja je li postojao potreban kvorum. Proizašlo je da je razgraničenje interesa članova od interesa društva teško provedivo. Uzet je primjer pitanja prava na dobit. To se pitanje naizgled tiče samo članova, ali ako se dobit teaurira, dolazi do jačanja kapitala društva, pa tu postoji i interes društva. U odluci *Tribunale di Roma* iz 1984. određena je crta razgraničenja u razlozima ništavosti i razlozima poboynosti. Ovo shvaćanje kasnije je podržano i u literaturi.<sup>42</sup> Međutim, i ta se granica smatra jednako proizvoljnom kao i granica između kolektivnih i individualnih interesa. Stoga neki autori predlažu povratak na kriterij "mogućnosti sklapanja nagodbe" o kojem se govori u art. 806 CPC.<sup>43</sup> Hoće li sudska praksa prihvatiti taj kriterij razgraničenja, ostaje da se vidi.

U sporovima radi naknade štete prema članu uprave (*amministratore*) također je u prvo vrijeme dolazilo do negiranja arbitrabilnosti pozivom na javni poredak.<sup>44</sup> Donošenjem talijanskog Građanskog zakonika takvo pravno shvaćanje nije bilo više održivo jer je čl. 2393. st. 4. CC propisivao da se u tim sporovima dioničko društvo može istog zahtjeva odreći odnosno sklopiti nagodbu, ali samo ako se s odricanjem ili nagodbom suglasi glavna skupština, a tome ne prigovori manjina koja raspolaže ukupno s najmanje petinom temeljnog kapitala. Iskazano je da se ta odredba može analogno primijeniti i na društvo s ograničenom odgovornošću jer čl. 2487. CC otvara tu mogućnost.

<sup>39</sup> Cass., 24-5-1965, n.999, Foro it., 1965, I, 1925, 1927.

<sup>40</sup> Trib. Montepulciano, 22-12-1994, Foro it. 1995, I, 1961.

<sup>41</sup> Trib. Milano, 18-5-1995, Società 1995, 1610, 1611.

<sup>42</sup> Teti, *op.cit.*, str.309.

<sup>43</sup> De Ferra, *op.cit.*, str.193.

<sup>44</sup> App. Firenze, 14-8-1934, Riv.dir.comm. 1936, II, 156.

U sporovima zbog opoziva poslovođe društva ishodištem znanstvene analize smatra se presuda Kasacijskog suda iz 1988.<sup>45</sup> U jednom komanditnom društvu opozvan je član društva koji je vodio poslove društva zbog važnih razloga sadržanih u čl. 2259. CC u svezi s čl. 2315. i 2293. Stavljalo mu se na teret neuredno vođenje poslovnih knjiga. U sporu oko valjanosti opoziva redovni je sud otklonio svoju nadležnost jer je u društvenom ugovoru postojala arbitražna klauzula. U postupku pred revizijskim sudom navedena je presuda ukinuta. Kasacijski je sud temeljio svoju odluku na već postojećoj sudskoj praksi koja se oglasila protiv arbitrabilnosti sporova unutar društva. Obveza urednog vođenja poslovnih knjiga, smatrao je sud, služi podjednako zaštititi članova društva, ali i zaštititi vjerovnika tog društva, pa je iznošenje takvog spora pred arbitražu isključeno. Ovo je pravno shvaćanje suda u doktrini naišlo na oštru kritiku. Kritizirala se neujednačenost shvaćanja jedne te iste sudske instancije - Kasacijskog suda. S druge strane, *Tribunale di Milano* u jednoj je rješidbi iz 1982. godine smatrao isti spor arbitrabilnim.<sup>46</sup>

U sporovima oko isključenja člana društva temeljnom se odlukom smatra odluka Apelacijskog suda iz Milana iz 1930. g.<sup>47</sup> Tu je arbitrabilnost spora zanijekana s osnova javnog poretka. Kasacijski se sud nije priklonio tom mišljenju, već je načelno otvorio mogućnost arbitriranja u sporovima o isključenju člana.<sup>48</sup> Iz pravnog shvaćanja sadržanog u odluci Apelacijskog suda u Veneciji iz 1949.<sup>49</sup> bilo je vidljivo da samo institucionalna, ali ne *ad hoc* arbitraža može biti nadležna za rješavanje tih sporova. U sljedećoj presudi Kasacijskog suda prihvaćena je mogućnost arbitražnog rješavanja tih sporova i pred *ad hoc* arbitražama.<sup>50</sup> U doktrini je, s druge strane, naglašeno da u tim predmetima nije moguće arbitrirati jer postoji isključiva lista razloga zbog kojih se može tražiti isključenje člana pa arbitri ne mogu kreirati nove razloge isključenja (*che agli arbitri non è dato di "creare" nuove cause di esclusione, ma di accertare la sussistenza in concreto di una delle cause di esclusione tassativamente fissate dalla legge*).<sup>51</sup> Dvojbu otvara i odredba o nadležnosti kojom se rješavanje tih sporova stavlja u nadležnost suda. Prema odredbi čl. 2287. CC nije jasno može li se spor osim pred sud iznositi i pred arbitražu. Radi se o odredbi čl. 2287. st. 2. CC prema kojoj isključeni član društva mora u roku od 30 dana isposlovati privremenu naredbu nadležnog suda protiv njihove odluke. S druge strane, ocijenjeno je da su sporovi radi isključenja člana društva osoba kada se radi o društvu s dvije osobe nearbitrabilni jer dovode do prestanka društva, a prema važećem shvaćanju doktrine i sudske prakse arbitraža nije ovlaštena odlučivati o prestanku društva.

<sup>45</sup> Cass., 18-2-1988, n.1739, Foro it. 1988, I, 3349.

<sup>46</sup> Trib. Milano 2-11-1982, Foro It. Rep. 1984, voce Società, n.219.

<sup>47</sup> App. Milano, 28-11-1930, Foro lomb.1931, 419.

<sup>48</sup> Cass., 30-5-1942, n.850, Foro it. 1944-6, I, 630.

<sup>49</sup> App. Venezia, 11-6-1949, Foro it. 1950, I, 329.

<sup>50</sup> Cass., 28-7-1951, n.2188, Giur.compl.cass.civ. 1951, III, 321.

<sup>51</sup> Teti, *op.cit.*, str. 304.



### 3.3. Arbitrabilnost *ratione personae*

Već prema definiciji sadržanoj u čl. 40. st. 1. ZTD uočava se multiplicitet entiteta koji se (u zakonom propisanim pravnim situacijama) pojavljuju u sporovima unutar društva u jednoj od stranačkih uloga:

- član(ovi) društva protiv član(ov)a društva;
- član(ovi) protiv društva;
- predsjednik i članovi uprave protiv društva;
- predsjednik i članovi uprave protiv članova društva;
- predsjednik i članovi nadzornog odbora protiv društva;
- predsjednik i članovi nadzornog odbora protiv članova društva.

