

PRAVNO UREĐENJE ODNOSA ČLANOVA U ZATVORENIM (CLOSELY HELD) DRUŠTVIMA NA PRIMJERU HRVATSKOG DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Čulinović-Herc, Edita; Marinac Rumora, Sonja; Braut Filipović, Mihaela

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2018, 39, 45 - 86**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.2>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:246066>

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

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

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

PRAVNO UREĐENJE ODNOSA ČLANOVA U ZATVORENIM (*CLOSELY HELD*) DRUŠTVIMA NA PRIMJERU HRVATSKOG DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

*Prof. dr. sc. Edita Čulinović-Herc**
*Sonja Marinac Rumora, dipl. iur.***
*Doc. dr. sc. Mihaela Braut Filipović****

UDK 347.724
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.2>
Ur.: 18. listopada 2017.
Pr.: 10. veljače 2018.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu su obrađena specifična pravna pitanja odnosa između članova koja se pojavljuju u zatvorenom društvu. Autorice su “zatvorena društva” odredile funkcionalno na način da su obradile značajke ovih društava koje ih razlikuju od drugih društava, bez obzira na to u kojem su pravnom obliku osnovana. Iz dostupnih podataka proizlazi da je u RH prisutan znatni broj ovih društava, što odgovara i komparativnoj slici. U okviru dinamike odnosa između članova zatvorenog društva, ističu se dva specifična korporativnopravna problema: potencijalna zlouporaba položaja većinskog člana, posebice ako je taj član ujedno i član uprave, i tzv. blokada skupštine kada članovi imaju jednaka upravljačka prava/glasove na skupštini, a ne mogu se usuglasiti pri donošenju odluke. U oba slučaja u srcu problema nalaze se osobni odnosi između članova. S obzirom na to da je najčešći predstavnik zatvorenog društva društvo s ograničenom odgovornošću, u RH i komparativno, u radu je analizirana dostupna hrvatska sudska praksa po pitanju istupa i isključenja člana iz društva kao načina rješavanja sukoba interesa između članova d.o.o.-a radi opstanka društva. U radu se predlaže veće korištenje prava autonomnog uređenja odnosa između članova društva. Tako se autorice zalažu da se društvenim ugovorom preciznije urede upravljačka prava članova, da se odrede viši kvorumi za donošenje nekih odluka u skupštini čime se osigurava i važnost glasova manjinskih članova, kao

* Dr. sc. Edita Čulinović-Herc, redovita profesorica u trajnom zvanju Pravnog fakulteta u Rijeci; edita@pravri.hr.

** Sonja Marinac Rumora, dipl. iur., sutkinja Trgovačkog suda u Pazinu; Sonja.MarinacRumora@tspa.pravosudje.hr.

*** Dr. sc. Mihaela Braut Filipović, docentica Pravnog fakulteta u Rijeci; mihaela.braut@pravri.hr. Ovaj rad sufinancirali Hrvatska zaklada za znanost projektom br. 9366 “Pravni aspekti korporativnih akvizicija i restrukturiranje društava utemeljenih na znanju” te Sveučilište u Rijeci projektom br. 13.08.1.2.01 “Zaštita korisnika na hrvatskom i europskom tržištu financijskih usluga”.

i da se u nadležnosti skupštine društva ostave pitanja kojima članovi mogu u najvećoj mjeri utjecati na vođenje poslova društva. Također, mišljenje autorica je da bi formiranje nadzornog organa moglo pozitivno utjecati na uravnoteženje odnosa snaga između članova društva, posebice većinskog i manjinskih članova. Pri izradi društvenog ugovora od velike koristi može biti i postojanje preporuka za unaprjeđenje korporativnog upravljanja tim društvima u formi kodeksa, kao što to već postoji na komparativnoj razini, te se autorice de lege ferenda zalažu za izradu takvog kodeksa na razini RH.

Ključne riječi: *zatvoreno društvo, društvo s ograničenom odgovornošću, korporativno upravljanje, istup člana, isključenje člana, kodeks korporativnog upravljanja zatvorenim društvima.*

1. UVOD

U ovome se radu analiziraju neka od otvorenih pitanja koja se javljaju pri uređenju pravnih odnosa u zatvorenim društvima. Određenju pojma “zatvorena društva” autorice pristupaju funkcionalno te njime žele obuhvatiti društva koja, bez obzira na to u kojem su pravnom obliku osnovana, sadrže određene posebne značajke koje ih razlikuju od drugih društava. U pravnoj doktrini poredbenog prava govori se o *closely held companies*, *geschlossene Kapitalgesellschaft* i sl. S obzirom na tipologiju trgovačkih društava u RH, autori namjeravaju ispitati je li upravo društvo s ograničenom odgovornošću tipičan predstavnik zatvorenog društva u RH. U poredbenom pravu se kao glavne značajke zatvorenih društava ističu naglašeno osobni odnosi između članova društva, odnosno osnivača, na koje se nadovezuje postojanje ograničenja pri prijenosu udjela u društvu na treću osobu, mogućnost elastičnog pravnog uređenja međusobnih odnosa između članova društva, uz postojanje ograničenja odgovornosti članova za obveze društva. Također se na to nadovezuje nelikvidnost udjela i poteškoće u procjeni njegove vrijednosti, što je rezultat toga što udjeli/dionice tih društva nisu uvršteni na uređeno tržište. Naposljetku, tim je društvima svojstveno da njihovi članovi, osim što djeluju u ulozi osnivača, najčešće bivaju istodobno i osobe ovlaštene za zastupanje društva (članovi uprave), a također se pojavljuju i kao zaposlenici društva ili obnašaju neke druge funkcije u organima društva. U ovome radu autori će ispitati osnovne značajke uređenja pravnih odnosa u zatvorenim društvima, pri čemu će se naglasak staviti na mogućnost korištenja dispozitivnih rješenja za uređenje tih odnosa. Tim više što članovi pri osnivanju društva tih obilježja upravo biraju pravni oblik društva koji omogućava visoku razinu primjene fleksibilnosti uređenja međusobnih odnosa. Također će se obraditi specifični sukobi interesa koji se javljaju u zatvorenim društvima, s naglaskom na one koji mogu postojati između članova društva. Ti se sukobi interesa ističu kao najvažniji, upravo zbog važnosti koju članovi tih društava pridaju osobnim odnosima. Ispitat će se i u kojoj mjeri i primjenom kojih pravnih instituta se navedeni sukobi interesa rješavaju pred trgovačkim sudovima. U svjetlu stečenih saznanja, propitat će se u kojoj mjeri bi se navedeni specifični sukobi interesa između članova društva mogli riješiti ako bi se po uzoru na neke druge pravne sustave usvojio kodeks korporacijskog upravljanja za zatvorena društva. Cilj je rada

da se nakon temeljite obrade i rasprave navedenih pitanja ponude rješenja koja bi mogla unaprijediti rješavanje navedenih pitanja u hrvatskom zakonodavstvu i pravnoj praksi.

2. ODREĐENJE “ZATVORENIH DRUŠTAVA” ILI CLOSELY HELD COMPANIES

Iako je uvodno rečeno da zatvoreno društvo ne robuje pravnoj formi te da se ono može pojaviti unutar cijele dopustive palete tipova trgovačkih društava, među kojima se nalaze i društva osoba i društva kapitala, u podtekstu te tvrdnje ipak stoji da je članovima društva osobito bitno da to je to tip društva u kojem članovi društva neće osobno odgovarati za obveze društva. Povijesnopravno gledano, dioničko društvo (*société anonyme*) se kao društvo kapitala pojavilo prije društva s ograničenom odgovornošću, u vrijeme kada je za izvođenje određenog (prekomorskog) poduzetničkog pothvata bio potreban krupan kapital. Raspršena dioničarska struktura tih društava u kombinaciji s držanjem dionica koje su glasile na donositelja, uz postojanje ograničene odgovornosti, bila je neprikladna za poduzimanje manjih poduzetničkih pothvata, obiteljskog tipa. S druge strane, koncept ortaštva i na ortaštvu zasnovanih društava (osoba), nije imao bitnu značajku ograničene odgovornosti.

Zatvorena društva razvila su se upravo zbog potrebe što su poduzetnici htjeli iskoristiti mogućnost da ograniče svoju odgovornost za obveze društva, ali i da stvore tip društva s koncentriranom “vlasničkom” strukturom. Dugo su zakonodavci jednostavno primjenjivali rješenja predviđena za društva s velikim brojem dioničara, čijim se udjelima slobodno trgovalo i na zatvorena društva, namećući i njima iste zahtjeve i uređenja pravnih odnosa koji nisu odgovarali danas prepoznatim potrebama zatvorenih društava.¹ Izum društva s ograničenom odgovornošću odgovorio je potrebama prakse te donio prijeko potrebnu fleksibilnost u uređenju odnosa između članova, jednostavniju (i jeftiniju) korporativnu strukturu te manji iznos temeljnog kapitala, što je omogućilo spuštanje poduzetničke inicijative na obiteljsko-prijateljsku razinu, uz postojanje ograničene odgovornosti. No, to ne znači da je to jedini tip društva koji odgovara konceptu zatvorenog društva.

Točne definicije zatvorenih društava nema ni u domaćem ni u usporednom pravu. Međutim, u pravnoj literaturi usporednog prava opisuju se određene karakteristike ovih društava.² Pritom se ne radi o zatvorenoj listi, niti se uvjetuje da sva zatvorena

1 Vidi pregledno u: McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *The evolution of Closely Held Business Forms in Europe*, *The Journal of Corporation Law*, 2001., vol. 26, str. 854–878.; Wells, H., *The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law*, *Berkeley Business Law Journal*, 2008., vol 5, br. 2, str. 263-316. O specifičnostima korporativnog upravljanja zatvorenim društvima kao rezultat istraživanja OECD-a vidi u OECD, *Corporate Governance of Non-listed companies in Emerging Markets*, 2006., https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/582f0a804af4b8b8a5cfb5b94e6f4d75/oecd_nonlist.pdf?MOD=AJPERES (17. srpnja 2017.).

2 Primjerice, u ključnom slučaju iz SAD-a, *Donahue v. Rodd Electrotype Co.* (367 Mass. 578, 1975), Vrhovni sud Massachusettsa odredio je zatvorena društva (engl. *closely held companies*) kao društva s malim brojem članova društva, koja nemaju likvidno tržište za udjele društva, te

društva imaju te sve karakteristike. Zbog toga se često zatvorena društva opisuju kao društva suprotna otvorenim društvima (engl. *public companies*), odnosno kao suprotan pojam društvima čijim se udjelima slobodno trguje.³

Dakle, temeljna značajka zatvorenih društava jest da se dionicama/udjelima tih društava ne može slobodno trgovati, odnosno da udjeli/dionice tih društava ne kotiraju na uređenim tržištima.⁴ Osim ograničenja koja postoje u pogledu nemogućnosti uvrštenja na uređeno tržište, udjeli tih društava često nisu niti slobodno prenosivi, odnosno prenosivi su uz postojanje ograničenja. Ta ograničenja mogu postojati u vidu nametanja određenih zahtjeva u pogledu *zakonom* određene forme prijenosa, primjerice uz obvezatno sudjelovanje javnog bilježnika, što poskupljuje transakcijske troškove i svakako ne pogoduje prometljivosti poslovnog udjela/dionica tih društava.⁵ Postoje i ograničenja ugovorne naravi.⁶ Ona se ugovaraju prije osnivanja društva i kao takva unose u statut, odnosno u društveni ugovor. Svrha ugovaranja ograničenja pri prijenosu udjela jest zadržavanje kontrole nad sastavom članova društva. To je povezano i s vođenjem poslova društva i vršenjem utjecaja u društvu, jer kao što je već rečeno u tim se društvima isprepliću upravljačke i članske funkcije. Ograničenja koja se najčešće ugovaraju, su pravo prvokupa udjela od strane ostalih članova društva, posebice ako se radi o društvu s dva člana, dužnost člana koji otuđuje udio da za prijenos udjela zahtijeva suglasnost od (glavne) skupštine, uprave ili drugog organa društva i drugo.⁷

su većinski članovi društva vrlo često ujedno i članovi uprave tog društva.

3 Wells, H., *op. cit.* u bilj. 1., str. 273.

4 Fleischer H., Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2014, br. 17, str. 1081-1090., str. 1083.; Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R., What is Corporate Law?, u: Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., Rock, E., *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, 2. izd., Oxford University Press, 2009., str. 1-34, str. 12.; Wells, H., *op. cit.* u bilj. 1., str. 274.

