

Rješavanje sporova u obiteljskim trgovačkim društvima medijacijom

Braut Filipović, Mihaela; Čulinović-Herc, Edita; Šimac, Srđan

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2024, 45, 153 - 176**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.8>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:624850>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-12**

PRAVRI

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

RJEŠAVANJE SPOROVA U OBITELJSKIM TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA MEDIJACIJOM

Izv. prof. dr. sc. Mihaela Braut Filipović*

Prof. dr. sc. Edita Čulinović-Herc**

Dr. sc. Srđan Šimac***

UDK 347.72.347.61.01

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.45.1.8>

Ur.: 29. prosinca 2023.

Pr.: 16. veljače 2024.

Pregledni rad

Sažetak

Neupitan je utjecaj i važnost obiteljskih društava za svjetsku ekonomiju, pa tako i za Europsku uniju i Republiku Hrvatsku. Najveći je izazov ovih društava potencijalan sukob između članova obitelji, odnosno između članova društva, te pitanje kako uspješno prenijeti poslovanje na iduću generaciju. U ovom će se radu raspravljati može li medijacija pomoći u očuvanju skladnih odnosa između članova, a time i u održavanju uspješnog poslovanja društva. Utvrdit će se teorijski i praktični okvir korištenja medijacije za razrješenje sukoba između članova obitelji, koji su ujedno uključeni u poslovanje društva kao i za mogućnost njezine primjene pri izradi strategije razvoja obiteljskog posla. Kao vodeći komparativni uzor koristit će se rješenja njemačkoga prava. Posebno će se ispitati specifičnosti sadržaja klauzula o medijaciji koje se mogu preporučiti za korištenje hrvatskim obiteljskim društvima, kao i pravni akti u koje se te klauzule mogu unositi.

Ključne riječi: obiteljsko društvo; sukob u obiteljskom društvu; medijacija; prijenos poslovanja.

1. UVOD

Obiteljska društva nisu zaseban tip trgovačkog društva, te ih kao takve Zakon o trgovačkim društvima¹ niti drugi zakonski izvori u RH ne izdvajaju niti posebno uređuju. Ipak, u teoriji i praksi sve se više izdvajaju po svojim specifičnim

* Dr. sc. Mihaela Braut Filipović, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; mbraut@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2476-545X>.

** Dr. sc. Edita Čulinović-Herc, redovita profesorica u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; edita.culinovic.herc@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6177-8057>.

*** Dr. sc. Srđan Šimac, Visoki Trgovački sud Republike Hrvatske; srdan.simac@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2350-2836>.

1 Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23. (u daljnjem tekstu: ZTD).

obilježjima.² To je tako jer s jedne strane bilježe važan utjecaj na ekonomiju,³ a s druge jer dijele neke zajedničke karakteristike zbog kojih postavljaju određene izazove pred pravne stručnjake. Iako zakonske definicije obiteljskog društva nema, u jednoj od najutjecajnijih studija o obiteljskim društvima na razini Europske unije, navodi se da je obiteljsko društvo, neovisno o pravnom obliku, ono u kojemu obitelj ima većinska upravljačka prava u društvu (najmanje 25 % za uvrštena društva) koja proizlaze iz držanja dionica, odnosno udjela, te ako ima najmanje jednog predstavnika u upravljačkim tijelima društva.⁴ S druge strane, obiteljska društva imaju neka zajednička obilježja, neovisno o tipu trgovačkog društva ili drugog oblika poslovanja u kojemu su osnovana. Ponajprije, to je međusobni utjecaj tri konteksta u kojima se pojavljuju iste osobe: obitelj, svojstvo člana društva i svojstvo osobe koja upravlja društvom.⁵ Od drugih obilježja obiteljskih društava ističe se dugoročni vremenski horizont tih društava (jer je cilj očuvati posao i prenijeti ga na iduću generaciju). Uz to, riječ je mahom o zatvorenim društvima, koja ograničavaju krug osoba kada je u pitanju svojstvo člana društva. Kako je društvo glavni ili važan izvor financijskih sredstava za obitelj, članovi obitelji često su zaposleni u društvu neovisno jesu li istodobno i članovi toga društva u smislu njegovih osnivača. Upravo zbog tih jakih socijalnih veza u društvu, smatra se da je rizik nastanka sukoba između članova društva i obitelji veći negoli kod drugih društava.⁶ Sukobi između članova obitelji/društva lako mogu dovesti do prestanka i iznimno uspješnih društava. Stoga se u kontekstu obiteljskih trgovačkih društava, kao njihovi ključni izazovi navode prijenos poslovanja na iduću generaciju i očuvanje skladnih odnosa između članova obitelji/društva.

U ovome će se radu raspravljati može li medijacija pomoći u očuvanju skladnih odnosa između članova, a time i u održavanju uspješnog poslovanja društva. Posebno će se ispitati specifičnosti sadržaja klauzula o medijaciji koje se mogu preporučiti za korištenje hrvatskim obiteljskim društvima, kao i pravni akti u koje se te klauzule mogu unositi.

- 2 Susanne Kalss, „Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften“, u: *Recht der Familiengesellschaften*, ur. Hans-Ueli Vogt, Holger Fleischer i Susanne Kalss (Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.), 3-26.
- 3 Smatra se da čak 70 do 80 % svih društava u EU-u otpada na obiteljska društva, koja zapošljavaju oko 50 % radne snage. Vidi Austrian Institute for SME Research, *Overview of Family Business Relevant Issues, Final Report, Beč, 2008.*, pristup 20. travnja 2023., <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10389/attachments/1/translations/en/renditions/native>, 2. Tako je i u RH. Vidi Mirela Alpeza i Kirsi Peura, *Razvoj i održivost obiteljskih poduzeća u Hrvatskoj* (Zagreb: CEPOR, 2012.), 5.
- 4 Vidi Austrian Institute for SME Research, *Overview of Family Business Relevant Issues*, 98.
- 5 Mihaela Braut Filipović, „Specifičnosti upravljanja obiteljskim društvima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 67, br. 6 (2017): 945.
- 6 Hermut Kormann, *Governance des Familienunternehmens* (Wiesbaden: Springer, 2017.), 94. Joern H. Block, *Long-term Orientation of Family Firms, An Investigation of R&D Investments, Downsizing Practices, and Executive Pay* (München: Gabler Research, 2009.), 44. Vidi i Dejan Kružić, *Obiteljski biznis* (Zagreb: RRiF, 2004.).

2. SUKOB IZMEĐU ČLANOVA DRUŠTVA I OBITELJI KAO PRIMARNI IZAZOV OBITELJSKIH DRUŠTAVA

Glavni su izazov obiteljskih društava moguće nesuglasice i sukobi između članova obitelji koji se zatim prelijevaju na trgovačko društvo. Već su poznati brojni primjeri sukoba obitelji koji su raskolili i vrlo uspješna društva na svjetskoj razini, a neki su sukobi toliko „spektakularni“ da su o njima snimljeni i filmovi.⁷

U literaturi vezanoj uz obiteljska društva, često se izvori sukoba između članova obitelji/društva dijele u tri skupine.⁸ U prvoj skupini sukobi izviru iz činjenice da se članovi obitelji/društva ne mogu usuglasiti pri donošenju konkretne poslovne odluke (engl. *task conflict*) ili čak i oko strategije razvoja toga društva. Često se označava i konstruktivnim sukobom, koji prema shvaćanju nekih autora, mogu pozitivno utjecati na društvo.⁹ Ta vrsta sukoba ujedno je i najpovoljnija za rješavanje putem treće osobe, odnosno medijatora. U drugu se skupinu mogu svrstati sukobi članova obitelji/društva oko načina, odnosno postupka donošenja odluka u obiteljskom društvu (engl. *process conflict*). Tu je izvor prijedora tko donosi (i provodi) poslovnu odluku, kako se raspodjeljuju poslovi u timu i drugo.¹⁰ Do takvoga sukoba dolazi i ako članovi obitelji/društva smatraju da se odluke donose primjenom autokratske metode, ali i ako se pri donošenju odluka neke članove obitelji/društva favorizira. Uvođenje demokratskog načela pri odabiru načina donošenja odluka, odnosno percepcija članova da se primjenjuje to načelo, može znatno prevenirati nastanak tih sukoba između članova obitelji i/ili društva.¹¹ Pri tomu se percepcija „poštenog“ načina donošenja odluke povezuje s jasno određenim postupkom donošenja odluka u obiteljskom društvu, a što se može razraditi usvajanjem strategije upravljanja društvom i obitelji. U treću skupinu ulaze sukobi između članova obitelji/društva koji svoj uzrok imaju u odnosima između članova obitelji, njihovim emocijama i međusobnoj dinamici (engl. *relationship conflict*).¹² Sukobi koji počivaju na nepovjerenju, antipatiji, zavisti i drugim emocijama najveći su izazov za ove obitelji i obiteljska društva te ih je ujedno najteže razriješiti.

7 Vidi Grant Gordon i Nigel Nicholson, *Family Wars* (London: KoganPage, 2008.).

8 Vidi u Franz W. Kellermanns i Max Wachter, „Was tun, wenn's kracht?“ – Hinweise für ein professionelles Konfliktmanagement“, u: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels (Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.), 534. Vidi i Nicholas Smith, *Advising the Family Owned Business* (Bristol: LexisNexis, 2017.), 47. Općenito o razlikama između ove tri vrste sukoba vidi pregledno u Karen A. Jehn, „Types of Conflict: The History and Future of Conflict Definitions and Typologies“, u: *Handbook of Conflict Management Research*, ur. Oluremi B. Ayoko, Neal M. Ashkanasy i Karen A. Jehn (Cheltenham: Edward Elgar, 2014.), 3.

9 Vidi primjerice Hong Qiu i Mark Freel, „Managing Family-Related Conflicts in Family Businesses: A Revire and Research Agenda“, *Family Business Review* 33, br. 1 (2020): 95.

10 Richard A. Cosier i Michael Harvey, „The Hidden Strengths in Family Business: Functional Conflict“, *Family Business Review* 11, br. 1 (1998): 76.

11 Tako Ludo Van der Heyden, Christine Blondell i Randel S. Carlock, „Fair Process: Striving for Justice in Family Business“, *Family Business Review* 18, br. 1 (2005): 7.

12 Vidi Smith, *Advising the Family Owned Business*, 47.

U pokušaju kategorizacije vrste sporova koji se pojavljuju uz obiteljska društva s pravnog aspekta, u ovome ćemo ih radu podijeliti na sporove koji se pojavljuju na razini obitelji te sporove koji se pojavljuju u okviru trgovačkih društava kao posljedice sukoba između članova obitelji/društva.