Može se zapaziti da u sporove unutar društva zakon ne uvrštava sporove koji bi mogli izbiti između, primjerice, članova uprave i članova nadzornog odbora. Valjalo bi uzeti da bi se takvi sporovi trebali rješavati na način da se utvrdi kojem od tih organa pripada zakonom (odnosno statutom) propisana kompetencija da odlučuje o spornom pitanju. Pri tome valja uzeti da je kod dioničkog društva "...odnos između njegovih organa, uz neke manje izuzetke, postavljen na funkcionalnu osnovu po kojoj je svaki od triju obveznih organa u stvari jedini ovlašten obavljati određene poslove, što isključuje odnos višeg i nižeg organa...", dok je, suprotno tome, kod društva s ograničenom odgovornošću skupština hijerarhijski najviši organ.<sup>52</sup>

Kada je u pitanju subjektivni kriterij arbitrabilnosti, valja imati na umu da svojstvo strane osobe može utjecati na izbor tipa arbitraže u nas.

U sporovima bez inozemnog elementa moguće je ugovoriti samo arbitražu pred izbranim sudištem, a to je Stalni izabrani sud Hrvatske gospodarske komore. Naprotiv, ako je član društva strana pravna ili fizička osoba, moguće je ugovoriti i *ad hoc* arbitražu. Državljanstvo člana fizičke osobe procjenjuje se po *lex causae*,<sup>53</sup> a pripadnost pravne osobe u pravilu se određuje prema pravu države gdje je ta osoba osnovana, ali se u nekim situacijama daje prednost stvarnom sjedištu. Ako pravna osoba ima stvarno sjedište u drugoj državi, dakle ne u državi osnivanja, smatrat će se da prema hrvatskom pravu ima pripadnost te države (čl. 17. ZRSZ).

S druge strane čl. 37. st. 4. ZTD propisuje rješenje za situacije kada postoji razlika između stvarnog sjedišta trgovačkog društva i sjedišta upisanog u trgovački registar uz davanje prednosti upisanom sjedištu. Mogućnost pozivanja na stvarno sjedište ZTD dopušta pod određenim uvjetima samo trećim osobama. Cit.: "Ako je uprava trgovačkog društva u mjestu različitom od mjesta koje je kao sjedište društva upisano u trgovački registar ili ako društvo obavlja svoju djelatnost u mjestu različitom od mjesta koje je kao sjedište društva upisano u trgovački registar,

<sup>52</sup> Barbić, J., *Skupština društva s ograničenom odgovornošću, - I. dio*, Hrvatska gospodarska revija br. 4/98, str.28.

<sup>53</sup> Sajko, *op.cit.*, str.30.

sjedištem se smatra mjesto upisano u trgovačkom registru, ali se treće osobe glede pravnih posljedica ovisnih o sjedištu društva mogu pozivati na mjesto u kojemu je uprava društva i odakle se upravlja poslovima društva ili na mjesto u kojemu društvo obavlja svoju djelatnost.”

Triva i Filipović upozoravaju da se arbitražni postupak protiv samo jednog od više članova društva ne bi po sili zakona protezao na one članove društva koji nisu bili stranke ugovora o izbranom sudu, jer će meritorna odluka o sporu vezivati snagom svoje pravomoćnosti samo stranke, a ne i nekog trećeg koji nije bio stranka ugovora o arbitraži.<sup>54</sup> To bi značilo da čak i kod solidarnih obveza, kakva je obveza iz odgovornosti za štetu osnivača društvu, ne bi bez posebnog pristanka involviranih osnivača bilo uvjeta za (nužno i jedinstveno) suparničarstvo. Njihovo prisilno uvlačenje u postupak nije moguće.<sup>55</sup> To ne znači da se pojedini član društva ne bi mogao pridružiti jednom od članova kao specifični umješač, na koga bi se uz njegov pristanak protezao intervencijski učinak arbitražne odluke. Triva i Filipović smatraju da bi se, u slučaju kad je umješač strana osoba, a intervenira u postupak koji se vodi pred domaćom arbitražnom institucijom, takav spor trebalo tretirati kao spor bez inozemnog elementa.<sup>56</sup> Ako se uzmu u obzir sve moguće kombinacije stranačkih uloga i svojstva strane osobe, proizlazi da postoji opasnost razdvajanja arbitražnih postupaka zbog nemogućnosti uspostavljanja jednog arbitražnog foruma. Triva i Filipović vide izlaz u mogućnosti da se i domaćim strankama dopusti ugovaranje *ad hoc* arbitraže. *De lege ferenda*, o takvoj se mogućnosti raspravlja u radnoj grupi za izradu NZA, ali je, imajući vjerojatno u vidu skromnu razinu arbitražne kulture u nas, u čl. 3. st. 1. NZA i dalje sadržana ta ograda.<sup>57</sup>

Čini se da bi kod tih sporova valjalo preferirati njihovo rješavanje pred izbranim sudištem, jer su oni pretežitō višestranački, što otvara problem imenovanja arbitra. U tim situacijama arbitražna institucija može odigrati vrlo važnu ulogu ovlaštenika za imenovanje, jer je u sporovima u kojima sudjeluje desetak i više subjekata u istoj stranačkoj ulozi nemoguće u potpunosti udovoljiti načelu da svaka stranka ima pravo na svog arbitra.

### 3.4. Međuzaključak

Glede arbitrabilnosti može se preliminarno zaključiti da ne postoje zapreke arbitriranju u obliku postojanja odredbe o isključivoj nadležnosti, osim u naprijed navedenim slučajevima. O pogodnosti (prikladnosti) rješavanja pojedinog spora

---

<sup>54</sup> Triva/Filipović, *op.cit.*, str.66.

<sup>55</sup> *Ibid.*, str. 67.

<sup>56</sup> Triva/Filipović, *op.cit.*, str. 68.

<sup>57</sup> Triva, *Izvještaj o ostvarenjima radne grupe u radu na izradi nove skice - nazvane skica 2- za Nacrt zakona RH o arbitraži*, V. hrvatski arbitražni dani 1997, str.4.

iz čl. 40. st. 1. ZTD valja raspravljati *in concreto* te i dalje prema pozitivnom pravu svojstvo stranca utječe na izbor tipa arbitraže ovisno o tome radi li se o sporu s inozemnim elementom ili bez njega.

#### 4. Arbitražni ugovor

##### 4.1. Prilikom osnivanja društva

Prema čl.470. ZPP ugovor o izbranom sudu treba biti u pisanoj formi. Prilikom osnivanja društva u pravilu će se pojaviti u obliku arbitražne klauzule koja će se nalaziti u društvenom ugovoru ili statutu. Odgovor na pitanje kada se isti ugovor smatra sklopljenim daju nam selektivno interpretirane odredbe o obliku društvenog ugovora, koje nisu identične za svako trgovačko društvo.

ZTD ne propisuje izričito da društveni ugovor javnog trgovačkog i komanditnog društva mora biti u pisanoj formi, ali to proizlazi iz odredbe čl. 70. st. 2 ZTD u kojoj se propisuje da se prijavi za upis u trgovački registar prilaže društveni ugovor. To isto vrijedi i za komanditno društvo (čl.132. ZTD).<sup>58</sup>

Kod društva s ograničenom odgovornošću potrebno je da je društveni ugovor sastavljen u obliku javnobilježničke isprave (čl. 387. st. 1. ZTD), ali bi se arbitražni ugovor smatrao sklopljenim i prije solemnizacije društvenog ugovora, pod uvjetom da je potpisan, pa bi već tada bilo temelja za uspostavu arbitraže.