5 Ističe se da je primarna razlika u pravnom uređenju otvorenih (engl. *public companies*) i zatvorenih (engl. *closely held companies*) društava upravo u pitanju zakonskog uređenja prijenosa dionica/udjela ovih društava. Slijedom toga se argumentira da se kod zatvorenih društava često i zakonski nameće skuplji postupak prijenosa udjela tih društava, uz primjerice sudjelovanje javnih bilježnika. No, i pored uloge javnog bilježnika, činjenica da se udjeli ovih društava ne mogu prodavati preko burze, nameće dodatne transakcije troškove prenositeljima. Ti se troškovi mogu razlučiti na troškove traženja potencijalnih kupaca, na troškove davanja informacija o samom udjelu i vođenju pregovora o cijenu udjela te troškovi samog prijenosa udjela (sastavljanje ugovora i uloga javnih bilježnika). Vidi o tomu u: Kalls S., *The Transfer of Shares of Private Companies*, *European Company and Financial Law Review*, 2004, vol. 1, br. 3, str. 340–367, str. 348 i dalje.

6 Vidi Fleischer, *op. cit.* u bilj. 4., str. 1083.; Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *Regulating the Closed Corporation*, *European company and financial law review*, special volume 4, De Gruyter, Berlin, 2014., str. 6 i dalje.

7 Fleischer, *op. cit.* u bilj. 4., str. 1083. Pritom valja razlikovati situaciju kada član društva prodaje udio drugom članu društva, od situacije kada član društva udio prodaje trećoj osobi. U njemačkoj se sudskoj praksi smatra ako u dvočlanom d.o.o.-u (GmbH), jedan član društva prodaje udio drugome, da se tada ograničenje prijenosa, što uključuje i uvjet dobivanja suglasnosti za prijenos udjela ne primjenjuje. Vidi: OLG Hamm, Urteil vom 17. 11. 1998, NZG 1999, 600.

S obzirom na to da se udjeli/dionice u tim društvima ne mogu (ili ne žele) uvrstiti na uređeno tržište, oni gube značajke likvidnog financijskog instrumenta, pa sekundarno tržište za prodaju ovih udjela niti ne postoji.⁸ Dakle, i u slučajevima kada članovi društva mogu prenijeti svoje udjele (nakon što su dobili suglasnost društva za prijenos ili ako nisu postojala ugovorna ograničenja prijenosa), suočit će se s daljnjim izazovima oko prijenosa udjela, kao što su pronalazak zainteresiranog kupca, utvrđivanje prodajne vrijednosti udjela primjenom različitih (i često neujednačenih) metoda procjene, izlaganjem dodatnim troškovima pregovaranja te drugim povećanim transakcijskim troškovima, koji nastaju zbog činjenice da ne postoji jedno mjesto na kojem se susreću ponuda i potražnja i sl.⁹ U pogledu pitanja određenja cijene udjela zatvorenog društva, valja naglasiti da određene metode procjene pogoduju prodavatelju, a sasvim druge kupcu, pa često ona ugovorna strana koja uspije nametnuti metodu procjene nameće i samu cijenu. Također se postavlja pitanje u kojoj mjeri procijenjena cijena udjela, bez obzira na to koja metodologija je korištena, odražava njegovu stvarnu vrijednost, primjerice ako udjel prodaje osoba koja je manjinski član društva, jer to kupcu poslovnog udjela u startu daje podređeni položaj u društvu.¹⁰ Ovo pitanje postaje tim važnije ako manjinski član “izlazi iz društva” zbog narušenih odnosa ili zbog toga jer smatra da većinski član društva zloupotrebljava svoj položaj. Ako je riječ o otvorenom društvu, čije dionice kotiraju na burzi, nezadovoljan dioničar će lakše prodati svoje dionice, te time izaći iz društva. Za razliku, članovi zatvorenog društva (osobito manjinski), ili nemaju tu mogućnost zbog postojanja ograničenja prijenosa udjela, ili im je ista znatno otežana.

Kao jedna od glavnih značajki zatvorenih društava ističe se i mali broj članova.¹¹ To ne treba nužno značiti da će se *a priori* raditi o društvu manje gospodarske snage, iako se zatvorena društva najčešće poistovjećuju s kategorijom malih i srednjih poduzeća,¹² jer zbog ranije opisanih svojstava privlače upravo male poduzetnike. Članovi tih društava osobno su povezani na obiteljskoj ili prijateljskoj osnovi. Među njima (barem na početku odnosa) vlada visoki stupanj povjerenja. Upravo je to povjerenje između članova ključno za odabir ovakvog tipa društva, iz kojeg je, kao što je navedeno, teže izaći. Iz istog razloga, kao i zbog “osnivačke euforije” članovi

8 Podredno treba uzeti u obzir da udjelu u d.o.o.-u niti nisu prema zakonu vrijednosni papiri (čl. 385. st. 1. ZTD) te da *eo ipso* nisu usmjereni da se njima trguje na tržištu. To, naravno, ne sprečava imatelje udjela da nesmetano otuđuju i stječu te iste udjele na privatnopravnoj razini. Vidi također Fleischer, *op. cit.* u bilj. 4., str. 1083.; Thompson R. B., *Allocating the roles for contracts and judges in the closely held firm*, *Western New England Law Review*, 2011., vol. 33., str. 368–403, str. 373; McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *Corporate governance of non-listed companies*, Oxford University Press, 2008., str. 24.

9 Vidi o tomu u Kalls S., *op. cit.* u bilj. 5., str. 348. i dalje. O problematici utvrđenja vrijednosti udjela vidi i u Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 25-36.

10 Monnin-Browder, W. S., *Are Discounts Appropriate?: Valuing Shares in Close Corporations for the Purpose of Remediating Breach of Fiduciary Duty Under Massachusetts Law*, *Suffolk University Law Review*, 2007., vol. 40, br. 3, str. 723–744, str. 724 i dalje.

11 Fleischer, *op. cit.* u bilj. 4., str. 1082.

12 Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 7.

društva ne posvećuju dovoljno pozornosti sadržaju osnivačkog akta¹³ te vrlo često radi smanjenja transakcijskih troškova ne koriste niti usluge stručnih osoba. Pravno uređenje položaja (posebno manjinskog) člana i kao uređenje načina rješavanja sukobljenih i/ili suprotstavljenih interesa između članova (bez obzira na to jesu li izjednačeni u držanju udjela ili ne) trebala bi biti važna komponenta pregovora pri osnivanju društva. U tim, osobito *two-men band* društvima, ako se odnosi između članova društva ozbiljno naruše, to dovodi u pitanje i samu opstojnost društva, posebno ako jedan član opstruira drugoga u pokušaju izlaska i sl.¹⁴

Nadalje, osnivači zatvorenog društva u pravilu sudjeluju u svim razinama u društvu – osim što su unijeli svoj osnivački ulog i postali njegovi članovi, oni najčešće i vode poslove društva kao članovi uprave, a nije zanemarivo i to što su pritom i zaposlenici društva koje su osnovali.¹⁵ Ovom se značajkom zatvorena društva, iako se u pravilu osnivaju kao društva kapitala čiji članovi uživaju ograničenje odgovornosti za obveze društva, približavaju društvima osoba čija je, između ostaloga, jedna od osnovnih značajki da članovi društva ujedno i vode poslove društva.

Na kraju, zatvorena društva pružaju visok stupanj autonomije unutrašnjeg uređenja odnosa između članova.¹⁶ Po ovoj se značajki također približavaju društvima osoba. Time zatvorena društva pružaju svojim članovima glavne prednosti društava osoba i društava kapitala: fleksibilnost uređenja unutrašnjih odnosa i ograničenje odgovornosti članova društva za obveze društva.¹⁷

Međutim, kao što je ranije rečeno, zatvorena društva nisu ograničena na jedan pravni oblik trgovačkog društva.¹⁸ Iako se u pravilu radi o nekom tipu društva kapitala, nema zapreke da zatvoreno društvo bude i društvo osoba, ako takvo društvo za neke vrste članova poznaje ograničenu odgovornost. Primjerice, u hrvatskom pravu postoji komanditno društvo koje omogućuje da jedna grupa članova – komanditori, odgovaraju

13 Blair, M. M., Stout, L. A., Trust, Trustworthines, and the Behavioral Foundations of Corporate Law, *University of Pennsylvania Law Review*, 2001., vol. 149, str. 1735-1810., str. 1801 i dalje.

14 McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *op. cit.* u bilj. 8., str. 45.

15 Thompson R. B., *op. cit.* u bilj. 8., str. 372; Fleischer, *op. cit.* u bilj. 4., str. 1083; Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 6.

16 Wells, H., *op. cit.* u bilj. 1., str. 308.; Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 33.

17 Stoga ih se često označava hibridom između komanditnog društva i dioničkog društva ili inkorporiranim partnerstvom (u jurisdikcijama gdje su društva osoba uglavnom bez pravne osobnosti). Vidi McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *op. cit.* u bilj. 8., str. 27. Približavanjem ovog tipa društva društvima osoba, u literaturi se postavilo i pitanje treba li zatvorena društva, točnije društva s ograničenom odgovornošću koja se smatraju modelom ovih društava, drukčije regulirati ako se sastoje od samo dva člana od drugih d.o.o.-a koji imaju veći broj članova. Dakle, treba li zakonodavac prepoznati kada se u okviru postojećih tipova društava, *de facto* društvo osnuje kao zatvoreno društvo. Zaključak je da nema dovoljnih argumenata za izdvojeno uređenje ovog tipa društva unutar nekog drugog društva, kao što je primjer osnivanje dvočlanog d.o.o.-a u okviru d.o.o.-a. No, to ne znači da ne treba prepoznati specifičnosti takvih društava, barem u sudskim postupcima u kojima članovi takvih društava rješavaju nastale sukobe između njih. Vidi pregledno u Brnabić, R., Ivkošić, M., *Blokada skupštine dvočlanog d.o.o.*, 1. dio, *Pravo u gospodarstvu*, 2015., vol. 54, br. 1., str. 15-39., str. 23.

18 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 7.

za obveze društva samo do iznosa određenog imovinskog uloga u društvo, a druga – komplementari, vode poslove društva i odgovaraju neograničeno za obveze društva. U okviru društava kapitala, članovi društva mogu ostvariti značajke zatvorenog društva i u obliku dioničkog društva (dalje u tekstu: d.d.) i u obliku društva s ograničenom odgovornošću (dalje u tekstu: d.o.o.). Međutim, ključna razlika između d.d.-a i d.o.o.-a sastoji se u tome što za d.o.o. postoji znatno veća fleksibilnost uređenja unutrašnjih odnosa između članova društva, manja organizacijska složenost i drugo, zbog čega se nužno nameće pitanje je li upravo d.o.o. najprikladniji tip zatvorenog društva u RH.

2.1. Društvo s ograničenom odgovornošću kao model zatvorenog društva ili closely held company u Republici Hrvatskoj

Moderni tip društva s ograničenom odgovornošću u RH uveden je Zakonom o trgovačkim društvima (dalje u tekstu: ZTD), s početkom primjene 1. siječnja 1995.¹⁹ Od 2012. godine moguće je osnovati i jednostavni d.o.o., s temeljnim kapitalom od 10,00 kuna, no tu se ne radi o novom tipu društva, već o podtipu d.o.o.-a.²⁰ Autori će usporediti osnovne značajke d.o.o.-a s prethodno iznesenim značajkama zatvorenog društva, kako bi odgovorili na pitanje može li se označiti d.o.o. kao model zatvorenog društva u RH.

Glavna značajka d.o.o.-a u RH jest da se njegovi poslovni udjeli ne mogu izraziti u vrijednosnim papirima, pa se sukladno tomu ne mogu uvrstiti na uređeno tržište. To odgovara glavnoj značajki zatvorenog društva, a to je da za razliku od otvorenog društva (primjer toga u RH bio bi d.d.), njegove dionice/udjeli ne mogu kotirati na burzi.²¹ Kao što je već spomenuto, to za posljedicu ima da članovi d.o.o.-a nemaju

19 NN br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12, 144/12, 68/13, 110/15. Prije toga, društvo s ograničenom odgovornošću primjenjivalo se kratko vrijeme u prvoj polovici 20. stoljeća, s pauzom za vrijeme Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, da bi ga (u nepotpunom obliku) ponovno uveo Zakon o poduzećima 1988. godine (Službeni list SFRJ br. 77/1988, 40/1989, 46/1990, 61/1990, Narodne novine br. 53/1991, 71/1991, 26/1993, 58/1993, 58/1993, 58/1993). O povijesnom razvoju društva s ograničenom odgovornošću vidi, Barbić, J., *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću*, Organizator, Zagreb, 2013., str. 29–32.