2.1. Sporovi na razini obitelji

„Sve sretne obitelji nalik su jedna na drugu, svaka nesretna obitelj nesretna je na svoj način.“¹³

Iako je o uzrocima neslaganja i sukoba u obitelji nezahvalno govoriti, oni ako se njima ne upravlja eskaliraju i potom se lako pretvaraju u pravne sporove. S pravnog aspekta mogu se izdvojiti najčešće vrste sporova. Ako se pritom usredotočimo na sporove oko članskih prava u trgovačkim društvima, mogu se istaknuti dvije temeljne vrste sporova koji se javljaju na razini obitelji.

U prvu skupinu ubrajaju se sporovi o utvrđenju bračne stečevine na poslovnim udjelima.¹⁴ U širem smislu, riječ je o utvrđenju bračne stečevine na članskim pravima svih trgovačkih društava, no kako su društva s ograničenom odgovornošću (u daljnjem tekstu: d.o.o.) prevladavajući tip trgovačkih društava u RH (a tako i komparativno), najčešći su sporovi upravo na poslovnim udjelima d.o.o.-a. Riječ je o sporovima gdje jedan bračni drug tvrdi da je poslovni udjel u nekom društvu predmet bračne stečevine, te ako se utvrdi da je bračni drug ovlaštenik na poslovnom udjelu u točno određenom dijelu (najčešće u polovici), a tužbeni zahtjev je postavljen prema drugom bračnom drugu koji je upisan kao imatelj poslovnog udjela.¹⁵ U praksi se takvi sporovi često mogu povezati s obiteljskim društvima. Instrumenti prava društava ne mogu spriječiti nastanak spora oko utvrđenja bračne stečevine, no u okviru upravljanja obiteljskih društava, u usporednim pravnim sustavima u dodatne se akte koji prate osnivačke akte trgovačkih društava, kao što su obiteljski ustavi, unose klauzule kojima se članovi obitelji obvezuju sklapati (pred)bračne ugovore u kojima se utvrđuje da poslovni udjeli određenoga društva neće ulaziti u bračnu stečevinu.¹⁶ To bi svakako bilo moguće i u hrvatskom pravu. Dodatno, u okviru osnivačkih akata trgovačkih društava, primjerice u društvenom ugovoru d.o.o.-a bilo bi moguće ograničiti prijenos poslovnih udjela¹⁷ na način da je bračni drug, i nakon utvrđenja da je (su)ovlaštenik konkretnoga poslovnog udjela, dužan tako stečeni poslovni udio prenijeti nekom drugome članu društva ili osobi koju odredi društvo,

13 Lav Nikolajevič Tolstoj, *Ana Karenjina* (Zagreb: Matica Hrvatska, 1984.).

14 Pregledno o izazovima hrvatske prakse kod utvrđivanja bračne stečevine nad poslovnim udjelima vidi u Dubravka Hrabar, „Prijepori o sudskoj nadležnosti i poslovnim udjelima u svjetlu bračne stečevine“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72, br. 1-2 (2022): 189-211.

15 Vidi u Tina Jakupak, „Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu Trgovačkih sudova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 568.

16 Susanne Kalss i Stephan Probst, *Familienunternehmen, Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen* (Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2013.), 157.

17 Stranke uživaju veliku slobodu pri ugovaranju raznih oblika ograničenja, tj. vinkulacije poslovnih udjela d.o.o.-a. Vidi Jakša Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću* (Zagreb: Organizator, 2010.), 116.

uz isplatu odgovarajuće vrijednosti poslovnog udjela, a po uzoru na čl. 414. ZTD-a.¹⁸

U drugu skupinu ubrajaju se sporovi oko nasljeđivanja članskih prava, ponajprije poslovnih udjela d.o.o.-a.¹⁹ Pravni temelji za nasljeđivanje članskih prava u trgovačkim društvima su Zakon o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: ZN)²⁰ i ZTD. Prema čl. 5 st. 2. ZN-a, imovina ostavitelja prelazi na nasljednike u trenutku smrti. S obzirom na to da i poslovni udjeli ulaze u imovinu ostavitelja, to se odnosi i na njih. Naravno, ostavitelj može i oporučno odrediti nasljednika poslovnih udjela. Kao i kod bračne stečevine, ZTD ne uređuje detalje povezane s nasljeđivanjem poslovnih udjela. No, za svaki oblik trgovačkih društava određuje neke specifičnosti za prijenos članskih prava,²¹ a koje se primarno sastoje u tome da se odredi mogu li se članska prava slobodno nasljeđivati ili je potrebna suglasnost ostalih članova društva da bi nasljednik mogao ući u položaj ostavitelja.²²

S obzirom na to da je d.o.o. najčešći tip društva, u radu će se dati osvrt na njega. Primarno je pravilo iz čl. 412. st. 1. ZTD-a da se poslovni udjeli mogu nasljeđivati. Osobito je bitan, međutim, čl. 414. ZTD-a. Prema njemu se u društvenom ugovoru može ugovoriti da je u slučaju nasljeđivanja poslovnog udjela, nasljednik dužan prenijeti tako naslijeđeni udio nekome drugom članu društva ili osobi koju odredi društvo, uz isplatu odgovarajuće vrijednosti poslovnog udjela.²³ Tada bi se društvenim ugovorom trebalo odrediti tko će o tome odlučivati u ime društva.²⁴ U tom je smislu moguće na razini društva imati kontrolu nad članstvom u društvu. No aktima koji pripadaju pravu društava ne može se spriječiti nastanak spora oko nasljeđivanja poslovnih udjela. U usporednom pravu poznato je da članovi sklapaju dodatne pravne akte, kao što su već spomenuti obiteljski ustavi, a oni se sklapaju između članova obitelji koji su ujedno i članovi obiteljskog društva. U obiteljskom ustavu može se detaljnije definirati kako će se nasljeđivati poslovni udjeli. Tako, primjerice, da se poslovni udjeli mogu prenijeti samo na djecu nasljednika, a što se dalje može konkretizirati sastavljanjem oporuke takvog sadržaja. Također se može unijeti ograničenje u samom društvenom ugovoru da poslovne udjele mogu nasljeđivati samo djeca, odnosno članovi određene obitelji. Pritom bi trebalo

18 Vidi tako u Sara Madžarov Matijević, „Poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću i bračna stečevina – aktualna pitanja iz prakse“, *Pravo u gospodarstvu* 58, br. 3 (2019): 369.

19 Tako i u njemačkoj praksi. Vidi Martin Fries i Ralf Deutlmoser, *Mediation im Erbrecht* (Berlin: Springer, 2023.), 30.

20 Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.

21 I komparativno stoji da pitanje utjecaja smrti ili prestanka pravne osobe – člana na trgovačko društvo valja zasebno promatrati za svaki oblik društva. Vidi Susanne Kalss, „The Interaction Between Company Law and the Law of Succession – A Comparative Perspective“, u: *Company Law and the Law of Succession*, ur. Susanne Kalss (Heidelberg: Springer, 2015.), 28.

22 Tako za javno trgovačko društvo vidi čl. 107 ZTD-a, za komanditno društvo supsidijarno se primjenjuje čl. 107. ZTD-a, za gospodarsko interesno udruženje primjenjuje se čl. 598. st. 2. ZTD-a, za dioničko društvo vidi čl. 227. ZTD-a.

23 Takva je opcija uvedena i u njemačkome pravu. O tzv. „Abtretungsklausel“ vidi u: Marc-Philippe Weller i Jochem Reichert, „§15 GmbHG“, u: *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1: §§ 1-34, ur. Holger Fleischer i Wulf Goette (München: C.H. Beck, 2022.), Rbr 455.

24 Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*, 132.

preciznije odrediti radi li se ujedno o zakonskim nasljednicima te obitelji ili o nekom drugom ključu izbora za budućeg imatelja poslovnih udjela.²⁵ Takva ograničenja uz korištenje mogućnosti iz čl. 414. ZTD-a, mogu postići da društvo zadrži kontrolu nad time tko može postati njegov član.

2.2. Sporovi na razini društva

Specifičan izvor sukoba u obiteljskim društvima jest prijenos poslovanja s jedne generacije na drugu, a s tim se pitanjem suočava nemali postotak obiteljskih društava u EU²⁶ i u RH.²⁷ Sporovi u obiteljskim društvima često su sporovi između članova, tzv. zatvorenih društava, gdje članovi društva, odnosno imatelji udjela ne mogu slobodno njima trgovati.²⁸ Inače, sporovi koji nastaju unutar društva kao posljedica neslaganja i sukoba između članova obitelji, odnosno društva, koje će trebati razriješiti primjenom propisa prava društava, mogu se podijeliti u tri glavne skupine.

U prvoj su skupini sporovi između manjinskih i većinskih članova društva. Nakon prijena poslovanja na prvu i iduće generacije u pravilu se povećava broj članova društva, odnosno imatelja udjela. Kako postojeći i novo pridošli članovi ne moraju imati isti udio u temeljnom kapitalu, pregrupiranje imatelja poslovnih udjela utjecat će i na pregrupiranje glasačke snage u društvu, a time i utjecaja koji će pojedini imatelj udjela imati na društvo. U trgovačkim društvima sukob interesa između većinskog ili većinskih nasuprot manjinskog ili manjinskih dioničara jedan je od temeljnih izazova korporativnog upravljanja.²⁹ Primjer sukoba interesa koji bi mogao rezultirati takvim sporom bio bi ako bi većinski član društva koristio svoju glasačku snagu na način da skupština društva ne donese odluku o isplati dividende, već o uporabi dobiti u svrhe njezina ponovnog ulaganja. Time će manjinski članovi društva biti uskraćeni za pravo na isplatu dobiti iz poslovnog udjela, dok će većinski članovi koji su, primjerice, ujedno i zaposlenici društva ili obnašaju u društvu funkcije za koje također primaju nagradu, kroz plaću ili druge načine nagrađivanja, ostvariti dodatnu financijsku korist od društva.³⁰ Sukob će dodatno eskalirati ako je riječ o članovima iste obitelji, koji koriste društvo kao poligon za rješavanje svojih osobnih nesuglasica. Ako članovi imaju izjednačena glasačka prava, takve nesuglasice mogu dovesti i do, tzv. blokade rada skupštine, ako odluku na skupštini nije moguće *de*

25 Tako i Rainer Kirchdörfer i Rainer Lorz, „Corporate Governance in Familienunternehmen, Familienverfassungen und Schnittstellen zum Gesellschaftsvertrag“, u: *Dynamiken in Familie und Unternehmen*, ur. Tom A. Rüsen i Arist von Schlippe (Göttingen: V&R Academic, 2017.), 200.

26 Vidi Kalss, *The Interaction Between Company Law and the Law of Succession*, 8.

27 Vidi Mirela Alpeza, Nives Grubišić i Martina Mikrut, *Business Transfer Barometar Hrvatska* (Zagreb: CEPOR, 2015.), 8.

28 Holger Fleischer, „Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* br. 28 (2014): 1083.

29 Vidi Klaus J. Hopt, „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“, *ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper* br. 170 (2011): 4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750.