Kod dioničkog društva valja razlikovati simultano od sukcesivnog načina osnivanja. Pri **sukcesivnom** osnivanju dioničkog društva arbitražni bi se ugovor smatrao sklopljenim kada osnivači usvoje statut (čl. 195. st. 1. ZTD) u kojem je sadržana arbitražna klauzula, dok bi za osobe koje upisuju dionice temeljem javnog poziva taj uvjet bio ispunjen u trenutku potpisivanja izjave o upisu dionica jer je u toj izjavi sadržana i izjava osobe koja upisuje da je upoznata sa statutom (čl. 198. st. 2. t. 4. ZTD). Pri **simultanom** osnivanju dioničkog društva za članove bi bio mjerodavan trenutak potpisivanja statuta (čl. 177. st. 1. ZTD).

S druge strane, valjalo bi voditi računa o tome da bi se trgovačko društvo moglo pojaviti kao stranka pred arbitražom tek od upisa u registar, s obzirom na to da upis u registar ima konstitutivni učinak. *Ius standi in iudicio* mogao bi se priznati i pred društvu.

##### 4.2. Nakon nastanka društva

Postavlja se pitanje na koji način valja sklopiti arbitražni ugovor, kada je društvo već nastalo, ako u statutu ili društvenom ugovoru nije bila predviđena mogućnost arbitražnog rješavanja trgovačkih statusnih sporova. Iako se načelno

---

<sup>58</sup> Vidi kod Barbić, J., *Preddruštvo u hrvatskom pravu*, Zbornik PFZ, 48 (3) (1998), str. 241.

ne bi mogla isključiti mogućnost da članovi društva sklope poseban ugovor o arbitraži (kompromis) nakon što je spor nastao, ispravnije je pristupiti izmjeni društvenog ugovora ili statuta tako da se u društveni ugovor ili statut unese arbitražna klauzula.

Pri tome opet valja voditi računa o propisima koji vrijede za svaki pojedinačni oblik društva. Situacija je najjasnija kod društava kapitala.

Kod **dioničkog društva** glavna skupština ima isključivu ovlast izmjene statuta (čl. 301. st. 1. ZTD). Da bi odluka glavne skupštine o izmjeni statuta bila valjana, potrebno je da za nju glasuju dioničari koji predstavljaju najmanje 3/4 temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini pri odlučivanju o statutu. Statutom društva može se odrediti da je za to potrebna i veća većina, a može se zahtijevati ispunjenje dodatnih pretpostavki. ZTD ne propisuje koliko temeljnog kapitala treba biti prisutno na glavnoj skupštini, već samo da 3/4 temeljnog kapitala treba glasati za tu odluku. Tako kvalificirana većina zakonski je minimum pa se statutom društva može propisati i više od toga.

Kod **društva s ograničenom odgovornošću** odluku o izmjeni statuta donose članovi društva na skupštini. Ta odluka mora biti u obliku javnobilježničke isprave (čl. 454. st. 1. ZTD). Odluka o izmjeni društvenog ugovora je valjana ako se donese većinom od najmanje 3/4 danih glasova. Zakon ne sadrži odredbu da se uzimaju u obzir glasovi prisutni na skupštini, kao što je to kod dioničkog društva, niti vezuje potrebnu 3/4 većinu za temeljni kapital. Kod d.o.o. trebalo bi imati u vidu i mogućnost da se odluka donese pisanim putem (čl. 440. st. 1. i 2. ZTD).<sup>59</sup>

U situaciji kada do unošenja arbitražne klauzule u statut društva dolazi nakon osnivanja društva pojavljuju se dva problema: "arbitražni ugovor" nije potpisan (za razliku kod osnivanja) pa ne udovoljava zahtjevima iz čl. 469. ZPP ni u najširem smislu zakonske sintagme. S druge strane, prihvaćanjem arbitražne klauzule izmjenom statuta arbitražni način rješavanja sporova nameće se manjini koja se izjasnila protiv toga. To se protivi temeljnom načelu da se nikoga ne može prisiliti na arbitriranje. Konzekventna provedba načela pisanog oblika arbitražnog ugovora dovela bi do rezultata da stranke mogu ugovoriti arbitražu pri osnivanju, ali ne i kasnije, osim ako se svi članovi društva s time ne suglase. Čini se da bi u ovom sukobu načela da se nitko ne može prisiliti na arbitražu i načina na koji se očituje volja društva gdje odluka većine obvezuje manjinu trebalo prednost dati propisima prava trgovačkih društva, jer je skupština način očitovanja volje članova društva, odnosno "najviši organ u kojem se stvara volja društva".<sup>60</sup> Konzekventno ono što vrijedi za društvo vrijedi i za sve njegove članove i organe.

Druga bi mogućnost bila da se prilikom izrade novog hrvatskog zakona o arbitraži razmisli o uvođenju odredbe nalik onoj u par.1048. njemačkog ZPO-a.

---

<sup>59</sup> Barbić, J., *Skupština društva s ograničenom odgovornošću*, Hrvatska gospodarska revija, br. 4/98, str.29.

<sup>60</sup> *Ibid.*, str. 28, bilj.3, gdje isti autor citira presudu njemačkog vrhovnog suda i brojne njemačke autore.

Tom je odredbom otvorena mogućnost da se na arbitražne klauzule sadržane u statutima pravnih osoba ili udruženja odredbe zakona primjenjuju na *odgovarajući* način, što bi otvorilo mogućnost omekšanog shvaćanja zahtjeva pisane forme, kao što je to slučaj kod izmjene statuta. Solemnizacija izmjene statuta od javnog bilježnika također se može smatrati da kompenzira nedostatak pisane forme.<sup>61</sup>

Kod društva osoba u pravilu se ne pojavljuju problemi nametanja volje većine volji manjine. Ta društva nemaju organe pa se postavlja pitanje tko je za društvo ovlašten donijeti odluku o tome da će se sporovi rješavati arbitražnim putem. Očigledno, i ovdje bi se radilo o promjeni društvenog ugovora. Za razliku od društva kapitala, ZTD ne propisuje izričito na koji se način mijenja društveni ugovor pa valja primijeniti pravilo iz čl. 85. st. 1. ZTD prema kojem je za donošenje odluke (o izmjeni društvenog ugovora) potrebna suglasnost svih članova društva ovlaštenih da sudjeluju u odlučivanju. Pojam člana ovlaštenog da sudjeluje u odlučivanju širi je od pojma "člana ovlaštenog da vodi poslove društva", jer prilikom donošenja pojedinih odluka pojedini članovi mogu po naravi stvari biti isključeni (npr. o povredi zabrane konkurencije).<sup>62</sup> O odluci kojom se društveni ugovor mijenja na način da se uvodi mogućnost arbitražnog rješavanja sporova trebali bi odlučivati svi članovi, jednoglasno, osim ako postojećim društvenim ugovorom nije propisano da se odluke donose većinom glasova. Takva bi odluka morala biti u pisanoj formi. I za javno trgovačko društvo postoji obveza upisa promjene društvenog ugovora u trgovački registar društva temeljem čl.70.st.2. ZTD.