20 Tako i Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 596. O jednostavnom d.o.o.-u vidi također: Brnabić, R., Ivančev, M., *Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2014., vol. 51, br. 2, str. 449-469.; Jakšić, T., Petrović, S., *Mogući pravci izmjena i dopuna hrvatskoga prava društava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2016., vol. 37, br. 3, str. 1101-1145., posebice od str. 1114. na dalje; Gongeta, S., *Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije*. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2014., vol. 35, br. 2, str. 819-849.

21 Poslovne udjele d.o.o.-a se ne može uvrstiti na uređeno tržište, što jasno proizlazi iz rješenja čl. 308.-310. Zakona o tržištu kapitala (NN br. 88/08, 146/08, 74/09, 54/13, 159/13, 18/15, 110/15, 123/16, dalje u tekstu: ZTK), koji određuju kojim se financijskim instrumentima trguje na burzi. Isto je rješenje za društva s ograničenom odgovornošću usvojeno i na komparativnopravnoj razini. Vidi Kalls S., *op. cit.* u bilj. 5., str. 349. Samo uređenje poslovnog udjela d.o.o.-a razlikuje se prije i nakon 2009., kada se novelom ZTD-a obuhvatilo i neka pitanja vezana uz poslovne udjele, kao što je, primjerice, ukidanje razlikovanja poslovnog udjela od, tzv.

zakonski regulirano sekundarno tržište na kojem bi mogli prodati svoje poslovne udjele. Zbog čega je zakonodavac uskratilo d.o.o.-u, odnosno njegovim članovima mogućnost da udjele uvrste na uređeno tržište, sasvim je odvojeno pitanje. Moguće je da je bio rukovođen idejom da se radi o neznatnom iznosu minimalnog osnivačkog kapitala, s neizvjesnim perspektivama poslovnog uspjeha. No činjenica da je u članku 387. stavak 5. ZTD-a zabranio sukcesivan način osnivanja društva – govori u prilog tomu da je d.o.o. *ab initio* svrstan u ne-javni tip društva. Zabranom provedbe sukcesivnog osnivanja, zabranom izražavanja udjela u vrijednosnim papirima zakonodavac je htio naglasiti da je taj tip društva, ponajviše možda zbog vrlo nisko postavljenog osnivačkoga kapitala neprikladan za širu ulagateljsku javnost te ga je time ujedno tendenciozno oblikovao kao *closely held* društvo.

Prijenos poslovnih udjela zaslužuje posebnu pozornost. Načelno, prijenos poslovnih udjela d.o.o.-a nije ograničen.²² Međutim, pored prava da članovi društva u društvenom ugovoru ograniče prijenos poslovnih udjela (vinkulacija),²³ ZTD za prijenos udjela u svakom slučaju postavlja dodatne uvjete glede zakonom uređene forme ugovora,²⁴ kojih, za usporedbu, nema kada se radi o prijenosu dionica d.d.-a.

Dakle, članovi d.o.o.-a mogu na razne načine ugovoriti ograničenje prijenosa udjela.²⁵ Pritom će navedeno ograničenje proizvoditi pravne učinke prema društvu pod uvjetom da je ono regulirano u društvenom ugovoru. U protivnom bi se ograničenje ugovoreno između člana društva i druge osobe (pri čemu nema zapreke da ta druga osoba također bude član društva) ravnalo prema propisima obveznog prava, no ne bi proizvodilo pravni učinak prema društvu. To posljedično znači da bi prijenos udjela na treću osobu, koji bi bio protivan bilateralnom ograničenju bio valjan prema društvu.

Iako ZTD ponajprije navodi ograničenje iskazano u postojanju suglasnosti društva (pa se kao posljedica poslovni udio ne može prenijeti bez suglasnosti društva), to nije jedini način ograničenja prijenosa poslovnog udjela. Tako se, primjerice, može ugovoriti da je prijenos udjela moguć samo između članova društva ili drugih točno određenih osoba. Pri izradi društvenih ugovora valja to precizno ugovoriti, jer iz sudske prakse proizlazi da sudovi nisu skloni odredbe o vinkulaciji tumačiti prošireno. Tako je u jednom slučaju sud zaključio da su se vlastiti poslovni udjeli društva mogli slobodno prenositi jer ograničenje prijenosa nije izrijekom obuhvaćalo i obvezatnu suglasnost za prijenos vlastitih poslovnih udjela.²⁶ U drugom slučaju, sud je zaključio da članovi društva mogu slobodno prenositi poslovne udjele jedan drugome, jer je društveni ugovor izrijekom predviđao ograničenje prijenosa udjela samo između članova društva i trećih osoba koje nisu članovi društva, ali ne i između

temelnog udjela. No, bez obzira na izmjene iz 2009, udjeli d.o.o.-a ni u kojem slučaju nisu mogli kotirati na burzi. O novelama ZTD-a iz 2009. glede poslovnog udjela vidi pregledno u: Barbić, J., *Novela Zakona o trgovačkim društvima iz 2009. i poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću*, *Pravo u gospodarstvu*, 2011., vol. 50, br. 1, str. 185-225.

22 Čl. 412. st. 2. ZTD-a.

23 Čl. 412. st. 4. ZTD-a.

24 Čl. 412. st. 3. ZTD-a.

25 Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 117. i dalje.

26 Vidi presudu Trgovačkog suda u Rijeci, Stalna služba u Pazinu, P-470/11-37 od 12. travnja 2011., potvrđeno u presudi Visokog trgovačkog suda, Pž-4308/11-6 od 7. svibnja 2014.

samih članova društva.²⁷ Pored vinkulacije, u društvenom se ugovoru može predvidjeti pravo prvokupa²⁸ u korist člana/članova društva ili samog društva i drugo.

Uvidom u izabrane društvene ugovore d.o.o.-a osnovanih u RH (nasumičan izbor iz sudskog registra), uočava se da kada članovi žele ograničiti pravo prijenosa poslovnih udjela, vrlo često ugovaraju pravo prvokupa u korist svih ostalih članova društva. Pritom se određuje i rok u kojemu su se članovi d.o.o.-a dužni izjasniti hoće li se koristiti svojim pravom prvokupa, a koji varira od nekih tridesetak do čak 90 dana. Ako članovi društva ne iskoriste svoje pravo prvokupa, neka društva zadržavaju i nakon toga obvezu davanja suglasnosti na prijenos poslovnog udjela trećim osobama od strane tih istih članova društva ili nekog organa društva, dok druga dopuštaju slobodan prijenos ako nitko od članova u za to ostavljenom roku, ne iskaže interes za ostvarenje prava prvokupa. Neki čak i predviđaju rješenje za situaciju ako se javi više članova zainteresiranih za korištenje prava prvokupa, pri čemu se ističu dvije varijante: da se ponudeni poslovni udjeli dijele zainteresiranim članovima društva na jednake dijelove ili razmjerno njihovom udjelu u društvu.

Uočava se da u analiziranim društvenim ugovorima mahom nema ograničenja u prijenosu poslovnog udjela, ako se poslovni udjeli prenose između članova. U tom se slučaju ne primjenjuje ni obveza prvokupa niti se traži suglasnost od ostalih članova društva ili nekog od organa društva. Iako nije često u praksi, ugovara se i ograničenje da pojedini član ne može imati primjerice više od 49 % temeljnoga kapitala, čime se želi spriječiti da većinski član može donositi sve odluke u društvu koje se donose običnom većinom danih glasova. To jasno ukazuje da je cilj ograničenja prijenosa poslovnog udjela hrvatskih d.o.o.-a očuvati strukturu članstva u d.o.o.-u, ali ne na način da se održi ista kapitalna struktura (visina udjela u temeljnom kapitalu), već da u društvu ostanu samo odabrane osobe, u pravilu one koje su društvo i osnovale. Stavljanje naglaska na osobe – članove koji tvore to društvo, a ne na kapital, jedna je od osnovnih značajki zatvorenih društava.

27 Vidi presudu Trgovačkog suda u Zagrebu, P-2822/10, od 1. srpnja 2010., potvrđeno u presudi Visokog trgovačkog suda, PŽ-6303/10-4 od 3. lipnja 2014.

28 Pravo prvokupa se ne bi moglo ugovoriti za dionice dioničkog društva, no ugovaranje prvokupa za prijenos poslovnog udjela u skladu je s čl. 412. st. 4. ZTD-a koji predviđa da se za prijenos poslovnog udjela mogu odrediti i "drugi uvjeti". Dakle, članovi društva d.o.o.-a nisu ograničeni na točno određene načine ograničenja prijenosa poslovnog udjela, već im je pritom dana široka sloboda ugovaranja. Ističe se i rasprava u hrvatskoj sudskoj praksi o tomu kakve bi bile posljedice ako bi član društva ipak prenio poslovni udio bez da je ponudio na prvokup preostalim članovima, ako je pravo prvokupa bilo predviđeno društvenim ugovorom. Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je stajalište da povreda prava prvokupa kod prijenosa dionice, što smatramo da se analogno primjenjuje i na prijenos poslovnih udjela, ne dovodi do ništetnosti ugovora o prijenosu poslovnog udjela, no osnova je za njegovu pobojnost (VSRH Revt 118/2006-2 od 6. rujna 2006.). Također za širu raspravu vidi: Slakoper, Z. u Slakoper, Z., Buljan, V., *Trgovačka društva prema Zakonu o trgovačkim društvima i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi*, TEB, Zagreb, 2010., str. 217. U drugome predmetu pred sudom se raspravljalo i je li odredba o pravu prvokupa poslovnih udjela osnovanog u korist članova društva protivna Ustavu RH i odredbama ZTD-a, a što je tvrdio tužitelj. Sud je jasno obrazložio da nije, s obzirom na to da nema nijedne odredbe kojom se to za prijenos poslovnih udjela d.o.o.-a zabranjuje. Vidi presudu Trgovačkog suda u Rijeci, P-3195-11 od 12. ožujka 2012., potvrđenu presudom Visokog trgovačkog suda PŽ-1339/2013-2 od 29. svibnja 2017.

Pri prijenosu valja razlikovati valjanost obveznopravnog posla prijenosa udjela (*titulus*) od načina prijenosa udjela (*modus*), pri čemu društvo ima kontrolu nad potonjim, pa ako se ne zadovolje uvjeti postavljeni ograničenjem za prijenos poslovnog udjela, prijenos udjela neće proizvoditi pravne učinke prema društvu, iako obveznopravni posao između člana društva i druge osobe može biti valjan.²⁹

No, pored fakultativnih ugovornih ograničenja prijenosa poslovnog udjela, dodatni obligatorni formalnopravni uvjet za njegov prijenos, a koji se sastoji od zahtjeva da je za prijenos udjela potrebno sklopiti ugovor u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrđuje javni bilježnik,³⁰ dovodi u pitanje je li time u svakom slučaju postavljeno određeno ograničenje u prijenosu poslovnih udjela d.o.o.-a. Naime, ako ugovor o prijenosu poslovnog udjela nije sklopljen u traženom obliku, posljedica će biti ništetnost takvog ugovora.³¹ Ovakav zahtjev povećava i trošak prijenosa poslovnih udjela (za troškove usluga javnog bilježnika). Također je važno uočiti da poslovni udjeli d.o.o.-a nisu vrijednosni papiri,³² što *per se* govori u prilog načelno težeg prijenosa udjela u odnosu na prijenos dionica d.d.-a.³³ Uzme li se kao kriterij razlike između zatvorenog i otvorenog društva pravno uređenje prijenosa udjela odnosno dionica,³⁴ tada svakako dodatni formalni uvjet za prijenos zajedno s općenito višim troškovima prijenosa udjela d.o.o.-a (kao posljedica nelikvidnog tržišta za udjele d.o.o.-a), govori u prilog tomu da je hrvatski d.o.o. model zatvorenog tipa društva kapitala za razliku od d.d.-a.

Ne postoji zakonsko ograničenje u broju članova d.o.o. Prema članak 385 stavak 1. ZTD-a, član d.o.o.-a može biti jedna ili više fizičkih ili pravnih osoba, no ipak u RH prevladavaju društva s manjim brojem članova. Dakle, broj članova može biti mali što bi odgovaralo značajki zatvorenog društva, no nema zapreke da se radi i o društvu s velikim brojem članova. Ipak, gospodarska svrha d.o.o.-a jest upravo da je ovaj oblik trgovačkog društva namijenjen manjem brojem članova,³⁵ što i prevladava u praksi.

29 Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 121.

30 Čl. 412. st. 3. ZTD-a.