30 Tako i Kalss, *Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften*, 20.

facto donijeti jer se ne može doseći tražena većina.³¹ Takvo stanje u društvu svakako se nepovoljno odražava ne samo na djelovanje društva, već nerijetko može dovesti i do njegova prestanka.

U drugoj su skupini sporovi oko imenovanja i opoziva članova uprave. Član obitelji koji je ujedno član uprave društva svakako ima veći utjecaj na poslovanje društva, i u konačnici, na cijelo društvo od ostalih članova obitelji koji to nisu. Spor će nastati ako članovi društva nemaju dovoljnu glasačku snagu da opozovu člana uprave s čijim radom više nisu zadovoljni.³²

U trećoj su skupini sporovi oko raspolaganja poslovnim udjelima. Naime, upravo unutar obiteljskih društava, članovi će htjeti zadržati kontrolu nad time tko može biti član društva, odnosno kontrolu nad prijenosom poslovnih udjela. Tako je moguće u društvenom ugovoru ugovoriti da je prijenos poslovnih udjela moguć samo između članova obitelji. Pritom bi trebalo odrediti točno određene osobe kojima se mogu prenijeti poslovni udjeli ili odrediti tko je ovlašten učiniti izbor između više članova određene obitelji.³³ Ako se uvedu ograničenja prijenosa poslovnih udjela, odnosno vinkulacija, to može biti povod za nastanak sporova, ako se uskrati potrebna suglasnost za prijenos poslovnih udjela.

3. UVODNO O ULOZI MEDIJACIJE ZA RJEŠAVANJE SUKOBA U OBITELJSKIM DRUŠTVIMA

Medijacija postaje sve popularnija za rješavanje raznih vrsta sukoba i sporova u okviru trgovačkih društava, od rješavanja statusnih pitanja između članova društva i/ili organa društva, sporova između sudionika nekog odjela u društvu i dr.³⁴ U komparativnoj pravnoj doktrini takva se specijalizacija medijacije naziva njem. *wirtschaftsmediation* ili engl. *corporate mediation*.

Tu svakako spadaju i sporovi koji nastaju u obiteljskim društvima, a sve su glasnjija promišljanja da je upravo medijacija najbolji mehanizam za njihovo rješavanje.³⁵ Smatra se da se medijacijom mogu razriješiti sve vrste sporova i sukoba

31 Vidi u Edita Čulinović-Herc, Sonja Marinac Rumora i Mihaela Braut Filipović, „Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2020): 63.

32 Tako i Dubravka Akšamović i Boris Vuković, „Imenovanje, opoziv i ostavka člana (članova) uprave društva s ograničenom odgovornošću“, *RRiF* br. 5 (2012): 167.

33 Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*, 118.

34 Vidi Ulla Glasser, „Corporate Mediation in Germany“, *European Company Law* 14, br. 2 (2017): 76. Iako je vrlo teško govoriti o statističkim podacima kao i pronaći slučajeve iz medijacije, primarno zbog njihove prirode povjerljivosti, Glasser navodi da su rezultati nekoliko njemačkih studija pokazali da se medijacija više primjenjivala za rješavanje sukoba u društvima s manjim brojem članova gdje je srž sukoba pretežno bila osobne naravi, a ne poslovne što je više za očekivati u društvima s većim brojem članova/dioničara. Također, do povećanja medijacije svakako je došlo u sferi rješavanja radnopravnih sporova i rješavanja sukoba u timovima u okviru trgovačkih društava.

35 Nicola Neuvians, *Mediation in Familienunternehmen: Chancen und Grenzen des Verfahrens in der Konfliktdynamik* (Wiesbaden: Gabler Verlag, 2011.), 290. Russ A. Prince, „Family

koji tipično nastaju u obiteljskim društvima,³⁶ a o kojima je prethodno bilo više rečeno.

U njemačkoj korporativnoj praksi smatra se da je medijacija izvrsno rješenje za prijenos poslovanja i/ili vlasništva udjela na iduću generaciju u obiteljskim društvima, i to u dvije tipične situacije: 1. medijacija za donošenje plana o prijenosu poslovanja i 2. medijacija za razrješenje sporova između nasljednika nakon prijenosa poslovanja.³⁷ Prvi slučaj smatra se osobito važnim. Osnivač društva, ako se govori o osnivaču društva prve generacije, ima pri tome ključnu ulogu, jer će upravo prijedlog osnivača biti ključan za pokretanje takve medijacije. Zadatak je medijatora oblikovati postupak koji će dovesti do donošenja plana prijenosa poslovanja, ali ne predlagati gotova rješenja.³⁸ Ako se takva strategija prijenosa poslovanja izradi prije smrti osnivača, i to zajedno sa svim potencijalnim nasljednicima, kroz facilitativnu medijaciju, to može utjecati na odabir konstruktivnih rješenja koja će povoljno djelovati na odnose između budućih članova društva, ali i dati doprinos održivosti toga društva i nakon prijenosa poslovanja na iduću generaciju.³⁹ Time se djeluje zaštitno na nastanak potencijalnoga sukoba između članova obitelji i društva, jer se svi dionici prijenosa poslovanja okupljaju za istim stolom, što im daje faktičnu mogućnost utjecaja na oblikovanje budućnosti društva. Valja naglasiti da stranke ne mogu koristiti sudski put, tako da im osim izravnih pregovora, na raspolaganju jedino ostaje angažirati neutralnu treću osobu, konzultanta ili medijatora ili neku drugu osobu od povjerenja, koja bi im svojim savjetima mogla pomoći da zajednički otvore temu prijenosa poslovanja na iduću generaciju obitelji. Medijator bi sudionike u medijaciji mogao pratiti i u procesu primjene usvojene strategije, te voditi sastanke između njih ako u tom postupku dođe do nedoumica.⁴⁰ Autori smatraju da bi takav pristup bio koristan i u hrvatskoj korporativnoj praksi.

U slučaju sukoba između nasljednika nakon smrti osnivača društva, ali i u drugim sukobima oko prijenosa poslovanja, najveća je prednost medijacije uspješno razrješenje spora bez vođenja dugotrajnih i skupih sudskih postupaka, što je i inače jedna od najvećih prednosti medijacije.⁴¹ Također, obiteljskom je društvu posebno

Business Mediation: A Conflict Resolution Model“, *Family Business Review* 3, br. 3 (1990): 209-223.

36 John M. Haynes i Thomas M. Usdin, „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“, *Family Business Review* 10, br. 2 (1997): 117.

37 Antje Baumann, „Mediation und Unternehmensnachfolge: Einsatzmöglichkeiten und Vorteile“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* br. 3 (2004): 108.

38 Tako i Fries i Deutlmoser, *Mediation im Erbrecht*, 157.

39 Margit Ehardt-Schmiederer, „Einsatzmöglichkeiten von Mediation und mediativer Begleitung bei Betriebsnachfolge in Familienunternehmen“, u: *Praxiswissen Wirtschaftsmediation: Strategien, Modelle und Methoden für Unternehmen*, ur. Christa Fischer-Korp, Bernhard Wisleitner, Ilse Ennsfellner, Margit Ehardt-Schmiederer, Claudia Pöschl i Michael Hamberger (Wiesbaden: Springer, 2021.), 89.

40 Do prijenosa poslovanja može doći i za života osnivača. To će se u pravilu ostvariti kroz pravne poslove darovanja ili prodaje poslovnih udjela između članova obitelji / članova društva. Tako i Kalss, *The Interaction Between Company Law and the Law of Succession*, 29.

41 O prednostima medijacije vidi ukratko i u Katarina Knol Radoja, „Obvezno mirenje – osvrt na rješenja iz komparativnog i hrvatskog prava“, *Pravni vjesnik* 31, br. 2 (2015): 112.

važno spriječiti da nesuglasice, sukob ili spor između članova obitelji izide u javnost,⁴² kako bi se zaštitio ugled obitelji i njihovog poslovanja. Iz njemačke pravne doktrine dolazi i prijedlog da se u oporuku unese sporazum o medijaciji, odnosno da se odredi da će nasljednici eventualne sporove iz nasljeđivanja pokušati riješiti medijacijom.⁴³ Iako autori smatraju da takav sporazum o medijaciji neće biti obvezujući za nasljednike, budući da treća osoba ne može ugovorno obvezati druge osobe bez njihove suglasnosti, takva klauzula u oporuci svakako može pridonijeti da nasljednici slijede volju oporučitelja.⁴⁴ Mirno rješenje spora svakako će pridonijeti skladnijim odnosima između članova obitelji u budućnosti, a posebice ako ti članovi nastavljaju zajedno surađivati u društvu.⁴⁵ Smatra se da su upravo sporovi koji proizlaze iz dugotrajnih odnosa gdje stranke imaju zajedničke interese i u budućnosti prikladni za medijaciju.⁴⁶

Pri tome medijator ima iznimno važnu ulogu. Smatra se da je za medijaciju ključno da je vodi medijator koji je neutralna treća osoba u odnosu na strane u sporu.⁴⁷ Stručnost i iskustvo medijatora također imaju važnu ulogu pri odabiru. Članovima obitelji je pritom važno objasniti ulogu medijatora u medijaciji, s naglaskom na tome da medijator neutralno pristupa svim sudionicima uključenima u medijaciju, neovisno o tome tko ga je angažirao. Također, medijator nema ovlast nametnuti rješenja, već sudionici medijacije zadržavaju puno pravo odlučivanja u pitanjima o kojima se pregovaraju pred njim. Stil, odnosno model, vođenja medijacije ovisit će primarno o medijatoru, ponajprije o njegovu iskustvu, ali i o konkretnim okolnostima slučaja.⁴⁸ Kada je u pitanju medijacija u sporovima iz obiteljskih društava, neki autori zagovaraju primjenu facilitativnog modela.⁴⁹ Značajke toga modela su orijentiranost

42 Tako Nina Heinemann, „Zehn goldene Regeln für einen guten Umgang in der Unternehmerfamilie“, u: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels (Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.), 534. Vidi i Smith, *Advising the Family Owned Business*, 530.

43 Baumann, „Mediation und Unternehmensnachfolge“, 111.

44 Za isto shvaćanje i u njemačkome pravu vidi Leipold Dieter, „§1937 BGB“, u: *Münchener Kommentar zum BGB*, ur. Säcker Franz Jürgen, Rixecker Roland, Oetker Hartmut i Limperg Bettina (München: C.H. Beck, 2022.), Rbr. 42.

45 Tako i Haynes i Usdin, „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“, 115. Tako i Baumann, „Mediation und Unternehmensnachfolge“, 111. I Direktiva 2008/52/EZ u Preambuli predviđa da će razrješenje spora medijacijom pridonijeti skladnijem odnosu između stranaka u budućnosti. Vidi Direktiva 2008/52/EZ od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL 136, 24.05.2008. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2008/52/EZ).

46 Tako i Srdan Šimac, „Mirenje – Alternativni način rješavanja sporova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 621.