Kod komanditnog društva valjalo bi analogno primijeniti rješenje koje vrijedi za javno trgovačko društvo. Na to upućuje zakonodavac u čl.132. ZTD. Već izneseni kriteriji o načinu donošenja odluke o izmjeni društvenog ugovora kod javnog trgovačkog društva primjenjivali bi se i kod komanditnog društva. Iako bi odluku o unošenju arbitražne klauzule u društveni ugovor trebali prihvatiti svi komplementari, valjalo bi voditi računa o tome da takvu istu klauzulu prihvate i komanditori, jer se i oni mogu pojaviti kao stranke u arbitražnom postupku. To zbog toga što se prema izričitom zakonskom propisu komanditori mogu usprotiviti odlukama (komplementara) koje se poduzimaju izvan granica redovnog poslovanja ili se na takvo poslovanje odnose (čl. 136. st. 2. ZTD).

#### 4.3. Obveznost prema pravnom sljedniku člana društva

Glede pravne obveznosti arbitražnog sporazuma prema osobi koja je stekla udio u trgovačkom društvu postoji također dvojba: mora li novi član posebno sklopiti arbitražni sporazum ili ga obvezuje arbitražni ugovor njegova pravnog prednika.

<sup>61</sup> U njemačkom pravu ovo shvaćanje zastupa De Lousanoff, *op.cit.*, str. 26.

<sup>62</sup> Gorenc/Filipović/Slakoper, *op.cit.*, str. 96.

Triva i Filipović smatraju da bi se svaki novi član društva mogao smatrati vezanim arbitražnom klauzulom, uz preporuku da se u ugovor o prijenosu poslovnog udjela unese odredba takvog sadržaja.<sup>63</sup> Ovo je shvaćanje u potpunosti provodljivo kod onih društava gdje je za prijenos poslovnog udjela potrebna pisana forma, kao što je to slučaj kod društva s ograničenom odgovornošću gdje se prijenos poslovnog udjela obavlja ugovorom sklopljenim u obliku javnobilježničke isprave (čl. 412. st. 3.ZTD).<sup>64</sup> Kod dioničkog društva situacija je nešto drukčija. Prijenos dionica na ime prema propisu čl.227.st.1. ZTD obavlja se indosamentom. Nije isključena mogućnost prijenosa cesijom.<sup>65</sup> Potpisom vlasnika na dionici prelaze na imatelja sva prava iz dionice na stjecatelja.<sup>66</sup> Indosiranje kao strogo formalna mjenična radnja isključuje mogućnost istovremene stipulacije da se prenosi i arbitražna klauzula, a dopusti li se primjena bjanko indosamenta<sup>67</sup>, dionica *de facto* postaje vrijednosni papir na donositelja, i ona se u međuvremenu tradira. Pored toga, dionice na donositelja prenose se običnom tradicijom (čl.165.st.1.ZTD). Prema tome kod svih tih oblika izostaje zahtjev pisane forme arbitražnog ugovora.

Naprotiv, kod društva osoba postoji zabrana raspolaganja člana njegovim udjelom osim ako mu ostali članovi ne daju svoju suglasnost (čl.90. ZTD). To je propisano za javno trgovačko društvo, ali taj propis valja primijeniti i na komanditno društvo temeljem odredbe čl. 132. ZTD. S obzirom na to da ne postoje odredbe o obliku ugovora kojim bi se udio člana javnog trgovačkog društva ustupio trećoj osobi, Porobija<sup>68</sup> zaključuje da su članovi tih društava ovlašteni to pitanje samostalno utvrditi. Međutim, s obzirom na to da se prema čl. 70. st. 3. ZTD zahtijeva upis okolnosti stupanja novog člana u društvo, odnosno promjene društvenog ugovora, valjalo bi zaključiti da bi takav ugovor trebao biti u pisanoj formi, pa bi na taj način bilo udovoljeno zahtjevu pisanosti arbitražnog sporazuma.<sup>69</sup>

U talijanskom pravu ovo je pitanje predmet polemike.<sup>70</sup> Odvojeno se promatra položaj pravnog sljednika za slučaj smrti od onog među živima. Smatra se da je nasljednik člana vezan arbitražnom klauzulom te da nije potrebno da se on posebno očituje o podvrgavanju arbitraži. Slijedi se temeljno načelo talijanskog

---

<sup>63</sup> Triva/Filipović, *op.cit.*, 70-71.

<sup>64</sup> Općenito o stjecanju i raspolaganju poslovnim udjelom vidi Porobija, *Raspolaganje udjelom u trgovačkom društvu*, Zbornik radova Tradicionalni susret pravnika u gospodarstvu Opatija 94, str.45.

<sup>65</sup> Gorenc/Filipović/Slakoper, *op.cit.*, str.275.

<sup>66</sup> *Ibid.*, str.276.

<sup>67</sup> *Loc.cit.*

<sup>68</sup> Porobija, *op.cit.*, str.48.

<sup>69</sup> Shvaćanje o potrebi pismenog ugovora kod pristupanja novog člana vidi kod Gorenc/ /Filipović/Slakoper, *op.cit.*, str.108, t.1.

<sup>70</sup> Fleischer, *op.cit.*, 740; vidi još Criscuolo, *Cessione del contratto a autonomia della clausola compromissoria*, Rivista dell'arbitrato, 4/1996, str.701 i dalje.

građanskog prava prema kojem univerzalni sukcesor *ex lege* ulazi u pravni položaj ostavitelja. Isto shvaćanje prihvaćeno je kod singularne sukcesije među živima: kod prijenosa poslovnog udjela prelaze sva prava i obveze iz arbitražne klauzule na novog člana. Pravnodogmatski, ovo shvaćanje počiva na slabim temeljima jer je u čl. 808. st. 3. talijanskog CPC-a propisana relativna samostalnost arbitražnog ugovora. Novi trendovi mogu se zapaziti u rješidbi Kasacijskog suda iz 1985.g.,<sup>71</sup> prema kojoj arbitražna klauzula ima pravni učinak u slučaju prijenosa ugovora samo ako je prijenos ugovora učinjen u pisanom obliku. Kako se radilo o pomorskom sporu, nije izvjesno u kojoj mjeri ova odluka ima svoje polje primjene unutar prava trgovačkih društava.