31 Vidi čl. 290. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, br. NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15. (dalje u tekstu: ZOO). I u sudskoj praksi je potvrđeno da je prijenos poslovnog udjela strogo formalan ugovor, koji u slučaju njegova neispunjenja ima za posljedicu ništetnost prijenosa. Vidi, primjerice, presudu Visokog Trgovačkog suda RH, Pž 7338/04-3 od 7. svibnja 2007.

32 Čl. 385. st. 1. ZTD-a.

33 Tako se prijenos udjela mora bilježiti u poslovnoj knjizi udjela, te vrijedi pravilo da je u odnosu na društvo član samo onaj tko je upisan u knjizi poslovnih udjela i o čijem je članstvu obaviješten registarski sud (čl. 411. st. 1. ZTD). Za razliku od toga, s obzirom na to da je dionica vrijednosni papir, koja se do 1. travnja 2008. godine, mogla izdavati i na donositelja (a kasnije samo na ime), prijenos dionice kao takvog vrijednosnog papira je svakako bio lakši i manje formalan, negoli prijenos poslovnog udjela. Međutim, u sklopu ove rasprave valja istaknuti da je danas većina dionica u RH i komparativno izdana u nematerijaliziranom obliku, što znači da je za njen prijenos potreban upis u određeni registar (kojeg u RH vodi Središnje klirinško depozitarno društvo), te se tim zahtjevom općenito dovodi u pitanje tvrdnju da se određenim dionica kao vrijednosnih papira olakšava njihovu cirkulaciju u prometu. O tomu vidi više u: Lehmann, M., *Finanzinstrumente, Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände*, Tübingen, 2009., str. 16.

34 Za što se zalaže i objašnjava Kalls S., *op. cit.* u bilj. 5., str. 347. i dalje.

35 Tako i Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 33.

Prema podacima iz središnjeg Sudskog registra u RH na dan 1. lipnja 2017., ukupno 80 644 registriranih d.o.o.-a ima samo jednog člana, 18393 d.o.o.-a ima dva člana, 3808 d.o.o.-a ima tri člana, dok 1387 d.o.o.-a ima četiri člana itd. Dakle, osnovanih d.o.o.-a s dva člana ima cca 17 %, s tri člana 3 %, s četiri člana 1 % itd. Bitno je da su od sveukupnog broja d.o.o., samo 350-ak d.o.o.-a osnovani s više od deset osnivača. Dakle, iz dostupnih podataka proizlazi da je najveći broj d.o.o.-a osnovan sa samo jednim članom (76 %), dok od preostalih d.o.o.-a većina ima manje od deset osnivača, iz čega proizlazi da 23 % d.o.o.-a u RH potpada pod kategoriju zatvorenog društva. Prikazane brojke jasno govore da je d.o.o. s jednim članom daleko najpopularniji način osnivanja d.o.o.-a, no ako se osniva s više članova, tada prevladavaju d.o.o.-i s dva do četiri člana.

Članovi d.o.o.-a mogu ujedno biti i članovi uprave tog društva, pri čemu nema zapreke da je član uprave i treća osoba koja nije član društva.³⁶ Imajući u vidu da ta društva nastaju najčešće uz minimalnu glavnicu, troškovi društva se svakako smanjuju ako članovi društva kao korporativni insidéri ujedno obnašaju funkciju članova uprave, jer profesionalno angažiranje menadžera koji se razlikuje od osnivača povlači za sobom i dodatne troškove. Pozicija “vlasnika i menadžera” svakako je tipična za društva s manjim brojem članova, dok je s porastom broja članova opravdano očekivati da će upravljačke funkcije morati biti razdvojene od onih osnivačkih zbog povećanja složenosti korporativne strukture.

U velikom broju hrvatskih d.o.o.-a, članovi društva ujedno su i članovi uprave. Tako prema statističkim podacima (iz Sudskog registra RH na dan 1. lipnja 2017.) postoji čak 68 027 d.o.o.-a u kojima je član društva ujedno i direktor ili član uprave. Zbog toga je zakonodavac s razlogom anticipirao rješenje kojim je nastojao riješiti situaciju u kojoj treba opozvati člana uprave, koji je ujedno i član društva. Naime, kao što je to slučaj u okviru zatvorenih društava, tako je i kod d.o.o.-a moguća situacija da članovi društva ne mogu opozvati člana uprave s čijim radom nisu zadovoljni jer nemaju dovoljnu glasačku moć.³⁷ To će posebice biti slučaj ako je član uprave onaj član društva koji ima većinu glasova u društvu, te time presudno utječe na vlastito imenovanje i opoziv u upravu društva. Takva je situacija moguća jer kod d.o.o.-a nema zapreke da član društva na skupštini glasa kada se odlučuje o njegovom imenovanju ili opozivu u upravu društva.³⁸ Uz to, trajanje mandata članova uprave d.o.o.-a je neograničeno. Prepoznavši da je puno veća vjerojatnost da će se članovi uprave d.o.o.-a pronaći u situaciji u kojoj ne mogu opozvati člana uprave koji je ujedno i član

36 Čl. 423. st. 1. ZTD-a, koji govori da član uprave može biti potpuno poslovno sposobna fizička osoba, uz ispunjenje uvjeta iz čl. 239. st. 2. ZTD-a, zajedno s čl. 423. st. 3. ZTD-a, koji jasno govori o mogućnosti da je član društva ujedno i član uprave. Pored imenovanja člana uprave od strane skupštine ili nekoga od člana društva, treba tumačiti da bi se čak i društvenim ugovorom u upravu moglo imenovati, pored članova društva, i treće osobe koje to nisu. Pa i u slučaju da su članovi uprave imenovani društvenim ugovorom, smatra se da treba tumačiti da zbog izmjene članova uprave ne bi trebalo mijenjati i društveni ugovor. Vidi Jakšić, T., Petrović, S., *op. cit.* u bilj. 20., str. 1132.

37 Tako i Akšamović, D., Vuković, B., Imenovanje, opoziv i ostavka člana (članova) uprave društva s ograničenom odgovornošću, *Pravo trgovačkih društava*, 2012., RRiF br. 5, str. 164-171., str. 167.

38 Čl. 445. st. 6. ZTD-a.

društva, u članku 424. stavak 2 i st. 3. predviđena je mogućnost da se tog člana uprave može opozvati i odlukom suda, pod uvjetom da za opoziv postoji važan razlog.³⁹

Naposlijetku, članovima zatvorenog društva je važno da mogu slobodnije urediti međusobne odnose u društvu. D.o.o. im upravo to i omogućava, s obzirom na to da u tom društvu vlada znatno veća sloboda uređenja odnosa između članova društva, negoli kod d.d.-a.⁴⁰ Kako društveni ugovor, kao osnivački akt, uređuje pravne odnose između članova društva, članovi društva mogu odstupiti od dispozitivnih rješenja i time autonomno urediti međusobne odnose, pri čemu su ograničeni jedino prisilnopravnim odredbama ZTD-a, koje su kod d.o.o.-a ipak manje zastupljene, no kod d.d.-a.⁴¹ Iako su članovi društva u vrijeme sklapanja društvenog ugovora u "osnivačkoj euforiji", korisno je i potrebno u društvenom ugovoru anticipirati rješenja za buduće situacije u kojima bi se njihovi interesi mogli sukobiti i predvidjeti načine za rješavanje navedenih sukoba interesa, nesuglasica i/ili sporova. S obzirom na to da se u ulozi osnivača mogu naći osobe koje su trgovci (pojedinci ili trgovačka društva), ali i osobe koje nisu trgovci, malo je vjerojatno da će potonji bez stručne pomoći odvjetnika ili drugoga pravnog stručnjaka moći urediti postupak rješavanja eventualnih sporova između članova (posebice alternativne oblike rješavanja sporova, poput mirenja i dr.). S obzirom na to da angažman pravnog stručnjaka poskupljuje sam postupak osnivanja, stranke će vjerojatno pribjeći već poznatim tipiziranim ugovornim sadržajima, koje će minimalno prilagoditi svojim potrebama, a što smatramo nezadovoljavajućom praksom.

Zaključno, zbog izloženih karakteristika, d.o.o. može se smatrati modelom zatvorenog društva u RH. Taj se tip društva i u komparativnim pravima smatra modelom zatvorenih društava,⁴² iako kako je prethodno objašnjeno, zatvorena društva se praktički mogu pojavljivati u svim pravnim oblicima trgovačkih društava.

39 U sudskoj su se praksi iskristalizirali neki razlozi koje su sudovi prihvatili kao dovoljno važne da su temeljem njih odobrili opoziv člana uprave koji je ujedno i član društva. Primjerice, Trgovački je sud u predmetu iz 2016. godine ocijenio da postoji važan razlog za opoziv člana uprave jer je donosio odluke važne za društvo bez da je dobio suglasnost skupštine društva, a na što je bio obavezan prema društvenom ugovoru, a uz to je i dodatno zadužio društvo i to putem svojih povezanih društava koji su time stekli položaj vjerovnika (Trgovački sud u Zagrebu R1-205/14, od 1. VI. 2016., potvrđeno odlukom Visokoga trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-4614/16, od 21. srpnja 2016.). Ističemo još i slučaj gdje je Visoki Trgovački sud RH važnim razlogom za opoziv člana uprave pronašao i kad je član uprave osnovao društvo koje se bavi konkurentnom djelatnošću bez suglasnosti ostalih članova društva (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3761/10, od 9. rujna 2010. (Trgovački sud Zagreb R1-493/09, od 23. travnja 2010.)).

40 Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 7.

41 Tako i Barbić, J., Društveni ugovor kao pravni posao na kome se temelji društvo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2012., vol. 62, br. 1-2, str. 475-534., str. 501. na dalje.

42 Tako se, primjerice, modelom zatvorenih društava u SAD-u smatraju *limited liability companies* (LLC). Vidi Wells, H., *op. cit.* u bilj. 1., str. 315. U njemačkom se pravu smatra da je to *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH). Vidi Fleischer, *op. cit.* u bilj. 4., str. 1083. U njemačkom se pravu koristi još i termin "personalistische GmbH" za opis zatvorenog društva osnovanog u okviru njemačkog d.o.o.-a - *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH).

3. SUKOBİ INTERESA SPECIFIČNI ZA ZATVORENA DRUŠTVA ILI CLOSELY HELD COMPANIES

U izučavanju korporativnog upravljanja trgovačkim društvima, danas se uvažava okolnost da korporativno upravljanje u zatvorenim društvima ima određene specifičnosti po kojima se razlikuje od korporativnog upravljanja u otvorenim društvima (primjer su dionička društva).⁴³ Iako se većina istraživanja i radova odnosi na korporativno upravljanje u dioničkim društvima, u posljednjih se dvadesetak sve više posvećuje pozornosti korporativnom upravljanju u drugim, pa tako i zatvorenim društvima.

Pravna literatura identificirala je tri vrste sukoba interesa koji se ujedno smatraju i pokretačima korporativnog upravljanja javnim (dioničkim) društvima. Prvi sukob interesa postoji između dioničara i uprave, drugi je između većinskog i manjinskog dioničara, a treći između dioničara i ostalih dionika d.d.-a kao što su zaposlenici, vjerovnici d.d.-a i drugi.⁴⁴ Pravna literatura angloameričke provenijencije identificira ova pitanja u kontekstu, tzv. "agency problem" doktrine, o kojoj raspravljaju i europski autori.⁴⁵ Kada se radi o (dioničkim) društvima s raspršenom dioničarskom strukturom, upravo se odnos između dioničara (principala) i članova uprave (agenata) ističe kao primarni problem korporativnog upravljanja,⁴⁶ jer dioničari ne mogu provoditi kvalitetan nadzor nad članovima uprave, bilo zbog nedovoljnog stručnog znanja, nedovoljne informiranosti i drugo. Time se odvajaju "vlasništvo" od upravljanja društvom (engl. *separation of ownership and management*). Zbog neefikasnog nadzora otvara se prostor članovima uprave da upravljaju društvom na način da svoj osobni interes pretpostave interesu društva, što se može ogledati, primjerice, u "izvlačenju dobit za svoj račun" (tzv. *tunneling*), preuzimanju poslovnih prilika na uštrb društva, sklapanju poslova s društvom u kojima imaju i svoj skriveni interes (*self-dealing* transakcije) i drugo.⁴⁷

43 Vidi Hopt, K. J., *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation*, ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper no. 170/2011, siječanj 2011., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750 (17. srpnja 2017.), str. 9.

44 *Ibid.*, str. 4.; Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R., Agency Problems and Legal Strategies, u Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., Rock, E., *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, 2. izd., Oxford University Press, 2009., str. 35-53.