47 Tako i Alan Uzelac, „Mirenje kao alternativa suđenju“, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srdan Šimac (Zagreb: TIM press, 2004.), 23.

48 Vidi Michelle Jernigan i Richard B. Lord, „The Mediator’s Role in the Family Business“, *American Journal of Mediation* br. 2 (2008): 54.

49 Vidi i Glasser, „Corporate Mediation in Germany“, 82. Za isti se stil medijacije zagovara i u širem kontekstu korporativne medijacije. Vidi u: Hannah Hoffmann, *Mediationsklauseln*

na stranačke interese, a ne na njihove položaje u sukobu.

Istodobno, fleksibilnost medijacije omogućuje medijatoru pomoći sudionicima u razrješenju sporova koji nerijetko obuhvaćaju više sfera,⁵⁰ obiteljsku i poslovnu. Kada je izvor sukoba posljedica obiteljske dinamike, sud bi se u sudskom postupku morao ograničiti na rješavanje predmeta spora, u granicama onoga što su mu povjerile stranke svojim zahtjevom, te ne bi mogao ulaziti u obiteljsku pozadinu odnosa u kojima se često nalaze korijeni sukoba. Kako se sukob različitih interesa ne bi pretvorio u spor, suprotstavljene je strane u obiteljskim društvima bolje uputiti na medijaciju u što ranijoj etapi njihova sukoba, dok se one još nisu „ukopale“ u protivničke pozicije.

No, u praksi se izdvajaju i neki specifični izazovi medijacije u obiteljskim društvima. Prvo, pravi izvor sukoba često su nerazriješeni emocionalni odnosi u obitelji. Drugo, često je prisutna nejednakost u položaju moći između članova obitelji u sukobu,⁵¹ bilo da ona izvire iz ranije spomenutoga sukoba između većinskog člana (često osnivača društva) i manjinskih članova društva, ili je povezana generacijskim sukobom, gdje stariji članovi obitelji ispoljavaju autoritet u odnosu na mlađe članove obitelji te ih ne shvaćaju dovoljno ozbiljno. Treće, za razliku od medijacije u drugim pravnim odnosima, članovi obitelji obiteljskih društava kao sudionici medijacije ostaju međusobno povezani, obiteljski i/ili poslovno, i nakon što je ona završena.⁵² Opisane specifičnosti svakako otvaraju dodatne izazove pred medijatora koji upravlja takvom medijacijom.

4. PRIMJENA MEDIJACIJE U OBITELJSKIM DRUŠTVIMA U REPUBLICI HRVATSKOJ

U Republici Hrvatskoj medijacija je prepoznata i zakonski uređena 2003. godine,⁵³ te je usklađena s Direktivom 2008/52/EZ koja uređuje mirenje u prekograničnim sporovima. Nedavno je na snagu stupio novi zakon kojim se uređuje

in Verträgen zwischen Unternehmen (Dissertation, Köln: Universität zu Köln, 2019.), 29. O stilovima medijacije općenito vidi Leonard L. Riskin, „Understanding Mediators’ Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed“, *Harvard Negotiation Law Review* 1, br. 7 (1996).

50 Tako i Glasser, „Corporate Mediation in Germany“, 76. Vidi i Nicole Neuvians, Kristin Röschmann i Victoria Gerards, „Konfliktmanagement in KMU, Familienunternehmen und bei der Nachfolge“, u: *Konfliktmanagement in der Wirtschaft*, ur. Ulla Gläßer, Lars Kirchhoff i Felix Wendenburg (Baden-Baden: Nomos, 2014.), 413.

51 Nicola Neuvians, *Mediation in Familienunternehmen*, 290.

52 Blair Trippe, *Mediation’s Limits in Conflicts Arising in Family Business*, pristup 20. travnja 2023., <https://www.familybusinessmagazine.com/mediations-limits-conflicts-arising-family-business-0>.

53 Prvi Zakon o mirenju donesen je 2003. godine (Narodne novine, br. 163/03., 79/09., 18/11.). Drugi Zakon o mirenju donesen je 2011. godine (Narodne novine, br. 18/11., 67/23.). O izvorima i uzorima tog zakona vidi pregledno u: Alan Uzelac, „Zakon o mirenju: nastanak, izvori i osnovna načela“, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac (Zagreb: TIM press, 2004.), 33.

medijacija, a to je Zakon o mirnom rješavanju sporova (u daljnjem tekstu: ZMR).⁵⁴ ZMR se primjenjuje kao *lex generalis* na medijaciju te se njime ne uređuju posebni postupci medijacije.⁵⁵ Medijacija za sporove koji proizlaze iz trgovačkih društava nije uređena posebnim zakonima, pa je tako ZMR primarni pravni izvor i za korporativnu medijaciju. Pri tome valja ukazati na veliku autonomiju stranaka, pa bi tako stranke u sporazumu o medijaciji, mogle urediti i drukčije medijaciju.⁵⁶

Prvo pitanje koje valja postaviti jest mogu li stranke sporove koji proizlaze iz obiteljskih društava rješavati medijacijom. Točnije, koji sporovi mogu završiti pravno obvezujućom nagodbom postignutom nakon provedene medijacije.⁵⁷ ZMR izrijeком predviđa mirno rješavanje sporova u građanskim, trgovačkim, radnim, obiteljskim, upravnim i drugim sporovima, uz uvjet da je riječ o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.⁵⁸ Svi sporovi koji se tiču upravljanja i odnosa između članova u obiteljskom trgovačkom društvu neupitno jesu sporovi iz prava društava, pri čemu se radi o sporovima opisanim u st. 2., 3., i 4., čl. 34.b ZPP-a za koje je inače propisana stvarna nadležnost trgovačkog suda. Oni definitivno ulaze u polje primjene čl. 1. ZMR-a.

Sporovi na razini obitelji koji nastaju u okviru podjele bračne stečevine spadaju pod obiteljske sporove u kojima stranke mogu postizati dogovor. Suglasnost stranaka može uvelike pridonijeti rješavanju statusnog pitanja, neovisno o tomu vodi li se spor pred općinskim ili trgovačkim sudom (ako je riječ o podjeli poslovnih udjela).⁵⁹ Također, dopušteni su i bračni ugovori⁶⁰ kojima se mogu unaprijed urediti imovinsko-pravni odnosi između supružnika, kao i ugovori o diobi bračne stečevine

54 Zakon o mirnom rješavanju sporova, Narodne novine, br. 67/23. Za pregled o usvojenim zakonskim novinama, kao i njihovom kritičkom preispitivanju, vidi: Alan Uzelac i Juraj Brozović, *Zakon o mirnom rješavanju sporova: Korak unaprijed ili još jedna propuštena prilika*, IUS-INFO, pristup 14. lipnja 2023., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zakon-o-mirnom-rjesavanju-sporova-korak-unaprijed-ili-jos-jedna-propustena-prilika>.

55 Kao *lex specialis* za medijaciju u obzir valja uzeti, primjerice, Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22. (u daljnjem tekstu: ZPP), Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20., 49/23. za obiteljsku medijaciju, Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19., 151/22., 64/23. i dr.

56 Tako Nina Tepeš, „Izvangsudsko rješavanje sporova – mirenje pri Centru za mirenje Hrvatske gospodarske komore“, *Pravo i porezi* 16, br.1 (2007): 18.

57 Podrazumijeva se da nisu svi sporovi prikladni za medijaciju. Sporovi koje stranke mogu rješavati medijacijom su oni u kojima su stranke ovlaštene sklapati nagodbu. Tako Uzelac, *Mirenje kao alternativa suđenju*, 29.

58 Čl. 1. ZMR-a. Takvo rješenje *prima facie* proširuje primjenu medijacije, jer prethodni zakoni iz 2003. i iz 2011. nisu izrijeком predviđali primjenu medijacije na obiteljske i upravne sporove. No, takvo umetanje treba smatrati više kao poticaj da se medijacijom rješavaju sporovi i iz obiteljskih i upravnih sporova, jer je to i prije bila otvorena mogućnost strankama. Polje primjene ZMR-a i dalje *de facto* ostaje isto jer je ključan uvjet ostao nepromijenjen, a to je da je riječ o sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

59 Vidi Alan Uzelac, „Zakon o mirenju – komentarske bilješke“, u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac (Zagreb: TIM press, 2004.), 61.

60 Vidi čl. 40. Obiteljskog zakona.

sklopljeni nakon prestanka braka ili bračne zajednice,⁶¹ a što svakako uključuje i kome će pripasti poslovni udjeli određenoga trgovačkog društva. Stoga se i spor oko podjele poslovnih udjela u okviru bračne stečevine može u biti riješiti medijacijom, jer će sud prihvatiti tako postignuti dogovor između stranaka.

Vežano za nasljeđivanje poslovnih udjela, stranke (nasljednici u nasljedničkoj zajednici) mogu postizati sporazume o diobi koje sudovi uvrštavaju u rješenje o nasljeđivanju,⁶² pod uvjetom da je sporazum postignut sukladno s pravilima o razvrgnuću nasljedničke, odnosno suvlasničke zajednice.⁶³ Stoga stranke mogu medijacijom rješavati i sporove oko nasljeđivanja poslovnih udjela, jer će tako postignut sporazum priznati sud pod uvjetom da obuhvaća sve elemente za razvrgnuće nasljedničke zajednice.

Može se zaključiti da i sporovi koji proizlaze iz bračne stečevine i nasljeđivanja mogu u širem smislu biti uspješno riješeni medijacijom, a što odgovara i stajalištu komparativne njemačke doktrine.⁶⁴

4.1. Uvodno o sporazumu o medijaciji u Republici Hrvatskoj

Općenito, kada je riječ o privatnoj medijaciji, medijaciju pokreću stranke, i to na temelju prethodno sklopljenih sporazuma o medijaciji ili *ad hoc* davanjem prijedloga za medijaciju jedne strane te prihvaćanja takvog prijedloga druge.⁶⁵ Valja imati na umu da cilj sporazuma o medijaciji nije spriječiti stranke da svoj spor rješavaju sudskim putem, već da ga prije pokretanja sudskih ili arbitražnih postupaka pokušaju riješiti medijacijom.⁶⁶

Prema dosadašnjem zakonskom rješenju u RH, stranke su mogle pokrenuti medijaciju, a da su prethodno sklopile sporazum o medijaciji.⁶⁷ ZMR prvi put uređuje, tzv. sporazum o medijaciji. Izrijeком se predviđa da stranke mogu

61 Vidi čl. 45. Obiteljskog zakona.

62 Vidi čl. 226. st. 3. ZN-a.

63 Vidi supsidijarnu primjenu čl. 49. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15., 94/17. Za analizu dobrovoljnoga razvrgnuća nasljedničke zajednice, vidi Nikola Gavella i Vlado Belaj, *Nasljedno pravo, 3. bitno izmijenjeno i dopunjeno izd.* (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 332.