U njemačkoj pravnoj doktrini se navodi da pri prijenosu udjela u trgovačkim društvima pravni sljednik ulazi u puni pravni položaj prednika u onom opsegu koji mu pripada po statutu.<sup>72</sup> Pravni sljednik nije uopće zaštićen od djelovanja arbitražne klauzule iz statuta pogotovo u slučaju stjecanja dionica koje glase na donositelja.<sup>73</sup> U jednoj odluci BGH<sup>74</sup> je smatrao da neformalni ulaz člana u društvo osoba između čijih je članova prije bio sklopljen arbitražni ugovor djeluje i prema tom članu. Sud je smatrao da valja predmnijevati da se budući član društva osoba mogao upoznati sa sadržajem svojih članskih prava i s njima povezanom arbitražnom klauzulom. Vežanost stjecatelja poslovnog udjela za arbitražnu klauzulu pravnog prednika prihvaćena je i kod društva kapitala (d.o.o.)<sup>75</sup> Neprincipijelnost shvaćanja o predmnijevanom znanju o postojanju arbitražne klauzule u statutu ogleda se u tome što se u njemačkom pravu s jedne strane, prilikom pristupanja novog člana već postojećem društvu ne zahtijevaju nikakve formalnosti, dok se, štoviše, prilikom *osnivanja* društva osoba zahtijeva da arbitražni ugovor bude sadržan u ispravi odvojenoj od društvenog ugovora (*tzv. Trennungsprinzip*).<sup>76</sup> Ima autora koji u ovom pitanju prepoznaju glavnu tenziju između prava trgovačkih

<sup>71</sup> Cass., 3-6-1985, n.3285, Dir.maritt. 1986, 407 Cit.: "*In caso di cessione del contratto la clausola compromissoria contenuta nel contratto originario deve, per essere efficace nei confronti del cessionario, essere oggetto di specifico richiamo nella scrittura di cessione.*"

<sup>72</sup> Roth, *Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen*, FS Nagel, Münster, 1987, str.325.

<sup>73</sup> Roth, *op.cit.*, 325.

<sup>74</sup> BGH NJW 1980, 1797. Isto tako u odluci BGH Ur. 2.3.1978: "*Bei der Abtretung eines Rechts aus einem Vertrag gehen regelmässig auch die Rechte und Pflichten aus einem mit ihm verbundenen Schiedsvertrag auf den Erwerber über, ohne dass es des gesonderten Beitritts des Erwerbers zum Schiedsvertrag in der Form des par.1027 Abs. 1 ZPO bedarf.*" Vidi *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten* (eds. Böckstiegel), Köln, 1996, str.186 i dalje.

<sup>75</sup> BGH Ur.28.5. 1979, Cit.: "*Der Erwerber eines Geschäftsanteils an einer GmbH tritt regelmässig in die Rechte und Pflichten aus einem Schiedsvertrag ein, den der Veräusserer über Streitigkeiten aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses geschlossen hat, ohne dass es des gesonderten Beitritts des Erwerbers zum Schiedsvertrag in der Form des par.1027 ZPO bedarf.*" Vidi: *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten* (eds. Böckstiegel), Köln, 1996, str.189.

<sup>76</sup> O tome načelu vidi detaljnije kod Lousanoff, *op.cit.*, str.19 i dalje.

društava koje štiti pravnog sljednika i građanskog procesnog prava koje štiti osobu koja sklapa arbitražni ugovor.<sup>77</sup> Načelo prema kojem izmjena člana u društvu ne smije narušiti sadržaj njegovih članskih prava sukobljava se s potrebom zaštite pravnog sljednika. Cilju zaštite pravnog sljednika služi pravilo o dosljednoj provedbi pisane forme, pa prema tome i potreba da arbitražni ugovor bude sadržan u posebnoj ispravi. U njemačkom se pravu probija shvaćanje da bi se na pravnog sljednika člana trgovačkog društva trebali primijeniti standardi koji vrijede za potrošača, jer on prema propisima ZPO uživa posebnu zaštitu prilikom sklapanja arbitražnog ugovora.<sup>78</sup>

#### 4.4. Sadržaj arbitražnog ugovora

##### 4.4.1. Minimum sadržaja

Legitimnost izbranog suda počiva na dobrovoljnom podvrgavanju sudionika. Minimum sadržaja arbitražne klauzule odnosio bi se na prijenos nadležnosti za odlučivanje o predmetu spora na arbitra. Predmet koji se povjerava arbitraži na odlučivanje mora biti spor iz sadašnjeg ili budućeg pravnog odnosa. Budući bi sporovi također morali biti pobliže određeni. U subjektivnom smislu radilo bi se o sporovima između članova društva međusobno i članova društva prema društvu, ali i o sporovima članova (predsjednika) organa tih društava prema članovima odnosno prema društvu. U objektivnom smislu valjalo bi također slijediti elemente definicije tih sporova iz čl. 40. st. 1. ZTD, ali je li konkretan spor arbitrabilan *ratione materiae*, valjalo bi prosuditi *in concreto*.

U njemačkoj arbitražnoj literaturi iznosi se shvaćanje da označavanje "svih sporova iz društvenog ugovora ili u svezi s njime" ne bi bilo zadovoljavajuće jer ne bi bili obuhvaćeni zahtjevi koji proizlaze direktno iz zakona.<sup>79</sup>

U njemačkoj sudskoj praksi smatrano je da je nevaljana arbitražna klauzula sadržana u statutu udruge ako statutom ili sa statutom povezanim "*Schiedsordnung*" nisu uređena bitna pitanja vođenja arbitražnog postupka, kao što su, primjerice, konstituiranje arbitražnog tribunala, odnosno izbor i imenovanje arbitara.<sup>80</sup>

Za valjanost arbitražnog sporazuma potrebno je da stranke budu uredno zastupane. Kod zastupanja društva osoba valja voditi računa da član ovlašten za zastupanje djeluje ne samo u svoje ime nego i u ime društva.

---

<sup>77</sup> Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 21.izd., par.1025 Rdnr.41. cit. prema: Lousanoff, *op.cit.*, str. 20.

<sup>78</sup> Lousanoff, *op.cit.*, str.26.

<sup>79</sup> Weber, *op.cit.*, str.51. Isto shvaćanje u presudi LG Mönchengladbach, JZ 1987, str.99.

<sup>80</sup> OLG Hamm Urt. 13-1-1993, u: *Schiedsgerichtbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten* (Böckstiegel eds.), Köln, 1996, str. 224.



#### 4.4.2. Daljnji nužan sadržaj - osiguranje uvjeta za vođenje jedinstvenog arbitražnog postupka

Osim što se stranke trebaju dobrovoljno podvrgnuti arbitraži, u arbitražnoj klauzuli treba osigurati uvjete da se provede jedinstveni arbitražni postupak. Kako u sporovima unutar društva ima u pravilu više osoba na aktivnoj ili pasivnoj strani, postoji mogućnost da pojedine osobe (članovi društva) usporedno povedu više arbitražnih postupaka. Usporedno vođenje arbitražnih postupaka ne samo da pokušuje arbitražu već postoji i opasnost donošenja meritorno različitih odluka. Pored toga, ako na jednoj strani postoji nužno suparničarstvo, a takvo bi primjerice bilo u slučaju sporova radi isključenja člana iz društva na aktivnoj strani prema čl. 108. st. 1. ZTD, okolnost da nužni suparničari vode odvojene postupke koji završavaju različitim ishodima može dovesti uopće do osujećenja pokušaja da se spor riješi arbitražnim putem pa je arbitražni pravorijek u tom slučaju *inutiliter datum*.<sup>81</sup>