45 Smatra se da do sukoba interesa između principala i agenta dolazi primarno zbog asimetrične informiranosti između principala i agenta, gdje u pravilu principal ne može nadzirati agenta. To znači da se u tom odnosu principal nalazi u nepovoljnijem položaju u odnosu prema agentu. O tzv. "agency problem" vidi više u: Hopt, K. J., *Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common Legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society*, u: Ferrarini, G., Hopt, K. J., Winter, J., Wymeersch, E. (ur.), *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford, 2004; Pratt, J. W., Zeckhauser, R. J., *Principals and Agents: An Overview*, u: Pratt, J. W., Zeckhauser, R. J. (ur.), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Boston, 1985.

46 Vidi Hopt, K. J., *op. cit.*, u bilj. 43., str. 4.; Jensen, M. C., Meckling, W. H., *Theory of the firm: Managerial behaviour, agency costs and ownership structure*, *Journal of Financial Economics*, 1976., vol. 3, br. 1., str. 305-360, str. 312. i dalje.

47 O tomu pregledno vidi u: Braut Filipović, M., *Položaj članova uprave dioničkog društva pri*

Međutim, ako se radi o zatvorenim društvima, sukob interesa između dioničara/članova društva i članova uprave nije više u prvom planu.⁴⁸ Naime, u tim slučajevima većinski član ima učinkovitiju kontrolu nad upravom, motiviran je i može posredno utjecati na njezin rad, a i smijeniti člana uprave ako nije zadovoljan njegovim radom. Zbog takvog nadmoćnog položaja člana društva u odnosu na člana uprave, uvelike se smanjuje sukob interesa između dioničara i uprave.

Nadalje, s obzirom na to da članovi društva u društvima s koncentriranom članskom strukturom imaju veći utjecaj nad upravom, postavlja se pitanje kakav je odnos između članova društva. Sukob interesa intenzivira se na razini odnosa između većinskog i manjinskog dioničara, posebice glede pitanja u kojoj mjeri manjinski članovi mogu utjecati na odlučivanje u društvu, odnosno jesu li po tom pitanju izjednačeni s većinskim članom. Također, u društvima zatvorene strukture, potrebno je utvrditi kako nesuglasice između članova društva oko načina vođenja društva ili, pak, nesuglasice na osobnoj razini utječu na opstojnost i mogućnost nastavka poslovanja samog društva. Upravo su ta pitanja u fokusu korporativnog upravljanja kod zatvorenih društava. Stoga se kao primarni sukob interesa u zatvorenim društvima i u d.d.-ovima smatra sukob između članova društva,⁴⁹ posebice između većinskog i manjinskih članova društva.⁵⁰

Kada društvo ima većinskog člana, koji je ujedno i član uprave tog društva, problem "oportunističkog" ponašanja tih članova, kao što je nedopušteno izvlačenje imovine iz društva i *self-dealing* transakcije još se više intenzivira.⁵¹ Tome svakako

sklapanju ugovora u ime društva, ali s osobnim interesom u pravnom poslu. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2012., vol. 62, br. 4, str. 1137-1173.

- 48 Dugo se u pravnoj literaturi promatralo d.d. kao društvo koje ima raspršenu dioničarsku strukturu. Međutim, uvažene studije pokazuju da na svjetskoj razini, a posebice u kontinentalnoj Europi, čak i dionička društva koja kotiraju na uređenim tržištima bilježe trend koncentriranog vlasništva, odnosno dioničarske strukture s većinskim dioničarem. Vidi La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F., Shleifer, A., *Corporate Ownership Around the World*, *The Journal of Finance*, 1999., vol. 54, br. 2, str. 471- 517., str. 491. i dalje; Enriques, L., Volpin, P., *Corporate Governance Reforms in Continental Europe*, *Journal of Economic Perspectives*, 2007., vol. 21., br. 1, str. 117-140., str. 119. i dalje.
- 49 U okviru "agency problem" doktrine, manjinske članove društva mogli bi smatrati principalima, a većinske članove agentima. Srž ovog sukoba jest što većinski članovi mogu isključiti manjinske članove društva, primjerice kroz *squeeze out* institut, te imaju prevladavajući utjecaj na donošenje gotovo svih odluka u društvu, kao što je odluka o upotrebi dobiti, zaposlenju manjinskih dioničara u društvu i drugo, pri čemu postoji opasnost da to čine na štetu manjinskih članova i društva. Vidi Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R., *op. cit.*, u bilj. 44., str. 36.
- 50 Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 29.; Enriques, L., Volpin, P., *op. cit.*, u bilj. 48, str. 117. O položaju manjinskog člana u zatvorenom društvu vidi pregledno u Rock, E. B., Wachter, M. L., *Waiting for the Omelet to Set: Match-Specific Assets and Minority Oppression in Close Corporations*, u McCahery, J. A., Raaijmakers, T., Vermeulen, E. P. H. (ur.), *The governance of close corporations and partnerships, US and European Perspectives*, Oxford University Press, 2004., str. 93-132.
- 51 McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *op. cit.* u bilj. 8., str. 46; Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 29-30. Glede hrvatskog prava, valja napomenuti da je zakon prepoznao opasnost tzv. *self-dealing* transakcija, te je u okviru d.o.o.-a izrijekom odredio da kada društvo odlučuje o pravnome poslu između člana i društva, taj član nema prava glasa kada se o tomu odlučuje na skupštini. Vidi čl. 445. st. 5. ZTD-a. Za pregled

doprinosi i činjenica da u zatvorenim društvima teže dolazi do promjene u strukturi članstva, pa se tako puno teže ili uopće ne mijenja identitet većinskog člana, kao što se ne mijenja ni uprava ako je takva volja većinskog člana društva.⁵² Primjeri oportunističkog ponašanja u zatvorenim društvima su i isplata neopravdano visokih plaća većinskom članu, odobravanje zajmova po povoljnijim uvjetima, korištenje imovine društva za vlastitu uporabu, kupnja dionica/udjela od većinskog člana od strane društva po vrijednosti većoj od tržišne i drugo.⁵³ Takvo postupanje predstavlja povredu obveze lojalnog postupanja prema društvu i drugim članovima društva te je upravo to glavni temelj njihove odgovornosti prema društvu i članovima.⁵⁴ Iako su ti problemi prisutni i kod otvorenih društava, za zatvorena društva, posebice ona koja imaju većinskog člana, ističe se manji stupanj kontrole nad vođenjem društva i ponašanjem većinskog člana. Kada se tomu doda činjenica da nadzorni odbor, čija je primarna uloga zaštita interesa članova društva kroz nadziranje rada uprave, nije obvezatan organ u RH (osim u zakonom predviđenim slučajevima),⁵⁵ jasno je da se ukupna korporativna moć može koncentrirati u rukama jedne osobe – koja je većinski član društva i član uprave. Također, zatvorena društva nemaju dodatne mehanizme vanjske kontrole, kao što to imaju primjerice društva koja kotiraju na uređenim tržištima, osim ako ne obavljaju neku djelatnost koja predviđa vanjski nadzor.⁵⁶

Nadalje, s obzirom na veliku slobodu u uređivanju odnosa u zatvorenim društvima, glede upravljačkih i imovinskih prava, moguće je da neki članovi društva ostanu bez prava na sudjelovanje u dobiti društva, a u komparativnom pravu, čak i bez prava glasa.⁵⁷ Dakle, u zatvorenim društvima moguće je da član društva pristane na ugovorno smanjenje njegovih prava u društvu. To će istodobno za posljedicu imati ugovorno povećanje upravljačkih ili imovinskih prava većinskog člana, a što već postojeći sukob interesa između većinskih i manjinskih članova društva čini još

sličnih rješenja na komparativnoj razini vidi pregledno u Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 62.

52 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 34.

53 Vidi Ragazzo, R. A., *Toward a Delaware Common Law of Closely Held Corporations*, *Washington University Law Review*, vol. 77, br. 4., 1999, str. 1099-1151., str. 1116. Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 37-41.

54 Iako se obveza lojalnog postupanja prema društvu i članovima smatra jedno od temeljnih načela društva, ta obveza nije izrijekom propisana ZTD-om, već proizlazi iz naravi samog društva. Stoga je temelj odgovornosti člana društva za oportunističko ponašanje, naročito za izvlačenje imovine iz društva i self-dealing transakcije, upravo u povredi obveze na lojalno postupanje. Drugi temelj njihove odgovornosti nalazimo u obveznom pravu, kroz institut stjecanja bez osnove. Tako Širola, N., *Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva*. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2011., vol. 61, br. 5, str. 1687-1728., str. 1693.

55 Čl. 434. st. 2. ZTD-a.

56 Vidi Ragazzo, R. A., *op. cit.*, u bilj. 53., str. 1116.

57 Vidi Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 50. U hrvatskom pravu, članovi d.o.o.-a mogu drukčije urediti pravo glasa i pravo dobiti od dispozitivnih odredbi ZTD-a kojima se ta prava uređuju. No, ako se drukčije uređuje pravo glasa, ZTD postavlja ograničenje da svaki član mora imati najmanje jedan glas. Dakle, nije moguće isključiti člana d.o.o.-a od prava glasa. Vidi čl. 445. st. 3. ZTD-a. Za slobodu uređenja prava na dobiti vidi čl. 406. st. 2. ZTD-a.

intenzivnijim.

S obzirom na to da su članovi zatvorenog društva često ujedno i njegovi zaposlenici, većinski član društva može manjinske članove staviti u nepovoljan položaj budući da može utjecati na prestanak ugovora o radu, prijetiti otkazom i sl.⁵⁸ Ako pođemo od toga da će neki članovi uložiti u zatvoreno društvo upravo da bi se na taj način zaposlili, otvara se pitanje predstavlja li otkazivanje ugovora o radu zaobilazno isključenje člana društva od dobiti društva, posebice ako se dividenda ne isplaćuje te članovi društva sudjeluju u dobiti društva jedino kroz plaće ili primanja zbog, primjerice, obavljanja funkcije člana uprave.⁵⁹ U svakom slučaju otkazivanje ugovora o radu dovodi u pitanje smisao njihova ostanka u društvu, a svjedoči o narušenim odnosima između članova društva.

Ako je manjinski član društva nezadovoljan svojim položajem ili načinom vođenja društva, postavlja se pitanje na koji način može riješiti svoj problem. Za usporedbu, nezadovoljan dioničar u dioničkom društvu, može relativno lako izaći

58 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 39.

59 Ragazzo analizira sudske presude SAD-a u kojima su sudovi raspravljali predstavlja li davanje otkaza nedopušteno isključenje manjinskog člana iz dobiti društva u zatvorenim društvima. U oba slučaja (Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc., 370 Mass. 842, 353 N.E.2d 657 (1976) i In re Judicial Dissolution of Kemp & Beatley, Inc., 473 N.E.2d 1173, 1881 (1984)) suci su zaključili da se radi o nedopuštenom isključenju (tzv. *freeze-out*), jer ta radnja nije bila poduzeta zbog opravdanog poslovnog cilja. To je posebice slučaj ako članovi ne primaju dividendu, već samo plaću kao zaposlenici tog društva. Vidi Ragazzo, R. A., Ragazzo, R. A., *op. cit.*, u bilj. 53., str. 1103. I pred hrvatskim sudom se pojavio slučaj u kojemu je bilo sporno davanje otkaza članu d.o.o.-a. Radilo se o d.o.o.-u s dva člana, od kojih je jedan član bio ujedno i član uprave, a preostali član je bio ujedno i zaposlenik društva. Dakle, radilo se o tipičnom zatvorenom društvu. Tužbu je pokrenuo član društva koji je dobio otkaz, tražeći od suda da se okolnost što je član uprave dao otkaz drugom članu u društvu, prizna kao važan razlog za opoziv člana uprave. Naime, kao što je već spomenuto, članovi društva d.o.o.-a mogu temeljem čl. 424. st. 2. ZTD-a tražiti od suda da opozove člana uprave, ali za to mora postojati važan razlog. Članovi društva će posegnuti za ovom opcijom jedino ako nemaju dovoljno glasačke moći da na skupštini izglasaju opoziv tog člana uprave, što je upravo i bio slučaj u opisanom sporu. Iako sud nije odlučivao radi li se o nedopuštenom isključenju člana društva zbog davanja otkaza, ipak je dotaknuo pitanje radi li se o takvom ponašanju između članova društva, koje valja sankcionirati, u ovome slučaju na način da se tužitelju odobri opoziv člana uprave. Sud je ocijenio da činjenica da je jedan član društva drugome dao otkaz, ipak ne čini važan razlog za opoziv člana koji je ujedno u funkciji člana uprave. Pritom sud ne pruža obrazloženje svoga shvaćanja, već samo konstatira: Što se tiče otkaza o radu koje je član uprave dao predlagateljici, ta se činjenica ne može smatrati razlogom za opoziv, a predlagateljica zaštitu svojih prava iz radnog odnosa može zahtijevati u posebnom postupku. Vidi presudu Visokog trgovačkog suda RH, Pž-59/06-3 od 31. siječnja 2006. Iz presude nisu dostupni podatci je li društvo dijelilo dividende svojim članovima, te je li plaća *de facto* bila jedini način sudjelovanja u dobiti društva. S obzirom na to da nemamo te podatke, ne možemo u potpunosti uspoređivati shvaćanje sudova u navedenim američkim slučajevima s izloženim hrvatskim slučajem. Ipak, smatramo da bi u okviru zatvorenog društva, sudovi trebali u obzir uzimati specifičnosti tog društva te osjetljivi položaj članova društva, posebice manjinskih članova društva. Valja istaknuti i da smo uvidom u sudski registar utvrdili da je društvo iz opisanog spora prestalo postojati, a što govori u prilog tezi da kada se u okviru zatvorenog društva naruše odnosi između članova društva, tada to društvo u pravilu ne može nastaviti s poslovanjem.