64 Tako je i komparativno, vidi Haynes i Usdin, „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“, 117.

65 Klaus J. Hopt i Felix Steffek, „Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues“, u: *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, ur. Klaus J. Hopt i Felix Steffek (Oxford: Oxford University Press, 2013.), 54.

66 Vidi Fries i Deutmoser, *Mediation im Erbrecht*, 128.

67 Tako su prethodni zakoni izrijeком predviđali (vidi čl. 3. st. 1. Zakona o mirenju iz 2003. i čl. 6. st. 1. Zakona o mirenju iz 2011. godine), kao i pravilnici različitih centara za mirenje u RH. Vidi primjerice i čl. 3. Pravilnika o mirenju, Narodne novine, br. 142/11., kojim se detaljnije uređuje rad Centra za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Vidi tako i Alan Uzelac et al., „Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 3 (2010): 1265.

sklopiti sporazum o medijaciji unaprijed⁶⁸ ili *ad hoc* konkludentnim radnjama.⁶⁹ U potonjem slučaju, zakon uvođi presumpciju da će se sporazum o medijaciji smatrati sklopljenim ako jedna stranka drugoj podnese prijedlog za provedbu medijacije, a druga stranka prihvati takav prijedlog u roku od 15 dana od dana kada je prijedlog primila ili u drugom roku naznačenom u prijedlogu. Trenutak prihvaćanja prijedloga za provođenje medijacije ujedno je i trenutak pokretanja medijacije.⁷⁰

ZMR predviđa i minimalni obvezujući sadržaj sporazuma o medijaciji. Tako predviđa da će se stranke u sporazumu obvezati da će sve ili neke buduće sporove rješavati medijacijom, a zatim još jednom navodi da će stranke u sporazumu „navesti spor i druga pitanja koja će se pokušati riješiti medijacijom“.⁷¹ Uz to, kao fakultativni sadržaj, ZMR predviđa da stranke u sporazumu mogu odrediti ime i prezime medijatora, ili pravila na temelju kojih će medijator biti određen, instituciju za medijaciju, način provođenja medijacije, rok za dovršetak medijacije i dr. I kod konkludentnoga sklapanja sporazuma o medijaciji, do kojeg će *de facto* doći ako stranke žele *ad hoc* pokrenuti medijaciju, ZMR se poziva na primjenu čl. 13(1) vezano za elemente koje sporazum o medijaciji mora obuhvatiti.⁷²

Ipak, mišljenje je autora da ZMR u biti nije uveo novo rješenje. Razlika je u tome što ZMR trenutak prihvaćanja prijedloga za pokretanje medijacije sada izrijekom kvalificira kao trenutak sklapanja sporazuma o medijaciji. Mišljenje je autora da obvezujući elementi sporazuma o medijaciji nisu suštinska novela, zbog toga što su postavljeni vrlo široko.⁷³ Zbog sumnje, kao i u svakom drugom ugovoru, valjalo bi primijeniti tumačenje volje stranaka. Iako će sporazumi o medijaciji u praksi u pravilu biti u pisanom obliku, ZMR niti njegove prethodne inačice ne postavljaju kao uvjet pisani oblik kao nužnu formalnost za sklapanje ovog ugovora.⁷⁴ Valjanost ovih ugovora, u izostanku *lex specialis* pravila, prosuđivat će se prema *lex generalis* obveznopravnim odredbama o sklapanju ugovora.⁷⁵ Pri tomu se u komparativnoj pravnoj doktrini smatra da je sporazum o medijaciji pravno samostalan od ostalih klauzula ugovora, te njegova valjanost ne ovisi o valjanosti osnovnog ugovora.⁷⁶

68 Čl. 13. st. 1. ZMR-a.

69 Čl. 13. st. 3. ZMR-a.

70 Čl. 13. st. 2. ZMR-a.

71 Čl. 13. st. 1. ZMR-a.

72 Vidi čl. 13. st. 3. koji se poziva na primjenu čl. 13. st. 1. ZMR-a.

73 Uz to, centri za medijaciju koriste obrasce za pokretanje medijacije, a u kojima je jedna od obvezatnih stavki opis spora za kojega se predlaže medijacija. Time se ujedno i ispunjava zahtjev da je obvezatni element sporazuma o medijaciji iz čl. 13. st. 1. ZMR-a navođenje spora kojega se želi riješiti medijacijom. Za obrasce, vidi primjerice obrazac Centra za mirenje Hrvatske gospodarske komore na: <https://www.hgk.hr/centar-za-mirenje/prijedlog-za-provođenje-mirenja>, pristup 20. srpnja 2023. Također vidi i *Prijedlog medijacije Hrvatske udruge miritelja*, pristup 20. srpnja 2023., <https://medijacija.hr/predlozite-medijaciju/> (u daljnjem tekstu: HUM).

74 Isto i u njemačkoj pravu, vidi Fries i Deutmoser, *Mediation im Erbrecht*, 135.

75 Tako i komparativno. Vidi Maryam Salehijam, „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“, *Singapore Academy of Law Journal* 31 (2019): 601.

76 Riječ je o rješenju po uzoru na arbitražne sporazume. Vidi Ahmed Mukarrum, *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study* (Oxford: Hart Publishing,

U nastavku će se analizirati kako stranke mogu osigurati da sporazum o medijaciji pridonese uspješnom razrješenju sporova u obiteljskim društvima.

4.2. O obvezujućem sporazumu o medijaciji za razrješenje sporova iz obiteljskih društava

S obzirom na to da je dobrovoljnost jedna od temeljnih značajki medijacije, postavlja se pitanje svrsishodnosti rasprave o tome je li sporazum o medijaciji obvezujući ugovor za stranke koje su ga sklopile.⁷⁷ Naime, čak i ako se tumači da je obvezujući za stranke, prevladava stajalište da sud ne može prisiliti stranke na provođenje medijacije, odnosno da komuniciraju s medijatorom, dolaze na sastanak s drugom stranom i medijatorom, postignu dogovor i dr.⁷⁸ To ne sprječava stranke da ugovore „kaznu“ za povredu ugovorne obveze sudjelovanja u medijaciji, gdje se može otvoriti rasprava o uvođenju ugovorne kazne za stranku koja ne postupi u skladu sa sporazumom o medijaciji, o uvođenju obveze da stranka koja ne pristupi medijaciji treba podmiriti sve sudske/arbitražne troškove i dr.⁷⁹ Svakako je najčešća posljedica koja se predviđa u sporazumima o medijaciji da će sud ili tribunal zastati s postupkom ili odbaciti tužbu dok strane ne pristupe medijaciji, ako je tako ugovoreno u sklopu, tzv. MDR (*Multi-Tiered Dispute Resolution Clause*) ili kombiniranih klauzula.⁸⁰ I hrvatski zakonodavac kontinuirano podupire provedivost kombiniranih klauzula.⁸¹ Pa tako, ako bi jedna od strana, protivno sporazumu o medijaciji, pokrenula postupak pred sudom ili arbitražom, sud ili arbitri dužni su, na zahtjev druge stranke, odbaciti tužbu ili drugi podnesak kojim se postupak nastavlja ili pokreće. Pri izradi sporazuma o medijaciji bilo bi poželjno odrediti koje će tijelo biti nadležno ocjenjivati valjanost sporazuma o medijaciji.⁸²

U komparativnoj pravnoj doktrini ističu se prednosti obvezujućih sporazuma o medijaciji. To je ponajprije mogućnost da medijacija završi postizanjem nagodbe, čime se spor uspješno razrješava i bez pokretanja sudskog ili arbitražnog postupka. Neki sporazumi o medijaciji obvezuju stranke da održe najmanje jedan sastanak u medijaciji kako bi se smatralo da su ispunile obvezu medijacije, a katkada je dostatan

2017.), 39.

77 Vidi primjerice i Miruna Constantinescu i Monica Simona Corchis, „Are Mediation Clauses Binding and Mandatory“, *Juridical Tribune* 7, br. 1 (2017): 53.

78 Za raspravu o tomu vidi u Lye K. Cheong, „A Persisting Aberration: The Movement to Enforce Agreements to Mediate“, *Singapore Academy of Law Journal* 20 (2008): 214.

79 Vidi Maryam Salehijam, „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“, *McGill Journal of Dispute Resolution* 5, br. 6 (2019): 164.

80 Takve kombinirane klauzule podupire i zakonodavni uzor hrvatskoga zakonodavca - UNCITRAL *Model Law on International Commercial Conciliation* iz 2002., kao i nadopunjen model zakona iz 2018. godine. Vidi čl. 14. *Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use* (2018), pristup 5. rujna 2023., https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf.

81 Tako čl. 15. Zakona o mirenju iz 2003. godine, čl. 19. Zakona o mirenju iz 2011. godine te čl. 25. ZMR-a.

82 Vidi Salehijam, „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“, 615.

i taj jedan sastanak da stranke dođu do pozitivnog rješenja.⁸³

Ako je spor već nastao, stranke bi mogle biti demotivirane predložiti medijaciju, osobito zbog bojazni da bi druga strana to mogla smatrati znakom slabosti, odnosno priznanjem slabijih šansi za uspjeh u parnici. No, ako su već prethodno sklopile sporazum o medijaciji, tada ne bi imale takvu psihološku prepreku.⁸⁴ Također, prednost je i povjerljivost medijacije u kojemu stranke rade prvi korak u pokušaju razrješenja spora.⁸⁵

Već je rečeno da je novi ZMR u čl. 9. uveo obvezu mirnog rješavanja spora prije pokretanja sudskog postupka, no za sada je tu obvezu ograničio na sporove radi naknade štete. *Stricto sensu* sporovi iz obiteljskih društava ne spadaju nužno pod postupke naknade štete. Točnije, naknada štete će često biti tek supsidijarni zahtjev, dok se stranke primarno spore oko utvrđivanja statusnih i članskih prava u okviru trgovačkih društava.

Sadržaj sporazuma o medijaciji valja precizno predvidjeti obvezatnost medijacije za stranke.⁸⁶ Nije dostatno samo navesti da će stranke eventualni spor „pokušati riješiti mirnim putem“, već je potrebno izriječno navesti obvezatnost medijacije i posljedicu ako stranke to ne ispune, a to je najčešće da će sud ili drugo tijelo odbaciti tužbu ako neka od ugovornih strana pokrene sudski ili arbitražni postupak prije okončanja medijacije.⁸⁷ Također je nužno precizno odrediti što će se smatrati trenutkom pokretanja medijacije, kao i kada se smatra da je medijacija završila, kako bi se spriječilo sporove stranaka oko prava na pokretanje sudskih/arbitražnih postupaka u okviru kombiniranih klauzula.⁸⁸ To je iznimno važno pitanje s obzirom na to da u praksi sporazumi o medijaciji češće dolaze u sklopu kombiniranih klauzula, a rjeđe su samostalni ugovori.⁸⁹

Ako su sporazumi o medijaciji neprecizni ili suviše općeniti, otvara se mogućnost različitog tumačenja volje stranaka o obvezatnosti medijacije, o tome gdje će se medijacija provesti, o mogućnosti pokretanja sudskih ili arbitražnih sudova i drugo, čime se potencijalno odugovlači rješavanje spora između stranaka, ali i otvara prostor različitim pravnim tumačenjima.⁹⁰

Mišljenje je autora da izrada sporazuma o medijaciji kojim bi stranke za

83 Tako Salehijam, „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“, 150.

84 Tako i Nina Tepeš i Siniša Petrović, „Postupak mirenja – arbitražni postupak“, Hrvatska pravna revija br. 6 (2004): 112.