##### 4.4.2.1. Suglasnost svih sudionika za višestranačku arbitražu

Da bi se osigurali uvjeti za provedbu jedinstvenog postupka, potrebno je udovoljiti sljedećim zahtjevima: treba postojati **suglasnost svih stranaka**, potencijalnih sudionika arbitražnog postupka, da pristaju na višestranačku arbitražu pa to treba unaprijed utvrditi u arbitražnom ugovoru (arbitražnoj klauzuli statuta ili društvenog ugovora trgovačkog društva), jer je pravna osnova za utemeljenje višestranačke arbitraže samo arbitražni sporazum.<sup>82</sup>

U tom smislu potrebno je već u arbitražnoj klauzuli naznačiti da upravo višestranačka arbitraža odgovara volji stranaka kao način rješavanja spora. U tom slučaju treba prije svega stvoriti mehanizam kojim će se omogućiti sudjelovanje tih osoba u postupku, bilo kao suparničara ili kao umješača. Nadalje, treba stvoriti mehanizam da se postupkom obuhvate jedinstveni i nužni suparničari, odnosno da se mogu obuhvatiti svi članovi društva ili organa ako bi pravorijek djelovao unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti. Valjalo bi predvidjeti i rješenje za situaciju kada se pokrenu dva postupka pred različitim izbranim sudovima. Takvu bi situaciju trebalo spriječiti jer postoji opasnost donošenja meritorno različitih odluka. Stoga bi trebalo predvidjeti mogućnost spajanja arbitražnih postupaka.

Dvojbeno je da li bi izabrano sudište pred koje stranke iznose spor bilo ovlašteno odrediti suparničarstvo ili dopustiti miješanje temeljem vlastitih institucionalnih pravila na čiju su primjenu stranke pristale.<sup>83</sup> Pravilima arbitražne

<sup>81</sup> Bernini, *Arbitration in multi-party business disputes*, YCA, 1980, str.295.

<sup>82</sup> Dika, *op.cit.*, str. 114. Autor napominje da se izričit sporazum ne zahtijeva svugdje, pa navodi da prešutni pristanak može biti pravna osnova suparničarstva u SAD, dok je u drugim dijelovima svijeta bio obvezatan sporazum svih osoba uključenih u arbitražu.

<sup>83</sup> *Introduction*, u: *Multiparty Business Disputes*, str.15.

institucije moglo bi se, naime, unaprijed riješiti velik broj otvorenih pitanja višestranačke arbitraže.<sup>84</sup> Ako arbitražna institucija ne sadrži odgovarajuća pravila o višestranačkoj arbitraži,<sup>85</sup> tada u obzir dolazi supsidijarna primjena odredbi ZPP-a koje se odnose na sudjelovanje trećih osoba u parnici, ali samo ako se te odredbe ne protive prirodi arbitražnog postupka.<sup>86</sup> Stoga posebnu pozornost valja obratiti sastavljanju arbitražne klauzule.

Ako se u standardnoj arbitražnoj klauzuli ne predvidi višestranačka arbitraža kao medij rješavanja spora, postavlja se pitanje može li se formirati višestranačka arbitraža proširenim tumačenjem arbitražne klauzule. Postoji shvaćanje da bi se ekstenzivno tumačenje arbitražne klauzule u cilju formiranja višestranačke arbitraže trebalo dopustiti jedino u situacijama ako se radi o nužnom suparničarstvu, koje ima svoj izvor u materijalnom pravu.<sup>87</sup>

U njemačkom pravu postojanje nužnog suparničarstva u pravu društva navodi se kod sljedećih sporova: isključenja člana (na aktivnoj strani) i oduzimanja ovlasti za vođenje poslova društva.<sup>88</sup> Prema nekima višestranačku arbitražu treba dopustiti ekstenzivnim tumačenjem arbitražne klauzule i kada nema nužnog suparničarstva, ali kada razni tužitelji ili tuženici imaju jednake interese, odnosno kada u materijalnoppravnom pogledu postoji dvostranački sustav.<sup>89</sup>

#### 4.4.2.2. Jednak utjecaj na sastav izbranog suda

Naredni zahtjev odnosi se na to da se strankama **omogući jednak utjecaj pri konstituiranju arbitražnog suda.**

U pravilu svaka stranka ima pravo na izbor vlastitog arbitra, a povreda propisa arbitražnog ugovora ili mjerodavnog zakona za postupak jedan je od razloga za poništaj arbitražne odluke odnosno za odbijanje zahtjeva za priznanjem i izvršenjem strane arbitražne odluke (čl. 485. st. 2. ZPP i čl. 99. st. 8. ZRSZ).<sup>90</sup>

---

<sup>84</sup> Dika, *op.cit.*, str. 119.

<sup>85</sup> U čl. 11. Zagrebačkih pravila regulirano je pitanje izbora arbitra u slučaju suparničarstva na aktivnoj ili pasivnoj strani.

<sup>86</sup> Dika, *op.cit.*, str. 116.

<sup>87</sup> U takvim sporovima, ne budu li obuhvaćeni svi nužni suparničari, pravorijek izbranog suda je tzv. *inutiliter datum*. Vidi Bernini, *op.cit.*, str. 295.

<sup>88</sup> Weber, *op.cit.*, str. 56.

<sup>89</sup> Weber, fn. 28.

<sup>90</sup> Triva upozorava da razlozi odbijanja zahtjeva za priznanjem i izvršenjem strane arbitražne odluke koji se tiču povrede pravila o sastavu suda (čl.99.st.8. ZRSZ) nisu sukladni razlozima zbog kojih se može tražiti poništaj arbitražne odluke prema ZPP-u (485.st.2. ZPP). ZRSZ sankcionira samo onu povredu sastava koja nije u skladu s odredbama ugovora o arbitraži, dok ZPP sankcionira i onu povredu sastava izbranog suda koja nije u skladu sa zakonom (ZPP). Triva/Goldštajn, *op.cit.*, str. 222.

Ipak, kada bi se u kontekstu višestranačke arbitraže dopustilo svakoj stranci da izabere svog arbitra, to bi dovelo do formiranja mamutskih vijeća.<sup>91</sup> Stoga bi ovo pravilo trebalo tumačiti restriktivno, odnosno dopustiti da pravo izbora arbitra pripada ne svakom suparničaru pojedinačno, već svima njima kao jednoj stranci. Na taj bi se način mogao tumačiti i dispozitivan propis čl. 472. st. 2. ZPP prema kojem svaka stranka bira jednog arbitra, a arbitri biraju predsjednika. U čl.11. Zagrebačkih pravila propisano je da se u slučaju suparničarstva stranke trebaju suglasiti o izboru zajedničkog arbitra, a ako u tome ne uspiju, arbitra će izabrati ovlaštenik za imenovanje. Odredba identičnog sadržaja nalazi se i u čl.36. Pravilnika SIS HGK, s tom razlikom što ulogu ovlaštenika za imenovanje ima predsjednik izbranog sudišta.

Ako stranke ne ugovore nadležnost SIS HGK, već nadležnost *ad hoc* arbitraže, a ne mogu se suglasiti o izboru arbitra, te ako se ne predvidi rješenje za to pitanje, nastupaju okolnosti uslijed kojih jedna od stranaka može tražiti od suda da utvrdi prestanak ugovora o izbranom sudu.