iz društva prodajom svojih dionica (ako društvo kotira) na uređenom tržištu. U zatvorenom društvu, nezadovoljni član društva nema tu mogućnost, odnosno to je znatno teže ostvarivo, bilo zbog postojanja ograničenja u prijenosu udjela bilo zbog nedostatka tržišta na kojem bi prodao poslovni udio. Također, da bi uopće pristupio prodaji poslovnog udjela, osim pronalaska zainteresiranog kupca, morat će se suočiti i s troškovima procjene njegove vrijednosti te troškovima javnog bilježnika. Iz tih razloga nezadovoljni manjinski član može biti doveden u situaciju da svoj udio može prodati samo većinskom članu. Nerijetko će u tom slučaju većinskom članu prodati svoj udio po cijeni manjoj od tržišne.⁶⁰ U tom slučaju mogu nastupiti prijepori i u pogledu primjene različitih (računovodstvenih) metoda procjene vrijednosti udjela, pri čemu će većinski član zagovarati onu metodu kojom će nastojati podcijeniti vrijednost (manjinskog) udjela, dok će manjinski član zagovarati metodu procjene, kojom će blago nastojati precijeniti vrijednost istog. Manjinski će član pristati na uvjete većinskog člana ako smatra da nema drugog izbora, te ako mu ostanak u društvu postane nepodnošljiv, a do čega ga, u primjerima nelojalnog postupanja, može dovesti upravo član koji mu naposljetku i nudi otkup njegovih udjela.⁶¹

Razmatrajući odnos između članova društva, pogotovo u situacijama kada im život u zajedničkom pothvatu postane nepodnošljiv, postavlja se pitanje smiju li članovi na takav način postupati jedan prema drugome, ili se u okviru društva, napose zatvorenog u kojemu su članovi to više usmjereni jedni na druge (primarno zbog otežanog izlaska iz društva), od članova traži određena obzirnost u postupanju. U pravnoj se doktrini smatra da su članovi društva, uključujući i d.o.o., obvezni lojalno postupati prema društvu i drugim članovima društva.⁶² Ako se pritom, to društvo može kvalificirati i kao zatvoreno društvo, u američkoj i njemačkoj sudskoj praksi zauzet je stav da se, zbog specifičnog položaja članova tih društava, od njih traži i viši stupanj lojalnosti, koji bi odgovarao onome između članova društava osoba (koja

60 Tako i Ragazzo, R. A., *op. cit.*, u bilj. 53., str. 1104. Ako većinski član nudi manjinskom članu kupnju njegovih udjela po cijeni manjoj od tržišne, postavlja pitanje može li se sankcionirati takvo ponašanje većinskog člana kao nelojalno postupanje prema društvu i članovima društva. Ragazzo analizira američke slučajeve u kojima su sudovi smatrali da ponuda kupnje po manjoj cijeni, zajedno s drugim razlozima, čini povredu obveze lojalnosti prema članovima društva. Tako je u slučaju *McCallum v. Rosen's Diversified, Inc* (153 F.3d 701, 703 (1998)), sud naložio novi izračun za udjele manjinskog člana društva.

61 Tako je primjerice većinski član u američkom slučaju *Wilkes v. Springside Nursing Home, op. cit.*, u bilj. 59., prije no što je ponudio kupnju udjela manjinskom članu, dao otkaz manjinskom članu, opozvao ga s mjesta člana uprave te mu nije isplaćivao dividende. Drugim riječima, poduzimao je radnje kako bi da manjinskom članu ostanak u društvu postao nepodnošljiv. Vidi više o tomu u: Loewenstein, M. J., *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.: A Historical Perspective*, *Western New England Law Review*, 2011., vol. 33, str. 339–368. I u hrvatskoj se pravnoj doktrini tumači da se odluku o neisplati dividende u d.o.o.-u može donijeti samo ako je poslovno opravdana. U slučaju da to nije, otvara se prostor tumačenju da većinski član društva oštećuje manjinske članove, te bi se takva odluka mogla pobijati. Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 296.

62 Tako za njemački GmbHG vidi: Pentz, A. u Rowedder, H., Schmidt-Leithoff (ur.), *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Verlag Franz Vahlen, München, 5. Izd., 2013., str. 455 i dalje. Za hrvatski d.o.o. tako Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 234. i dalje; Širola, N., *op. cit.*, u bilj. 54., str. 1694.

su komparativno često bez pravne osobnosti).⁶³ U oba slučaja sudovi su prepoznali sličnost zatvorenih društava s društvima osoba i partnerstvima (što bi u hrvatskom pravu odgovaralo ortaštvu), te su iz tog razloga postavili viši standard obveze lojalnosti između članova zatvorenog društva, posebice većinskog u odnosu na interese manjinskih članova. Takvo stajalište nalazi se i u hrvatskoj pravnoj doktrini, gdje se prepoznaje da u d.o.o.-u vlada veća osobna povezanost članova u društvu,⁶⁴ pa možemo argumentirati da to obvezu lojalnog postupanja između članova d.o.o.-a približava standardu lojalnog postupanja u društvima osoba. Također, tumači se da je većinski član društva vezan obvezom lojalnog postupanja tako da ne zloupotrebljava položaj u društvu na način da nanosi štetu manjinskim članovima, ako nema opravdanog razloga za takvo postupanje.⁶⁵

Naposljetku, može se postaviti pitanje zbog čega bi potencijalni ulagatelj uopće uložio u zatvoreno društvo gdje će steći položaj manjinskog člana društva, a pritom su mu poznati rizici koje takvo ulaganje sa sobom nosi. Ponajprije, u tipično zatvoreno društvo u pravilu ulažu osobe koje se međusobno poznaju, na prijateljskoj ili obiteljskoj osnovi.⁶⁶ Za pretpostaviti je da između njih vlada viši stupanj povjerenja, barem u trenutku osnivanja društva. Uz taj viši stupanj povjerenja, u literaturi se navodi i da u tim slučajevima manjinski član očekuje da se većinski član neće upuštati u zlouporabe jer bi time izgubio ugled među prijateljima ili u obitelji, što može biti i teža sankcija

63 Za američko pravo radi se o već spomenutom slučaju *Donahue v. Rodd Electrotype Co.*, *op. cit.*, u bilj. 1. Za njemačko pravo vidi slučaj BGH, Urteil vom 5.6.1975., NJW 1976, 191. Za kratki prikaz stavova drugih komparativnih jurisdikcija po ovome pitanje vidi Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 54. Autori zaključuju da, iako postoje razlike, obveza lojalnog postupanja većinskog prema manjinskim članovima zatvorenog društva postoji u svim promatranim jurisdikcijama kao dio nepisanog prava zatvorenih društava.

64 Tako Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 234.

65 Širola, N., *op. cit.*, u bilj. 54., str. 1695. U američkom slučaju *Wilkes v. Springside Nursing Home*, *op. cit.*, u bilj. 59., sud je uveo standard prema kojemu član društva nije mogao biti "frozen out" od sudjelovanja u društvu, osim ako je postojao opravdani i legitimni razlog za to, pri čemu sud traži da se taj opravdani razlog nije mogao postići na drugi način koji bi bio manje štetan za interes manjinskih članova društva. Vidi Loewenstein, M. J., *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.: A Historical Perspective*, *op. cit.*, u bilj. 61, str. 339. No, da ima i suprotnih stavova američkih sudova o tomu, vidi pregledno u Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 56 i dalje. Napomena da se u američkoj literaturi koja razmatra odnos nelojalnog postupanja između većinskog i manjinskog člana društva često koristi termin "freeze out". To nije istoznačnica s institutom istupanja ili isključenja člana d.o.o.-a koji prepoznaje naš ZTD. Također se u kontekstu zatvorenih društava ne koristi kao istoznačnica institutu *squeeze-out*, gdje bi, da se radi o tomu, došlo do prisilnog prijenosa udjela manjinskih članova na većinske. Dakle, manjinski članovi društva i dalje zadržavaju svoje udjele. No, radi se o situaciji gdje većinski članovi *de facto* onemogućuju manjinskom članu vršenje njegovih prava u društvu, a što se postiže legitimnim sredstvima, kao što je davanje otkaza manjinskom članu, izglasavanje u skupštini o neisplati dividende i drugo. Drugim riječima, većinski članovi zloupotrebljavaju svoj položaj u društvu. Takva zlouporaba položaja često dovodi do ponude kupnje udjela manjinskih članova, često po manjoj cijeni od tržišne, o čemu je prethodno bilo riječi.

66 Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 75.

od pravne.⁶⁷ Dakle, povezanost članova i moralna dimenzija odnosa između članova na neki način nadomješta izostanak veće kontrole od strane manjinskih članova društva. Također, s obzirom na to da zatvorena društva imaju mali broj članova koji se međusobno poznaju, to bi trebalo olakšati proces eventualnih pregovora i postizanja dogovora o uređenju upravljanja društvom i odnosima između članova, barem u trenutku osnivanja društva.⁶⁸

S druge strane, osobna povezanost članova koja se ističe kao prednost zatvorenih društava, može biti i njegov nedostatak. Tako pri osnivanju društva, inzistiranje na pregovorima oko načina rješavanja budućih sporova može već u začetku nekoga poslovnog odnosa poslati i negativnu poruku - da nedostaje povjerenja između članova budućeg društva.⁶⁹ Kako bi “tvrdo” pregovaranje oko tih uvjeta moglo ugroziti i sam nastanak društva smatramo da bi mogućnost pozivanja na rješenja prihvaćena u kodeksu korporativnog upravljanja mogla uvelike rasteretiti pregovore pri osnivanju, jer bi se kodeks pojavljivao kao neutralni izvor prijedloga uređenja odnosa u društvu. Osobna povezanost članova može se negativno odraziti po društvu i ako se osobni odnosi između članova društva naruše, pogotovo ako u društvu sudjeluju članovi obitelji, odnosno bračni drugovi. Budući da je okosnica zatvorenog društva upravo odnos između članova zatvorenog društva, njihovo neslaganje na osobnoj razini vrlo često dovodi i do prestanka društva.⁷⁰

Pored odnosa između većinskog i manjinskog člana zatvorenog društva, u literaturi se ističe i problem sukoba interesa između ravnopravnih članova zatvorenog društva (kada, primjerice, u društvu s dva člana imaju ista upravljačka prava). U tim slučajevima narušeni odnosi između članova društva mogu dovesti do, tzv. blokade skupštine (engl. *deadlock*), gdje članovi neće moći donijeti niti jednu odluku ako se ne usuglase, jer imaju jednaku glasačku moć.⁷¹ U praksi se pokazalo da do, tzv. blokade najčešće dolazi u zatvorenim društvima koja se sastoje od samo dva člana, a što je vrlo česta struktura zatvorenih društava komparativno i u RH.⁷² Postavlja se

67 Tako Mahoney, P. G., *Trust and opportunism in Close Corporations*, str. 177–200, u: Morck, R. K., *Concentrated Corporate Ownership*, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2007., str. 177.

68 Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 15.

69 Blair, M. M., Stout, L. A., *op. cit.*, u bilj. 13., str. 1806. Autori to uspoređuju s povjerenjem između bračnih drugova, te sklapanjem predbračnih ugovora, kojih upravo zbog toga što se ne želi dovesti do situacije gdje partneri postupaju kao da između njih nema povjerenja, u praksi ipak ima vrlo malo.

70 Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 31.