85 Tako i Constantinescu i Corchis, „Are Mediation Clauses Binding and Mandatory“, 55.

86 Vidi Salehijam, „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“, 602.

87 Tako i Srđan Šimac, *Ugovorna klauzula o obveznoj medijaciji kao alat za upravljanje rizicima sporenja*, pristup 1. rujna 2023., <https://www.linkedin.com/pulse/ugovorna-klauzula-o-obveznoj-medijaciji-kao-alat-za-rizicima-%C5%A1imac/>.

88 Primjerice, stranke mogu koristiti i model klauzule za obvezne medijacije koju izrađuju centri ili udruge za mirenje, kao što je to izradio HUM, pristup 1. prosinca 2023., <https://medijacija.hr/medijacijska-klauzula/>.

89 Tako Salehijam, „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“, 135.

90 Nepreciznosti sporazuma o medijaciji, kao i drugih klauzula o rješavanju sporova (popularno zvanih, tzv. engl. *midnight clauses*) prisutna je i u komparativnoj praksi. Vidi Renate Dendorfer-Ditges i Philipp Wilhelm, „Mediation in a Global Village: Legal Complexity of Cross-Border Mediation in Europe“, *Yearbook on International Arbitration* br. 5 (2017): 245.

sporove iz obiteljskog društva bile obvezne provesti medijaciju ili barem obvezu podnijeti prijedlog za medijacijom, mogle pozitivno utjecati na moguće rješenje spora medijacijom, te spriječiti daljnju eskalaciju sukoba između članova obitelji/društva i njegova prelijevanja na društvo. Ta bi obveza bila ujedno podignuta na razinu procesne pretpostavke koja se treba ispuniti prije negoli što se spor povjeri na rješavanje sudu.

4.3. O sadržaju sporazuma o medijaciji za razrješenje sporova iz obiteljskih društava

Sadržaj sporazuma o medijaciji za rješavanje sporova iz obiteljskih društava treba obuhvatiti najmanje dva pitanja. Prvo, nužno je odrediti krug osoba koje se obvezuju podvrgnuti medijaciji, odnosno osobe koje će sporazum o medijaciji obvezivati. To pitanje proizlazi iz činjenice da se sporovi koji nastaju unutar obiteljskih društava mogu promatrati na način da u krug osoba koje se obvezuju na medijaciju ulaze i članovi obitelji koji nisu ujedno i članovi tog obiteljskog društva, primjerice, supružnici i/ili djeca članova. Neupitno je da bi sporazum o medijaciji *de minimum* trebao obuhvaćati sve članove obitelji koji su ujedno i članovi društva. To se može postići unošenjem sporazuma o medijaciji u društveni ugovor⁹¹ ili sklapanjem posebnog sporazuma o medijaciji između članova društva.⁹² U prvome bi slučaju sporazum obuhvaćao sve članove društva, neovisno o tome jesu li oni ujedno i članovi obitelji. Također, ako je sporazum o medijaciji sklopljen prema zakonskim pretpostavkama za sklapanje društvenog ugovora, može se argumentirati da bi obvezivao i sve buduće članove društva.⁹³

Ako se sporazumom o medijaciji želi obuhvatiti i osobe koji jesu članovi obitelji, ali ne ujedno i društva, tada takve sporazume svakako treba sklapati izvan društvenog ugovora. Naravno, to se može učiniti sklapanjem sporazuma o medijaciji s točno određenim osobama, te u sadržaju takvog sporazuma navesti da će stranke medijacijom rješavati sva neslaganja i sve sukobe ili sporove koji su povezani s određenim obiteljskim društvom. Drugi je način uvrstiti sporazume o medijaciji u pravne akte od općeg značaja za obitelj, poput obiteljskog ustava u kojem se osim isticanja obiteljskih vrijednosti udaraju i temelji upravljanja obitelji. No, obiteljski ustav zbog svoje načelne naravi otvara pitanje njegova personalnog polja primjene, odnosno primjenjuje li se samo na osobe koje su ga potpisale ili na sve članove obitelji koje taj pravni akt spominje. Također, zbog svoje načelne naravi nije jasno

91 Vidi Renate Dendorfer i Thomas Krebs, „Konfliktlösung durch Mediation bei Gesellschafterstreitigkeiten“, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins* br. 2 (2008): 90.

92 Vidi Darius A. Schindler, „§25 Prozessführung – Corporate Litigation“, u: *Münchener Anwalts Handbuch*, ur. Volker Römermann (München: C. H. Beck, 2018.), Rn 89. Po pravnoj prirodi takav bi sporazum bio, tzv. engl. *shareholders agreement*. O njima vidi u Mihaela Braut Filipović, „How Can Shareholders’ Agreements Shape Corporate Governance and Directors’ Liability?“, *InterEULawEast* 9, br. 2 (2022): 193-222.

93 Paul Rombach, „Mediationsklausel“, u: *Beck’sches Formularbuch GmbH-Recht*, ur. Rainer Lorz, Benedikt Pfisterer i Olaf Gerber (München: C. H. Beck, 2010.), Rn 1.

niti je li taj akt obvezujući za stranke potpisnice.⁹⁴ Iz tih razloga smatramo da bi članovi obitelji u okviru obiteljskog ustava trebali predvidjeti da će se sukobi između članova obitelji rješavati medijacijom, a pravna obveznost bi svakako proizlazila iz odvojenog sporazuma o medijaciji kojeg bi sklapali točno određeni članovi obitelji.

Prije početka medijacije, nema zapreke da medijator predloži uključivanje širega kruga osoba u medijaciju radi potpunijeg sagledavanja prirode sukoba i mogućih ishoda, pri čemu takav prijedlog ne bi bio obvezujući ni za koju od stranaka. Primjerice, medijator može predložiti uključivanje članova obitelji koji nisu izravno navedeni kao strane između kojih postoji sukob, ili članova društva koji nisu u sukobu, ali imaju interes da se sukob razriješi.⁹⁵ Sastanci sa širim krugom osoba mogu se voditi skupno ili pojedinačno. Pritom je nužno uzeti u obzir i troškove uključivanja većeg broja osoba.

Kao drugo pitanje javlja se kako precizno odrediti koji sporovi, odnosno sukobi, se podvrgavaju medijaciji. Naime, zbog raznolikosti sporova koji se u širem smislu mogu povezati s obiteljskim društvima, postavlja se pitanje je li dostatno umetnuti klauzulu da će se medijacijom rješavati „svi sporovi koji proizlaze ili su povezani s određenim obiteljskim društvom“. Zbog raznolikosti uloga u kojima se članovi obitelji mogu pojaviti u društvu, osim onih koji ulaze u tipične sporove iz prava društava mogli bi se pojaviti i radni sporovi, posebno između članova obitelji koji su s društvom isključivo u radnom odnosu, a da pritom nisu članovi društva. U tom bi se kontekstu mogli pojaviti i sporovi u povodu diobe bračne stečevine nakon razvoda braka, ako u bračnu stečevinu ulaze i poslovni udjeli ili, primjerice, nekretnine koje pripadaju isključivo jednom bračnom drugu kao njegova posebna imovina, ali je ta imovina dana u zakup društvu ili društvo na njoj ima pravo građenja. U nekim od tih sporovima društvo ne bi niti bilo stranka u sporu, ali bi se ishod toga spora pred sudom itekako mogao odraziti na pravni položaj društva. Također je moguće zamisliti da član društva svojim (kriminalnim ili drugim društveno neprihvatljivim) ponašanjem nanosi štetu ugledu društva ili se ponaša nelojalno društvu te time iskazuje nezadovoljstvo svojim položajem u obiteljskom društvu. Taj sukob može kulminirati i prerasti u vođenje spora radi isključenja člana društva. Zbog toga je nužno precizno pristupiti redakciji klauzule, kako zbog svoje preopćenite dikcije ne bi dovela do spora oko tumačenja njene primjene.

Mišljenje je autora da je primjereno odabrati realističan scenarij i usredotočiti se na medijaciju između članova društva, bez obzira na to sklapaju li članovi društva sporazum o medijaciji, unutar ili izvan društvenog ugovora. U tom bi se sporazumu moglo navesti da će se medijacijom rješavati: „svi sporovi između članova društva ili između društva i njegovih članova, koji se tiču ili proizlaze iz pravnih odnosa uređenih društvenim ugovorom X društva. To će se posebice odnositi na sporove iz čl. 34.b, st. 2., 3. i 4. Zakona o parničnom postupku“. Dodatno, društvo bi s

94 O specifičnim pitanjima obiteljskog ustava vidi Mihaela Braut Filipović, „Obiteljski ustav – instrument za stvaranje obiteljske i poslovne strategije u obiteljskim društvima“, u: *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Alda Radolovića*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2018.), 536.

95 Vidi Jernigan i Lord, *The Mediator's Role in the Family Business*, 55.

članovima organa moglo sklopiti zasebne sporazume o medijaciji.⁹⁶ No, time bi izvan polja primjene *ratione personae* ovakvog sporazuma o medijaciji ostali sporovi koje bi članovi društva imali s trećim osobama, primjerice, ostalim članovima obitelji. Gledajući to kroz prizmu strukture članova obitelji, izvan primjene bi se nalazili i članovi obitelji koji su samo u radnom odnosu s društvom, a da nisu članovi organa društva niti članovi društva.