U stranoj sudskoj praksi pitanje izbora arbitra u kontekstu višestranačke arbitraže bilo je povodom odluci francuskog Kasacijskog suda. Tu je poništena arbitražna odluka zbog povrede načela ravnopravnosti stranaka pri izboru arbit(a)ra koje je sud smatrao dijelom javnog poretka. Prema shvaćanju Suda stranke se nisu mogle odreći prava na izbor arbitra **prije nastanka spora**.<sup>92</sup> S druge strane, talijanski Kasacijski sud smatrao je tzv. binarnu klauzulu<sup>93</sup> valjanom i u slučaju ako se radi o sporu s više stranaka i ako je došlo do pregrupiranja stranaka u dva suprotstavljena interesna bloka.<sup>94</sup>

S druge strane, u njemačkom pravu ističe se potreba imenovanja **jednog arbitra** za sporove u kojima su stranke nužni suparničari. Izbor nekoliko arbitara koji bi zastupali (različite) interese onih koji su ih izabrali mogao bi općenito onemogućiti donošenje (iste) odluke.<sup>95</sup>

S obzirom na to da imenovanje arbitra u kontekstu višestranačke arbitraže predstavlja nemali problem, općenito bi povoljnije bilo da se već u arbitražnoj

<sup>91</sup> Vidi Dika, *op.cit.*, str. 116. bilj. 30. Navodi se primjer u kojem je samo formiranje vijeća trajalo sedam godina.

<sup>92</sup> *Société BKMI et Siemens c. Société Dutco Construction Co. Cour de Cassation Ière chambre civile 7. jan. 1992*, Vidi *Rivista dell'arbitrato*, br.1/1992, str. 99. i dalje s komentarom. Bernardini, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: ugualianza delle parti e imparzialità degli arbitri. Ibid.*, str.101 i dalje.

<sup>93</sup> Takva arbitražna klauzula kod koje stranke biraju arbitre, a oni predsjednika.

<sup>94</sup> C. cass., Sez. I civ. 23-10-1996, n. 4831, "*La clausola compromissoria che devolve determinate controversie alla decisione di tre arbitri, due dei quali da nominare da ciascuna delle parti e terzo dal Presidente del tribunale in caso di disaccordo, può trovare applicazione in una lite con pluralità di parti, laddove in base ad una valutazione da compiersi a posteriori, risulti lo spontaneo raggruppamento degli interessi in gioco in due soli gruppi omogenei e in concreto contrapposti, cioè in due sole parti che sostanzialmente assumono obbligazioni.*" Vidi *Rivista dell'arbitrato* br.4/1997, str. 743 i dalje.

<sup>95</sup> Westermann, *op.cit.*, str. 37.

klauzuli označi tzv. ovlaštenik za imenovanje.<sup>96</sup>To bi u nas mogao biti SIS HGK. *De lege ferenda*, u čl.7. NZA predviđeno je da **pored suda** ulogu ovlaštenika za imenovanje ima izbrano sudište. Činjenica je da se tim pristupom unekoliko mijenja temeljno načelo arbitražnog sudovanja prema kojem stranke biraju **arbitra od svoga povjerenja**. U ovom slučaju one biraju **instituciju od svog povjerenja**, koja će za njih izvršiti izbor. To upućuje na zaključak da bi u sporovima unutar trgovačkog društva zbog njihove višestranačke strukture prednost trebalo dati izbranom sudištu, ne samo stoga što ono može preuzeti ulogu ovlaštenika za imenovanje već i zato što izbrano sudište može u svojim pravilima riješiti mnoga pitanja višestranačke arbitraže.<sup>97</sup>Osim toga izbrano sudište može u kontekstu višestranačke arbitraže pružiti onaj administrativni servis koji je prijeko potreban u višestranačkim sporovima.

U inozemnoj (talijanskoj) sudskoj praksi postavilo se pitanje da li bi član nadzornog odbora bio ovlašten arbitrirati između članova društva, pa je na to dan negativan odgovor, ali je otvorenom ostavljena mogućnost da se takav arbitar odredi odlukom skupštine.<sup>98</sup>Ta bi se mogućnost mogla i u nas uzeti u obzir, ali valja upozoriti da bi se, u slučaju ako ta osoba neće ili ne može obavljati tu dužnost, također tužbom mogao zahtijevati prestanak ugovora o izbranom sudu (čl. 476. st. 2. ZPP).

## 5. Zaključak

Ispitivanje mogućnosti arbitriranja u sporovima unutar trgovačkog društva, kako u usporednom tako i u našem pravu, pokazuje da za tim medijem rješavanja sporova postoji snažan gospodarski interes koji se nastoji probiti često interpretacijom trgovačkih statusnih propisa *preater legem*, jer značajna zastupljenost prisilnih propisa koja sužava mogućnost “slobodnog raspolaganja predmetom spora” predstavlja prepreku arbitražnom načinu rješavanja sporova. Da bi se s većom sigurnošću mogao preporučiti ovaj pravosudni medij u području trgovačkih društava, potrebno je imati neupitan pravni okvir, prvenstveno u pogledu arbitralnosti kao temeljne premise za iznošenje spora pred arbitražu.

Problematično je pitanje arbitralnosti *ratione materiae* jer *in concreto* postoje “prijelazni oblici”. Pokušaj teoretskog razgraničenja prema kolektivnim i individualnim interesima koji je primijenjen u talijanskom pravu društava pokazao se jednako neuspješnim kao bilo koji drugi kriterij. U hrvatskom pravu “nagodbeni karakter” predmeta spora kao legalni kriterij arbitralnosti *ratione materiae* ne može se uvijek uspješno implementirati, jer je često načelna mogućnost sklapanja

---

<sup>96</sup> Bernini, *Arbitration in multi-party business disputes*, YCA, 1980, str.293. Autor općenito zagovara da se pitanja imenovanja arbitara rješavaju pred institucionalnom arbitražom.

<sup>97</sup> Dika, *op.cit.*, str.119.

<sup>98</sup> Fleischer, *op.cit.*, str.740.

nagodbe uvjetovana mnogobrojnim pretpostavkama, pa mogućnost raspolaganja predmetom spora nije slobodna, već je ograničena. S druge strane, interesantni su argumenti izneseni u stranoj pravnoj literaturi koji dovode u pitanje (ne)arbitrabilnost nekih sporova po kriteriju *ratione materiae*, kao što je to slučaj sa sporovima radi poništenja odluke glavne skupštine. Iako se ti sporovi smatraju rezervatom nearbitrabilnosti *par excellence*, neki strani autori pokušavaju njihovu arbitrabilnost potvrditi argumentom da je arbitrabilno ono što se može staviti izvan snage donošenjem nove odluke suprotna sadržaja (*actus contrarius*).