71 Vidi Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 75. i dalje; za hrvatsko pravo vidi pregledno u Brnabić, R., Ivkošić, M., *op. cit.* u bilj. 17. i Brnabić, R., Ivkošić, M., *Blokada skupštine dvočlanog d.o.o.*, 2. dio, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 54, br. 2, 2015., str. 197-214.

72 Za komparativno pravo vidi Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 76. O posebitostima dvočlanog GmbH u njemačkom pravu vidi pregledno Wolf, M., *Abberufung und Ausschluss in der Zweimann-GmbH*, ZGR, 1998., vol. 27, br. 1, str. 92-115. Kao što je već spomenuto, iz podataka središnjeg Sudskog registra proizlazi da je na datum 1. lipnja 2017., registrirano ukupno 18393 d.o.o.-a s dva člana, što čini 17 % od ukupnog broja osnivanih d.o.o.-a u RH. Iako se to ne čini kao veliki postotak, specifičnost je hrvatske prakse što je čak 76 % d.o.o.-a osnovano sa samo jednim osnivačem. Stoga podatak da je 17

pitanje što članovi mogu učiniti u tom slučaju. Ako ne predvide neki način rješavanja tog pitanja u društvenom ugovoru, tada im preostaju pravna sredstva predviđena zakonom. Ako je zatvoreno društvo osnovano kao d.o.o., tada im na raspolaganju stoje istupanje i isključenje člana iz društva te povlačenje poslovnog udjela. No, vrlo često kada se odnosi između članova zatvorenog društva naruše jedini način razrješenja njihovog sukoba je prestanak društva.⁷³ U tom smislu, članovi d.o.o.-a u RH imaju na raspolaganju tužbu za prestanak društva temeljem članka 468. ZTD-a,⁷⁴ gdje se kao važan razlog ističe nemogućnost ostvarenja svrhe društva, a koji se tumači na način da obuhvaća i slučaj kada se članovi s jednakim poslovnim udjelima ne mogu složiti o važnim pitanjima za poslovanje društva.⁷⁵ Time se postiže da članovi društva dobiju pravo na *exit*, vrate uloženo kroz postupak likvidacije društva (iako vrijednost postignuta likvidacijom ne mora odražavati tržišnu vrijednost koja bi se postigla prodajom svojeg udjela u društvu). No, takvo rješenje nije poželjno, posebice za društva koja uhodano posluju.

4. RJEŠAVANJE SUKOB A INTERESA IZMEĐU ČLANOVA ZATVORENIH DRUŠTAVA PRED SUDOM - ANALIZA HRVATSKE SUDSKE PRAKSE NA PRIMJERU ISTUPANJA I ISKLJUČENJA ČLANOVA IZ D.O.O.-A

Ako se odnosi između članova društva do te mjere naruše da suradnja više nije moguća, postavlja se pitanje koja će biti sudbina društva. Ako zakonodavac ne predvidi neka druga rješenja, posljedica bi bila prestanak društva. U okviru d.o.o.-a, gdje je zbog povezanosti članova društva i njihova specifičnog položaja, mogućnost nastanka

% d.o.o.-a osnovanih s dva osnivača, valja promatrati u svjetlu da to čini otprilike polovicu od svih osnovanih d.o.o.-a u RH koji imaju više od jednog člana.

73 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 79.

74 Članovi d.d.-a i d.o.o.-a nemaju pravo tražiti od društva otkup onoga što su u društvo uložili (čl. 217. st. 1. i čl. 406. st. 1. ZTD-a). S druge strane, članovi društva osoba kao što je javno trgovačko društvo mogu otkazati društveni ugovor (čl. 98. st. 1. i čl. 99. ZTD-a), te istupanjem iz društva ovlašteni su na povrat predmeta koje su društvu dali na uporabu (čl. 105. st. 2. ZTD) i na novčanu isplatu onoga što bi primili na temelju obračuna koji bi se napravio kada bi u vrijeme njegova istupanja društvo prestalo postojati (čl. 105. st. 3. ZTD). U tom su smislu članovi javnog trgovačkog društva u boljem položaju, no članovi d.d.-a i d.o.o.-a, a posebice još ako su potonji osnovani kao zatvoreno društvo u okviru kojega je članovima društva znatno otežan izlazak iz društva prodajom svojeg udjela. Uzme li se u obzir da se zatvorena društva, čiji je model hrvatski d.o.o., po svojim značajkama približava društvima osoba, u literaturi se postavlja pitanje nije li opravdano da se i članovima zatvorenog društva da pravo izlaska iz društva na način da zatraže otkup svojih udjela. Vidi Mahoney, P. G., *op. cit.*, u bilj. 67, str. 180. Hrvatski je zakonodavac usvojio dva instituta koji se približavaju pravu otkupa udjela člana d.o.o.-a. To su pravo člana d.o.o.-a da tužbom pred sudom ishodi prestanak društva pod određenim uvjetima (čl. 468. ZTD), koji su teži od onih za prestanak javnog trgovačkog društva, no dovode do istih pravnih posljedica te institut istupa iz društva.

75 Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 587. Takav je stav zauzet i u njemačkoj sudskoj praksi. Vidi BGH, Urteil vom 15-04-1985, NYW, 1985., 1901.

nepomirljivog sukoba između članova društva veća, a time je i rizik prestanka društva veći, zakonodavac je predvidio posebne pravne institute kojima se nastoji omogućiti društvu nastanak poslovanja i u tim slučajevima. To su primarno instituti istupa i isključenja članova iz društva.⁷⁶ Dok u slučaju istupa, član društva pod određenim uvjetima dobiva pravo zatražiti izlaz i *de facto* otkup svog udjela od društva, u slučaju isključenja, članovi društva dobivaju pravo pod određenim uvjetima prisilno isključiti određenog člana iz društva. Korištenje ovih instituta posljednji je pokušaj da se očuva integritet društva, ako ostali oblici razrješenja sukoba nisu urodili plodom. S obzirom na veliki broj d.o.o.-a s malim brojem članova u RH, a koje smatramo da ulaze u kategoriju zatvorenih društava, cilj je ispitati jesu li ta društva često posezala za institutima istupa i isključenja, kao i analizirati pravna pitanja koja su se u kontekstu primjene tih instituta pojavila kao prijeporna.

4.1. Uvodno o institutima istupanja i isključenja člana d.o.o.-a

Instituti istupanja i isključenja člana d.o.o.-a uređeni su člankom 420. ZTD-a, koji je nakon izmjene ZTD-a iz 2003. godine,⁷⁷ prošao kroz znatne promjene, u okviru kojih se ističe uvedeno zakonsko pravo članova d.o.o.-a na istup i isključenje člana iz društva, čak i kada ta mogućnost nije predviđena društvenim ugovorom. Dakle, pravo na istup i isključenje člana iz društva može se temeljiti na društvenom ugovoru ili proizlazi iz zakonskih odredbi, ako se ta pitanja propuste urediti društvenim ugovorom. Kada član istupi ili kada ga se isključi iz društva prestaje njegovo članstvo u društvu kao i sva prava koja iz toga proizlaze.⁷⁸ Članovi d.o.o.-a ne mogu se odreći prava na istup i isključenje člana iz društva.⁷⁹

Ako se društvenim ugovorom predvidi pravo članova na istup i na isključenje određenog člana, tada je ključno da se društvenim ugovorom urede uvjeti, postupak i posljedice istupanja ili isključenja.⁸⁰ Ako su društvenim ugovorom predviđeni svi ovi elementi, tada nije potrebno podizati tužbu radi istupa, odnosno isključenja člana iz društva, već odluku o istupu/isključenju donosi samo društvo. U okviru društva, tu će odluku u pravilu donositi skupština, ali se društvenim ugovorom

76 Uz institut istupa i isključenja člana iz društva, članovi društvenim ugovorom mogu ugovoriti i mogućnost povlačenja (amortizacije) poslovnog udjela (čl. 419. ZTD). Ako je ova mogućnost predviđena društvenim ugovorom, može se argumentirati da predstavlja još jedan način razrješenja sukoba između članova, jer ako se članu povuku svi poslovni udjeli koje je držao u društvu, on prestaje biti članom tog društva. Pritom povlačenje udjela može biti prisilno – bez suglasnosti imatelja udjela, ili dobrovoljno – uz suglasnost imatelja udjela. U radu se autori neće baviti ovim institutom, već su odabrani instituti istupa i isključenja člana iz društva, jer su te mjere usmjerene prema samome članu zbog njegovih osobnih svojstava, pri čemu poslovni udio i dalje nastavlja postojati. S druge strane, kod povlačenja poslovnog udjela, može se reći da je djelovanje usmjereno prema poslovnom udjelu jer njegovim povlačenjem, sam poslovni udio prestaje postojati, dok imatelj tih udjela može i dalje biti članom društva, ako je pored povučenih udjela u društvu imao i druge udjele.

77 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima, NN br. 118/2003.

78 Čl. 421. st. 1. ZTD-a.

79 Čl. 420. st. 4. ZTD-a.

80 Čl. 420. st. 1. ZTD-a.

može odrediti da to može biti i neki drugi organ društva, kao što je nadzorni odbor.⁸¹ Član koji se isključuje nema pravo glasa po tom pitanju, jer se tu radi o rješavanju spora između njega i društva (čl. 445. st. 5. ZTD), što znači da ako društvo ima dva člana, da će o isključenju jednoga odluku donositi drugi. Najveća prednost uređenja istupa/isključenja člana iz društva jest što se tada ne moraju voditi sudski postupci za donošenje valjane odluke o istupu/isključenju. U tom će slučaju pitanje istupa/isključenja doći pred sud jedino kod osporavanja valjanosti takve odluke. Međutim, ukoliko svi elementi nisu predviđeni društvenim ugovorom, što je nažalost čest slučaj u praksi,⁸² članovi će morati podignuti tužbu za istup/isključenje sukladno zakonskim odredbama.

Sudski postupak istupanja člana iz d.o.o.-a uređen je člankom 420. stavak 2. ZTD-a, a postupak isključenja člana iz d.o.o.-a uređen je člankom 420. stavak 3 ZTD-a. Aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe za istupanje iz društva ima član d.o.o.-a koji želi istupiti iz društva, dok aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe za isključenje člana iz društva ima društvo i svi ostali članovi društva.⁸³ Pored pitanja tko je ovlašten podnijeti tužbu, postupci istupanja i isključenja pred sudom međusobno se razlikuju i u pogledu razloga koje će sud uvažiti kao razloge za istup/isključenje. Tako zakon uređuje da član d.o.o.-a koji istupa mora dokazati postojanje opravdanih razloga za istup. Pritom se kao primjere opravdanih razloga navodi slučaj kada članovi društva ili neki od organa društva prouzroče štetu članu koji želi istupiti, zatim ako je taj član spriječen u ostvarenju svojih prava u društvu te ako mu neki organ društva nameće nerazmjerne obveze.⁸⁴ Uočava se da opravdani razlog mora postojati u odnosu na osobu člana koji želi istupiti iz društva, a ne općenito što bi možda predstavljalo osnovu za podnošenje tužbe za prestanak društva.⁸⁵ S druge strane, za isključenje člana iz društva, društvo ili svi ostali članovi društva moraju dokazati da za to postoji važan razlog, pri čemu zakon navodi da se važnim razlogom za isključenje smatra takvo ponašanje člana kojim se onemogućuje ili znatno otežava postizanje cilja društva zbog čega je ostanak tog člana u društvu nepodnošljivo za društvo.⁸⁶

Bez obzira na to temelji li se istup ili isključuje na društvenom ugovoru ili zakonu, član koji istupa/kojega se isključuje ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti

81 Tako i Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 164.

82 Tako i Akšamović, D., Isključenje člana društva s ograničenom odgovornošću – otvorena pitanja i dvojbe, *Hrvatska pravna revija*, br. 7-8, 2014., str. 48-57., str. 49.

83 Pregledno o položaju članova koji podižu tužbu za isključenje člana vidi u: Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 166. O stajalištu da bi se pravo na podizanje tužbe za isključenje člana trebalo dati i svakom pojedinom članu vidi Akšamović, D., *op. cit.* u bilj. 82., str. 56.

84 Vidi čl. 420. st. 2. ZTD-a. Barbić obrazlaže da je kriterij opravdanih razloga postavljen kako bi se omogućilo članu da odustane od zajedničkog cilja na kojeg je pristao ulaskom u društvo. To ne bi bilo moguće dopustiti ako ne bi bilo opravdanog razloga za takvo ponašanje člana, te Barbić tumači da istupanje ne bi trebalo dopustiti ako član svoj udio može prenijeti na treću osobu ili člana društva, već da je istupanje institut kojeg valja primjenjivati samo kada član društva ne bi mogao na drugi način izaći iz društva. Takvo stajalište smatramo opravdanim. Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 170.