Ako bi se htjelo i njih uključiti u medijaciju tada bi trebalo u društvenom ugovoru izraziti nakanu društva da će svi njegovi članovi, samo društvo i osobe koje su članovi organa društva sporove s trećim osobama koji su članovi obitelji, a nisu pritom ujedno članovi društva niti članovi upravljačkih tijela, nastojati riješiti medijacijom. Primjerice, u društveni bi se ugovor moglo unijeti klauzulu da se: „svi članovi društva, društvo i osobe koje su imenovane u organe društva obvezuju da će sve imovinskopravne i druge sporove društva X s trećim osobama koje su ujedno članovi obitelji X nastojati riješiti medijacijom“. To bi bila klauzula kojom bi društvo samo iskazalo svoju nakanu provedbe medijacije, ali bi njezina konačna realizacija ovisila o volji te treće osobe. Ako bi ta treća osoba bila u radnom odnosu s društvom nju bi se moglo pravno obvezati na medijaciju unošenjem sporazuma o medijaciji u ugovor o radu. Pritom bi članovi obitelji koji nisu u ikakvoj formalnopravnoj vezi s obiteljskim društvom morali na nju posebno pristati, putem sklapanja posebnog sporazuma o medijaciji. Ipak čini se da bi takav konstrukt obuhvatio većinu neposredno uključenih članova obitelji pod okrilje medijacije. Tu se kao podredno, ali i ne manje važno pojavljuje pitanje tko se smatra članom obitelji. U cilju preciznosti ovog sporazuma o medijaciji autori smatraju korisnim definirati obitelj na način da se ona definira društvenim ugovorom s pomoću kategorije zakonskih nasljednika, uključivši jedan ili više nasljednih redova. Pritom se smatra da bi osobe koje obnašaju upravljačke dužnosti u društvu, ako nisu ujedno članovi društva, u medijaciju bile uključene u povodu sporova, dok su statusnopravno vezane za društvo. Nužna je razumna mjera uključenosti u medijaciju, osobito ako je riječ o osobnim statusnim sporovima gdje se prava tek sudski utvrđuju (postupak radi utvrđivanja očinstva djeteta koje polaže pravo na poslovni udio ostavitelja i sl.). Društvo svakako samo odlučuje o opsegu i dosegu medijacije.

Veliki broj sporova u obiteljskim društvima, posebno oni osobne naravi, ostat će i dalje izvan polja primjene korporativne obiteljske medijacije. Trgovačka društva obiteljske strukture nisu još dosegla taj stupanj kontinuiteta u RH kao u susjednim zemljama dugotrajne poduzetničke tradicije koja seže i nekoliko stoljeća, jer početci privatne poduzetničke inicijative na prostoru sadašnje RH sežu tek potkraj osamdesetih godina prošloga stoljeća. Stoga dok je prvi prijenos poslovanja na iduću generaciju već u tijeku, odnosno poklapa se s umirovljenjem svojih osnivača, u RH tek sazrijeva svijest o tome da određeno obiteljsko društvo može postati egzistencijalna okosnica za niz generacija te da su trgovačko društvo i njegovi udjeli

⁹⁶ Sporazume o medijaciji ili ugovorne klauzule o obveznoj medijaciji moglo bi se umetnuti i u menadžerske ugovore, s obzirom na to da odnos između članova uprave i društva počiva na statusnopravnoj i na ugovornoj osnovi. Vidi Jakša Barbić, *Pravo društava, Društva kapitala, Dioničko društvo* (Zagreb: Organizator, 2010.), 669.

dugotrajna imovina kojom je potrebno učinkovito upravljati, ne samo kroz institute prava društava, nego i primjenom drugih metoda i pravnih alata.⁹⁷ Pritom je nužno naglasiti da medijacija nije samo jedan od alata koji će olakšati prijenos poslovanja na iduću generaciju, već i podupire očuvanje zdravih odnosa unutar obiteljskih društava u njihovoj svakodnevnici.

4.4. Neka iskustva iz hrvatske prakse

Općenito, u RH se još uvijek govori o relativno malom broju medijacija.⁹⁸ Uz to, načelo povjerljivosti medijacije sprječava dolazak do točnih podataka o mogućem broju medijacija provedenih u sporovima koji se mogu povezati s obiteljskim društvima. Ipak, prepoznata je važnost medijacije za razrješenje nesuglasica, sukoba i sporova u obiteljskim društvima, kao i za stvaranje buduće strategije razvoja i uređenja odnosa između članova obiteljskog društva.⁹⁹ Iako su podatci iz medijacije povjerljive prirode, u praksi su zabilježene i prve medijacije u kojima su članovi obitelji u obiteljskim društvima razriješili svoje nesuglasice, sukobe i sporove, uključujući i postizanje dogovora o načinu prijenosa poslovanja i vlasništva na udjelima u društvu s osnivača, starijih članova obitelji, na nove generacije, njihovu djecu.¹⁰⁰

5. ZAKLJUČAK

Važnost obiteljskih društava i davanje odgovora na izazove kojima se ta društva susreću ozbiljna je zadaća za pravne stručnjake. Sukob između članova obitelji koji se zatim prelijeva i na samo društvo najveći je izazov s kojim se susreću obiteljska društva. U ovome je radu obrađena uloga medijacije za razrješenje sporova u obiteljskim društvima. U komparativnoj njemačkoj praksi, obiteljskim se društvima svesrdno preporuča koristiti medijaciju i prije negoli nastane sukob, odnosno za planiranje strategije prijenosa poslovanja na buduće generacije. Tako se medijacija može koristiti i za preventivno djelovanje na potencijalne sukobe između članova obitelji. Rješavanje sporova između članova obitelji/članova društva medijacijom, svakako nosi značajne prednosti za sve njene sudionike, od kojih se najviše ističu izbjegavanje dugotrajnih i skupih sudskih postupaka te veća vjerojatnost očuvanja skladnih odnosa između sudionika sukoba ili spora koji i u budućnosti zajedno surađuju, na obiteljskoj i/ili na poslovnoj razini. Kako bi se osigurala pravna

97 U potencijalnoj ulozi zaklada u tome vidi Mihaela Braut Filipović, „Zaklada kao (većinski) član trgovačkog društva“, *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 247-268.

98 Tako je i jedan od ciljeva donošenja novoga ZMR-a poticanje razvoja i upotrebe medijacije za razrješenje sporova. Zakonodavac ocjenjuje da trenutačni rezultati korištenja medijacije u RH „nisu u potpunosti zadovoljavajući“. Vidi *Konačni prijedlog ZMR-a, svibanj 2023.*, pristup 19. srpnja 2023., <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-mirnom-rjesavanju-sporova-drugo-citanje-pze-br-469-predlagateljica-vlada?t=138852&tid=211689>.

99 Vidi Alpeza, Grubišić i Mikrut, *Business Transfer Barometar Hrvatska*, 35.

100 Tako je iz HUM-a potvrđeno da su imali najmanje dva slučaja gdje se medijacijom rješavao sukob između roditelja i djece o prijenosu poslovnih udjela u poslovanju na iduću generaciju.

učinkovitost sporazuma o medijaciji, nužno je precizno urediti njegov sadržaj. Ako se javlja u okviru, tzv. MDR klauzula, tada valja precizno urediti nadležna tijela, rokove, kao i početak i kraj medijacije, što se postavlja kao uvjet za započinjanje sudskog ili arbitražnog postupka. U radu se posebno raspravlja o izazovima u primjeni *ratione personae* i *ratione materie* sporazuma o medijaciji sklopljenih u okviru društvenih ugovora te se predlaže sadržaj takvih klauzula o medijaciji. Upozorava se na problematiku rješavanja osobnih sporova, kao što su sporovi iz bračne stečevine i/ili nasljeđivanja poslovnih udjela koji itekako utječu na društvo, ali koji se ne mogu obuhvatiti sporazumom o medijaciji koji bi bio sklopljen u društvenom ugovoru. Mišljenje je autora da kada se sporazumom o medijaciji želi obuhvatiti i osobe koje su članovi obitelji, ali ne i članovi društva, da takve sporazume treba sklapati izvan društvenog ugovora. Unatoč prednostima medijacije za unaprjeđenje korporativnog upravljanja obiteljskim društvima, kao i za prevenciju i razrješenje nastalih sukoba, njena primjena u hrvatskim društvima znatno zaostaje. Cilj je ovoga rada podignuti svijest o prednostima koje medijacija nosi za obiteljska društva, kao i otvoriti raspravu o njezinim pravnim specifičnostima. Čini se kako je učestalo promotivno predstavljanje medijacije u hrvatskim medijima u posljednje vrijeme znatno povećalo zanimanje i interes za medijaciju.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Akšamović, Dubravka i Boris Vuković. „Imenovanje, opoziv i ostavka člana (članova) uprave društva s ograničenom odgovornošću“. *RRiF* br. 5 (2012): 164-171.
2. Alpeza, Mirela i Kirsi Peura. *Razvoj i održivost obiteljskih poduzeća u Hrvatskoj*. Zagreb: CEPOR, 2012.
3. Alpeza, Mirela, Nives Grubišić i Martina Mikrut. *Business Transfer Barometar Hrvatska*. Zagreb: CEPOR, 2015.
4. Barbić, Jakša. *Pravo društava, Društva kapitala, Dioničko društvo*. Zagreb: Organizator, 2010.
5. Barbić, Jakša. *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*. Zagreb: Organizator, 2010.
6. Baumann, Antje. „Mediation und Unternehmensnachfolge: Einsatzmöglichkeiten und Vorteile“. *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* br. 3 (2004): 108–112.
7. Block, Joern H. *Long-term Orientation of Family Firms, An Investigation of R&D Investments, Downsizing Practices, and Executive Pay*. München: Gabler Research, 2009.
8. Braut Filipović, Mihaela. „How Can Shareholders’ Agreements Shape Corporate Governance and Directors’ Liability?“ *InterEULawEast* 9, br. 2 (2022): 193-222.
9. Braut Filipović, Mihaela. „Obiteljski ustav – instrument za stvaranje obiteljske i poslovne strategije u obiteljskim društvima“. U: *Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Alda Radolovića*, ur. Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić, 529-549. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2018.
10. Braut Filipović, Mihaela. „Specifičnosti upravljanja obiteljskim društvima“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 67, br. 6 (2017): 935-962.
11. Braut Filipović, Mihaela. „Zaklada kao (većinski) član trgovačkog društva“. *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 247-268.