Propitivanjem odredaba ZTD-a o isključivoj nadležnosti u svjetlu rješenja koje nudi NZA dolazi se do zaključka da bi se *de lege ferenda* mogla unekoliko izmijeniti zona arbitrabilnosti po kriteriju *ratione jurisdictionis*. Bude li se u novom zakonu primijenio kriterij **isključive stvarne** nadležnosti kao kriterij koji isključuje arbitražno rješavanje sporova, mogla bi se braniti teza da je isključiva nadležnost (trgovačkog suda u sjedištu društva) koja je propisana u sporovima radi poništenja ili pobijanja odluke glavne skupštine dioničkog društva samo mjesna te da je njezin *ratio* u koncentraciji postupka, a ne u pridržavanju pravosudnog monopola države. *De lege lata* isključiva nadležnost trgovačkog suda u sjedištu društva za te sporove isključuje mogućnost arbitriranja.

U pogledu arbitrabilnosti *ratione personae* valja konstatirati da svojstvo stranca utječe na slobodu izbora tipa arbitraže, jer u sporovima bez inozemnog elementa stranke ne mogu ugovoriti *ad hoc* arbitražu. Imajući u vidu multiplicitet subjekata kod sporova unutar društva, takva razdioba može osujetiti iznošenje spora pred jedan arbitražni forum. Iako se čini opravdanim zagovarati slobode izbora tipa arbitraže i za sporove bez inozemnog elementa, u tim sporovima zbog njihove višestranačke naravi treba pledirati za izabrano sudište, prvenstveno zbog problema koji se u kontekstu višestranačke arbitraže pojavljuju glede imenovanja arbitra. Arbitražna institucija može preuzeti važnu ulogu ovlaštenika za imenovanje i na taj način omogućiti konstituiranje arbitražnog foruma.

U pogledu načina sklapanja arbitražnog ugovora u pravu društava pojavljuje se potreba usklađivanja pisane forme arbitražnog ugovora s aktom kojim se osniva društvo (društveni ugovor ili statut), u kojem će se nalaziti arbitražna klauzula. Dok inkorporacija arbitražne klauzule u statut ili društveni ugovor trgovačkog društva prilikom njegova osnivanja ne stvara veće probleme, oni se pojavljuju pri naknadnoj inkorporaciji arbitražne klauzule. Način njezine inkorporacije odvija se po pravilima o izmjeni društvenog ugovora (statuta), što znači da odluka društva o uvođenju arbitražnog načina rješavanja sporova može biti donesena temeljem većinskog načela, a ne temeljem suglasnosti svih članova, pa se postavlja pitanje pravne obveznosti arbitražne klauzule prema članu koji se odluci takvog sadržaja (odnosno izmjeni statuta) usprotivio. Iz pregleda rješenja sadržanih u inozemnoj sudskoj i arbitražnoj praksi i relevantnoj literaturi probija shvaćanje o supremaciji korporativnih pravila nad pravilima građanskog procesnog prava koji uređuju oblik arbitražnog ugovora, pa je shodno tome većina u stanju obvezati manjinu

(donošenjem odluke o izmjeni statuta) a arbitražna klauzula obvezuje i pravnog sljednika člana iako je on nije izričito prihvatio. Potpis u nekim slučajevima biva zamijenjen zapisničkim konstatiranjem odluke od strane javnog bilježnika. Međutim, relativiziranje načela pisane forme arbitražnog ugovora u njemačkom pravu omogućeno je između ostalog i odredbom par. 1048. ZPO prema kojoj se odredbe knjige X. ZPO (o arbitraži) primjenjuju *na odgovarajući način* na arbitražne klauzule sadržane u statutima pravnih osoba, što dodatno omekšava zahtjev za pisanom formom arbitražnog sporazuma. Odredba takvog sadržaja u našem pravu ne postoji.

Posebnu pozornost valja primijeniti prilikom sastavljanja arbitražne klauzule koja se unosi u statut ili društveni ugovor i koja bi trebala biti pravni fundament za arbitriranje u ovim sporovima. Glede opisa nadležnosti koja se delegira arbitražnom sudu mogla bi se slijediti diktija čl. 40. st. 1. ZTD (pod uvjetom da je konkretni spor arbitrabilan *ratione materiae*). Treba se predvidjeti višestranačka arbitraža (suparničarstvo, miješanje i spajanje arbitražnih postupaka) te osigurati uvjete za vođenje jedinstvenog postupka kada donesena odluka prema zakonu treba djelovati prema svima (te kako bi se izbjegla mogućnost donošenja sadržajno različitih odluka). Važno je unaprijed utvrditi način izbora arbitra s obzirom na vjerojatnost pojavljivanja više osoba u jednoj stranačkoj ulozi i/ili odrediti ovlaštenika za imenovanje. Druga bi mogućnost bila da se arbitar imenuje već u arbitražnoj klauzuli, a za slučaj da taj arbitar otpadne, supsidijarno bi ulogu ovlaštenika za imenovanje moglo preuzeti izabrano sudište.

*In fine* valja konstatirati da je arbitražno rješavanje sporova u pravu društava tema koja je *in statu nascendi*. Upuštanje arbitara u rješavanje sporova unutar trgovačkog društva čija se arbitrabilnost izvodi nategnutom interpretacijom zakonskih odredbi bilo bi izvor pravne nesigurnosti jer bi izgledne bile šanse nezadovoljne stranke da uspije s tužbom za pobijanje arbitražne odluke bilo zbog toga što se radi o predmetu spora čiji je nagodbeni karakter dvojben, bilo zbog toga što u arbitražnom postupku nije dana mogućnost sudjelovanja osobama koje se *ex lege* nalaze unutar subjektivnih granica pravomoćnosti arbitražne odluke. Da bi se ti sporovi mogli s većom sigurnošću iznositi pred arbitre, trebali bi postojati liberalniji kriteriji arbitrabilnosti *ratione materiae*, kakav bi možda bio onaj o "imovinskopravnom zahtjevu", čijim bi se uvođenjem nedvojbeno proširio i sklop arbitrabilnog u pravu društava.

## Summary

**Dr. Sc. Edita Čulinović-Herc: Settlement of Disputes Within a Company  
by Arbitration**

On the basis of an analysis of the general legal framework of arbitration in Croatian law *de lege lata* and *de lege ferenda*, it is established that for disputes within a company, there is a zone of possible arbitration. Regarding the written form of an arbitration agreement, it is found that the implementation of this principle becomes more difficult when the possibility of a settlement of disputes by arbitration is introduced after the establishment of a company (implementation of the regulations on the amendment of the social agreement and the absence of a written form). There is an open question of the legal obligation of an arbitration clause for a member who opposes such an amendment of the social agreement and for a legal successor of a company's member who has acquired his or her status of membership without a written contract (by the acquisition of bearer shares). On the basis of an overview of parallel court and arbitration practice, there is an understanding about the supremacy of corporate regulations over the regulations regarding the form of an arbitration agreement in German law, which cannot be said with certainty for Italian law. Those who want to introduce the possibility of the settlement of disputes within a company by arbitration must be advised to foresee the possibility of multi-party arbitration and the impact of such a circumstance on the selection of an arbitrator. In disputes in which the decisions have an effect on all company members (*intra omnes* effect), it is necessary to secure the conditions for the performance of unique proceedings of arbitration.