12. Cheong, Lye K. „A Persisting Aberration: The Movement to Enforce Agreements to Mediate“. *Singapore Academy of Law Journal* 20 (2008): 195-216.
13. Constantinescu, Miruna i Monica Simona Corchis. „Are Mediation Clauses Binding and Mandatory“. *Juridical Tribune* 7, br. 1 (2017): 53-63.
14. Cosier, Richard A. i Michael Harvey. „The Hidden Strengths in Family Business: Functional Conflict“. *Family Business Review* 11, br. 1 (1998): 75-80.
15. Čulinović-Herc, Edita, Sonja Marinac Rumora i Mihaela Braut Filipović. „Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2020): 45–86.
16. Dendorfer, Renate i Thomas Krebs. „Konfliktlösung durch Mediation bei Gesellschafterstreitigkeiten“. *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins* br. 2 (2008): 85-92.
17. Dendorfer-Ditges, Renate i Philipp Wilhelm. „Mediation in a Global Village: Legal Complexity of Cross-Border Mediation in Europe“. *Yearbook on International Arbitration* 5 (2017): 235-246.
18. Dieter, Leopold. „§1937 BGB“. U: *Münchener Kommentar zum BGB*. ur. Säcker Franz Jürgen, Roland Rixecker, Oetker Hartmut i Bettina Limperg, Rbr. 1-53. München: C.H.Beck, 2022.
19. Ehardt-Schmiederer, Margit. „Einsatzmöglichkeiten von Mediation und mediativer Begleitung bei Betriebsnachfolge in Familienunternehmen“. U: *Praxiswissen Wirtschaftsmediation: Strategien, Modelle und Methoden für Unternehmen*, ur. Christa Fischer-Korp, Bernhard Wisleitner, Ilse Ennsfellner, Margit Ehardt-Schmiederer, Claudia Pöschl i Michael Hamberger, 87-100. Wiesbaden: Springer, 2021.
20. Fleischer, Holger. „Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft“. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* br. 28 (2014): 1081-1090.
21. Fries, Martin i Ralf Deutmoser. *Mediation im Erbrecht*. Berlin: Springer, 2023.
22. Gavella, Nikola i Vlado Belaj. *Nasljedno pravo*. 3. bitno izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne Novine, 2008.
23. Glasser, Ulla. „Corporate Mediation in Germany“. *European Company Law* 14, br. 2 (2017): 76-85.
24. Gordon, Grant i Nigel Nicholson. *Family Wars*. London: KoganPage, 2008.
25. Haynes, John M. i Thomas M. Usdin. „Resolving Family Business Disputes Through Mediation“. *Family Business Review* 10, br. 2 (1997): 115-134.
26. Heinemann, Nina. „Zehn goldene Regeln für einen guten Umgang in der Unternehmerfamilie“. U: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels, 525-532. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.
27. Heyden, Van der Ludo, Christine Blondell i Randel S. Carlock. „Fair Process: Striving for Justice in Family Business“. *Family Business Review* 18, br. 1 (2005): 1-21.
28. Hoffmann, Hannah. „Mediationsklauseln in Verträgen zwischen Unternehmen“. Dissertation. Köln: Universität zu Köln, 2019.
29. Hopt, Klaus J. „Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation“. *ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper* br. 170 (2011): https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750.
30. Hopt, Klaus J. i Felix Steffek. „Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues“. U: *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, ur. Klaus J. Hopt i Felix Steffek, 3-130. Oxford: Oxford University Press, 2013.
31. Hrabar, Dubravka. „Prijeponi o sudskoj nadležnosti i poslovnim udjelima u svjetlu bračne stečevine“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 72, br. 1-2 (2022): 189-211.

32. Jakupak, Tina. „Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu Trgovačkih sudova“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 2 (2021): 559-578.
33. Jehn, Karen A. „Types of Conflict: The History and Future of Conflict Definitions and Typologies“. U: *Handbook of Conflict Management Research*, ur. Oluremi B. Ayoko, Neal M. Ashkanasy i Karen A. Jehn, 3-18. Cheltenham: Edward Elgar, 2014.
34. Jernigan, Michelle i Richard B. Lord. „The Mediator’s Role in the Family Business“. *American Journal of Mediation* br. 2 (2008): 51-64.
35. Kalss, Susanne. „Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften“. U: *Recht der Familiengesellschaften*, ur. Hans-Ueli Vogt, Holger Fleischer i Susanne Kalss, 3-26. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
36. Kalss, Susanne. „The Interaction Between Company Law and the Law of Succession - A Comparative Perspective“. U: *Company Law and the Law of Succession*, ur. Susanne Kalss, 3-46. Heidelberg: Springer, 2015.
37. Kalss, Susanne i Stephan Probst. *Familienunternehmen, Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen*. Wien: Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2013.
38. Kellermanns, Franz W. i Max Wachter. „Was tun, wenn’s kracht?“ – Hinweise für ein professionelles Konfliktmanagement.“ U: *Governance im Familienunternehmen, Das Handbuch für die erfolgreiche Führung von Familienunternehmen und Unternehmerfamilien*, ur. Peter May i Peter Bartels, 533-543. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 2017.
39. Kirhdörfer, Rainer i Rainer Lorz. „Corporate Governance in Familienunternehmen, Familienverfassungen und Schnittstellen zum Gesellschaftsvertrag“. U: *Dynamiken in Familie und Unternehmen*, ur. Tom A. Rüsen i Arist von Schlippe, 195-213. Göttingen: V&R Academic, 2017.
40. Knol Radoja, Katarina. „Obvezno mirenje - osvrt na rješenja iz komparativnog i hrvatskog prava“. *Pravni vjesnik* 31, br. 2 (2015): 111-130.
41. Kormann, Hermut. *Governance des Familienunternehmens*. Wiesbaden: Springer, 2017.
42. Kružić, Dejan. *Obiteljski biznis*. Zagreb: RRiF, 2004.
43. Madžarov Matijević, Sara. „Poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću i bračna stečevina – aktualna pitanja iz prakse“. *Pravo u gospodarstvu* 58, br. 3 (2019): 355-385.
44. Mukarrum, Ahmed. *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study*. Oxford: Hart Publishing, 2017.
45. Neuvians, Nicola. *Mediation in Familienunternehmen: Chancen und Grenzen des Verfahrens in der Konfliktodynamik*. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2011.
46. Neuvians, Nicole, Kristin Röschmann i Victoria Gerards. „Konfliktmanagement in KMU, Familienunternehmen und bei der Nachfolge“. U: *Konfliktmanagement in der Wirtschaft*, ur. Ulla Gläßer, Lars Kirchhoff i Felix Wendenburg, 413-438. Baden-Baden: Nomos, 2014.
47. Prince, Russ A. „Family Business Mediation: A Conflict Resolution Model“. *Family Business Review* 3, br. 3 (1990): 209-223.
48. Qiu, Hong i Mark Freel. „Managing Family-Related Conflicts in Family Businesses: A Review and Research Agenda“. *Family Business Review* 33, br. 1 (2020): 90-113.
49. Riskin, Leonard L. „Understanding Mediators’ Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed“. *Harvard Negotiation Law Review* 1, br. 7 (1996): 7-51.
50. Rombach, Paul. „Mediationsklausel“. U: *Beck’sches Formularbuch GmbH-Recht*, ur. Rainer Lorz, Benedikt Pfisterer i Olaf Gerber. München: C. H. Beck, 2010.
51. Salehijam, Maryam. „Mediation Clause Decoded: A Systematic Content Analysis“. *McGill Journal of Dispute Resolution* 5, br. 6 (2019): 118-167.
52. Salehijam, Maryam. „Mediation Clauses: Enforceability and Impact“. *Singapore Academy of Law Journal* 31 (2019): 598-636.

53. Schindler, Darius A. „§25 Prozessführung - Corporate Litigation“. U: *Münchener Anwalts Handbuch*, ur. Volker Römermann, Rbr. 1-110. München: C. H. Beck, 2018.
54. Smith, Nicholas. *Advising the Family Owned Business*. Bristol: LexisNexis, 2017.
55. Šimac, Srđan. „Mirenje - Alternativni način rješavanja sporova“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 611-632.
56. Tepeš, Nina. „Izvansudsko rješavanje sporova - mirenje pri Centru za mirenje Hrvatske gospodarske komore“. *Pravo i porezi* 16, br.1 (2007): 17-29.
57. Tepeš, Nina i Siniša Petrović. „Postupak mirenja - arbitražni postupak“. *Hrvatska pravna revija* 6 (2004): 106-112.
58. Uzelac, Alan. „Mirenje kao alternativa sudnju“. U: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac, 15-32. Zagreb: TIM press, 2004.
59. Uzelac, Alan. „Zakon o mirenju - komentarske bilješke“. U: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac, 59-115. Zagreb: TIM press, 2004.
60. Uzelac, Alan. „Zakon o mirenju: nastanak, izvori i osnovna načela“. U: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, ur. Branimir Tuškan, Borislav Blažević, Viktor Gotovac, Alan Uzelac, Ksenija Grba, Krešimir Sever i Srđan Šimac, 33-44. Zagreb: TIM press, 2004.
61. Uzelac, Alan, Slađana Aras, Martina Maršić, Maja Mitrović, Željana Kauzlarić i Paula Stojčević. „Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 3 (2010): 1265-1308.
62. Weller, Marc-Philippe i Jochem Reichert. „§15 GmbHG“. U: *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 1: §§ 1-34.*, ur. Holger Fleischer i Wulf Goette, Rbr. 1-567. München: C.H. Beck, 2022.

Pravni propisi:

1. Direktiva 2008/52/EZ od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL 136, 24.05.2008.
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20., 49/23.
3. Pravilnik o mirenju, Narodne novine, br. 142/11.
4. Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 163/03., 79/09.
5. Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/11.
6. Zakon o mirnom rješavanju sporova, Narodne novine, br. 67/23.
7. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
8. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22.
9. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19., 151/22., 64/23.
10. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23.
11. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15., 94/17.

Mrežne stranice:

1. Austrian Institute for SME Research. *Overview of Family Business Relevant Issues, Final Report, Beč, 2008*. Pristup 20. travnja 2023. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10389/attachments/1/translations/en/renditions/native>
2. *Konačni prijedlog Zakona o mirnom rješavanju sporova, svibanj 2023*. Pristup 19. srpnja 2023. <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-mirnom-rjesavanju-sporova-drugocitanje-pze-br-469-predlagateljica-vlada?t=138852&tid=211689>
3. *Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018)*. Pristup 5. rujna 2023. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf
4. Trippe, Blair. *Mediation's Limits in Conflicts Arising in Family Business*. Pristup 20. travnja 2023. <https://www.familybusinessmagazine.com/mediations-limits-conflicts-arising-family-business-0>.
5. Uzelac, Alan i Juraj Brozović. *Zakon o mirnom rješavanju sporova: Korak unaprijed ili još jedna propuštena prilika, IUS-INFO*. Pristup 14. lipnja 2023. <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/zakon-o-mirnom-rjesavanju-sporova-korak-unaprijed-ili-jos-jedna-propustena-prilika>

Mihaela Braut Filipović*
Edita Čulinović-Herc**
Srdan Šimac***

Summary

DISPUTE RESOLUTION IN FAMILY BUSINESSES THROUGH MEDIATION

The influence and importance of family businesses are unquestionable for the world economy, as well as for the European Union and the Republic of Croatia. The biggest challenge of these companies is the potential conflict among family members, that is, between members of the company, and the issue of successfully transferring business operations to the next generation. This paper will discuss whether mediation can help preserve harmonious relations between members and thus maintain the successful company's operations. The authors shall discuss and analyze the theoretical and practical framework for using mediation to resolve conflicts among family members involved in the company's business and the possibility of its application in developing a family business strategy. The leading comparative model is German legislation and practice. The authors shall analyze the specifics of mediation clause contents to recommend for use in Croatian family companies, as well as the legal acts in which they could incorporate these clauses.

Keywords: *family business; conflict in family business; mediation; transfer of business.*

* Mihaela Braut Filipović, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; mbraut@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2476-545X>.

** Edita Čulinović-Herc, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; edita.culinovic.herc@uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6177-8057>.

*** Srdan Šimac, Ph.D., High Commercial Court of the Republic of Croatia; srdan.simac@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2350-2836>.