85 Tako i Slakoper, Z., *op. cit.* u bilj. 28., str. 237.

86 Čl. 420. st. 3. ZTD-a.

svog poslovnog udjela.⁸⁷ Ako član istupa ili se isključuje u sudskom postupku, već u tužbi za istupanje/isključenje član koji istupa mora navesti iznos naknade i primjereni rok za plaćanje. Sud ako usvoji tužbeni zahtjev, mora odrediti tržišnu vrijednost udjela i naložiti društvu da je isplati članu koji istupa u roku određenom u presudi.⁸⁸ Pritom se može pojaviti pitanje u kojem se trenutku treba utvrditi tržišna vrijednost poslovnog udjela: u trenutku pokretanja postupka, primjerice podizanja tužbe za istupanje/isključenje iz društva ili u trenutku stvarnog istupanja/isključenja. Smatramo da u odgovoru na ovo pitanje valja tumačiti rješenja iz članka 421. stavak 2. i 3. ZTD-a. Tako članak 421. stavak 2 ZTD-a izrijeком predviđa da član koji istupa iz društva ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti svojih poslovnih udjela kakva je bila u trenutku istupanja, a stavak 3. istog članka predviđa da će se smatrati da je član društva istupio ili da je isključen ne od trenutka donošenja odluke društva ili suda o istupanju/isključenju, već od trenutka kada mu je isplaćena tržišna vrijednost njegovih udjela. Drugim riječima, član koji istupa ili koji se isključuje iz društva može ostvarivati sva svoja prava u društvu do trenutka kada se njegov udio ne isplati.⁸⁹ Ako član i dalje vrši svoja prava, a zakon izrijeком utvrđuje da se vrijednost poslovnog udjela određuje “u vrijeme istupanja odnosno isključenja”, smatramo da valja tumačiti da se tržišna vrijednost poslovnog udjela treba odrediti prema trenutku istupanja/isključenja člana iz društva, što je posebice važno za članove društva uzme li se u obzir da postupci istupanja/isključenja pred sudom mogu trajati više godina.

Ističemo da kada se istup/isključenje člana iz društva uređuje društvenim ugovorom, tada zakon ne zahtijeva da se za to mora tražiti postojanje opravdanog/važnog razloga, odnosno u društvenom se ugovoru ne mora predvidjeti postojanje opravdanog/važnog razloga kao uvjet da bi članovi mogli istupiti/isključiti ih se iz društva. No, bez obzira na to što to izrijeком nije predviđeno, smatramo da se društvenim ugovorom pod uvjetima za istup treba predvidjeti i razlog zbog kojeg će se članu društva dopustiti istup iz društva, jer to *de facto* ima učinak da društvo od člana otkupljuje udio, što je izrijeком zabranjeno za članove d.o.o.-a, kao i da bi se član opravdao što više neće djelovati u zajedničkom cilju društva.⁹⁰ Isto vrijedi i za postupak isključenja člana, gdje iako zakon ne predviđa postojanje važnog razloga, smatramo da se člana može isključiti samo ako postoji razlog u osobi člana koji je dovoljno važan da se opravda prisilno isključenje člana iz društva. Prednost je što se društvenim ugovorom mogu preciznije odrediti razlozi čijim nastupanjem član stječe pravo na istup, odnosno razlozi zbog kojih ga se može isključiti iz društva, što odluku skupštine ili drugog organa društva o istupu člana čini utemeljenijom i manje

87 Dakle, nikako se ne može raditi, o tzv. knjigovodstvenoj vrijednosti poslovnog udjela, već isključivo o njegovoj tržišnoj vrijednosti. Vidi presudu Visokog trgovačkog suda RH, Pž-1912/99 od 8. lipnja 1999. Iako se ta presuda odnosi na slučaj istupa člana iz društva, smatra se da to isto shvaćanje treba primijeniti i na određivanje vrijednosti poslovnog udjela u slučaju isključenja člana iz društva. Vidi Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 167. Nadalje, ako je član koji istupa u društvo uložio stvari i prava, ima pravo da mu se uloženo vrati. Vidi čl. 421. st. 2. ZTD-a.

88 Vidi čl. 420. st. 2. i 3. ZTD-a.

89 Tako i Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 168. i str. 173.

90 *Ibid.*, str. 170.

izloženom riziku pobijanja od nezadovoljnog člana.⁹¹

U nastavku će se analizirati jesu li sudski postupci za istupanje i isključenje česti u praksi, te o kojim su pravnim pitanjima sudovi raspravljali u tim slučajevima.

4.2. Istupanje i isključenje člana d.o.o.-a – pregled pravnih pitanja koja su se raspravljala pred sudom

Uvidom u sudsku praksu u povodu istupanja i isključenja člana iz d.o.o.-a, uočava se mali broj slučajeva. S obzirom na veliki broj d.o.o.-a osnovanih u RH, takvo stanje *prima facie* iznenađuje. Jedan od razloga jest svakako što u hrvatskoj praksi ipak prevladavaju d.o.o.-i osnovani s jednim članom. Nadalje, prema dostupnim podatcima proizlazi da je velik broj tužbi za isključenje i istupanje člana iz društva povučeno (čest je razlog jer je nad jednom od stranaka otvoren stečajni postupak), a veliki je čimbenik i taj što se pred sudovima prvog i sudom drugog stupnja vode dugotrajni postupci, posebice kada je potrebno provesti vještačenja. Zanimljivo je i da je manji broj slučajeva završio nagodbom⁹² ili priznanjem tužbenog zahtjeva.⁹³

Prije no što se krene u razradu pravnih pitanja koja su se raspravljala pred sudom vezano uz isključenje/istup iz društva, analizirali smo jesu li sudovi u tim slučajevima svoje presude obrazlagali postojanjem specifičnih korporativnopravnih odnosa između članova u d.o.o.-u. Iz dostupnih presuda, samo se u jednoj presudi vezano uz istup člana navodi da je sud [...] u postupku utvrdio da je osnov njihovog povezivanja predstavljalo višegodišnje prijateljstvo i odnos povjerenja koji je i uvjetovao poslovnu aktivnost u sklopu društva tuženika. Kod takve naravi odnosa i okruženja odvijanja poslovne aktivnosti sud je utvrdio da narav međuljudskih odnosa u bitnoj mjeri utječe na pitanje kvalitete odnosa između članova društva ubuduće. Stoga je, imajući u vidu navedeno utvrđenje, u postupku utvrđeno da je između stranaka došlo do odnosa narušenog povjerenja koje je rezultiralo donošenje odluke na skupštini [...], prema kojoj se [tužitelju] uskratilo davanje informacija [...], a što predstavlja povredu članskih prava.⁹⁴ U ostalim slučajevima sudovi samo ispituju jesu li se ispunili uvjeti za istup/isključenje predviđeni društvenim ugovorom ili temeljem zakona. Smatramo da bi sudovi u ovim slučajevima ipak trebali jasno ukazivati da je do određenih poremećaja u funkcioniranju društva došlo zbog narušenih odnosa između članova, što će gotovo uvijek biti slučaj. To sucima daje *ratio* nastanka spora, kojeg pri donošenju odluke treba uzimati u obzir, uz, naravno, ispitivanje jesu li ispunjeni uvjeti za istup/isključenje člana temeljem društvenog ugovora ili zakona.

Iz dostupnih sudskih presuda, pravna pitanja koja su se raspravljala pred sudovima mogu se razvrstati u dvije skupine. U prvoj, u velikome broju presuda ispitalo se jesu li društvenim ugovorom predviđeni svi elementi (uvjet, postupak i posljedice istupanja i isključenja) za istupanje ili isključenje člana iz društva. Primjer

91 Tako i Akšamović, D., *op. cit.* u bilj. 82., str. 54-55.

92 Vidi primjerice, Trgovački sud u Pazinu, Služba za mirenje, 9 P-667/15 (1 MIR-8/17-4) od 6. travnja 2017.

93 Kao primjer vidi isključenje člana po presudi temeljem priznanja, Trgovački sud u Rijeci, P-3172/2011-27, od 17. travnja 2013.

94 Vidi presudu Trgovačkog suda u Rijeci, P-748-09, od 1. lipnja 2011.

u kojemu su predviđeni svi elementi za isključenje člana iz društva u društvenom ugovoru jest koji je sadržavao odredbu da član društva može biti isključen iz društva ako društvu prouzroči štetu, a glede postupka isključenja, da odluku o isključenju donosi skupština. Kao posljedica isključenja, predviđalo se da prestaje članstvo isključenom članu te da ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti svojih poslovnih udjela. Kada je, dakle, postupak istupa/isključenja predviđen u društvenom ugovoru, rješenja iz društvenog ugovora imaju prednost pred zakonskim rješenjima iz članka 420. stavak 2. i 3. ZTD-a. Točnije, sud će podržati odluku skupštine o istupu/isključenju ako je ta odluka donesena sukladno odredbama društvenog ugovora.⁹⁵

No, to je u praksi rijetko. Primjećuje se da je u velikom broju slučajeva, kada je istup/isključenje člana predviđeno u društvenom ugovoru, to ipak napravljeno tako da neki od elemenata potrebnih za primjenu postupka istupa/isključenja temeljem društvenog ugovora nedostaje. Čim jedan element (uvjet, postupak ili posljedice istupanja i isključenja) nedostaje, postupak istupa ili isključenja može se provesti samo na temelju konstitutivne tužbe po članku 420. st. 2. i 3. ZTD-a. Tako je u jednoj presudi sud jasno zauzeo stav da ako se ne predvide razlozi koji moraju biti ostvareni da bi član društva mogao istupiti iz društva ili razlozi zbog kojih se člana može isključiti, iako je u društvenom ugovoru bila predviđena mogućnost isključenja i istupa člana, na istup/isključenje člana neće se primjenjivati odredbe društvenog ugovora već zakonska rješenja za istup/isključenje člana iz društva.⁹⁶ Drugim riječima, to društvo neće moći isključiti svog člana odlukom skupštine, već jedino sudskim postupkom podizanjem tužbe temeljem članka 420. stavka 3. ZTD-a.

Također se primjećuje da i kada su prisutni svi elementi, da se propušta preciznije odrediti uvjete za istup/isključenje. Pritom se ističe da se vrlo rijetko u društvenom ugovoru opisuje što bi se napose smatralo opravdanim razlogom za istup,⁹⁷ odnosno važnim za isključenje, već se samo ponavlja zakonska određenja opravdanih/važnih razloga. Preciznije određenje razloga za istup/isključenje u društvenim ugovorima znatno bi utjecalo na uspješnost ovih instituta u praksi.

Ako su svi potrebni elementi za istup/isključenje iz društva predviđeni u društvenom ugovoru, raspravljalo se jesu li stranke u konkretnom slučaju poštivale odredbe društvenog ugovora za istup i isključenje člana. Primjerice, u jednome je slučaju društvenim ugovorom bilo predviđeno da član ima pravo istupiti iz društva

95 Vidi presudu Visokog trgovačkog suda, Pž-4098/09-3 od 8. prosinca 2009.

96 Vidi presudu Trgovačkog suda u Bjelovaru, P-1027/01 od 13. listopada 2005., potvrđenu presudom Visokog trgovačkog suda, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008., objavljene u Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, 2009., br. 15, str. 144-150.

97 Tako primjerice u jednome slučaju sud promišlja što bi se moglo smatrati opravdanim razlogom za istup, budući da to nije precizirano u društvenom ugovoru. Tako sud razmatra da se načelno može raditi o razlozima u osobi samog člana, njegovim odnosima s drugim članovima ili odnosima u društvu. Sud navodi da se opravdanim razlozima za istup može smatrati i "[...] istupanje zbog nelojalnosti drugog člana ili članova, izvlačenja sredstava iz društva i slično". Vidi presude Visokog trgovačkog suda, Pž 4503/04-4 od 28. kolovoza 2007. i Pž 6944/11-3, od 30. lipnja 2011. To u biti znači da ako se društvenim ugovorom propusti preciznije odrediti što će se smatrati opravdanim razlogom za istup člana te ako nakon toga nastane spor oko toga, sud će procjenjivati postoji li opravdani razlog po istim kriterijima kako bi to utvrđivao da postupak istupa nije predviđen društvenim ugovorom, već da član istupa temeljem čl. 420. st. 2. ZTD-a.

ako postoje opravdani razlozi i ako član koji istupa pošalje izjavu o istupanju “preporučeni pismom direktoru društva”.⁹⁸ U konkretnom slučaju, sud je, pored utvrđenja da tužitelj nije dokazao postojanje opravdanog razloga, smatrao da prepiska između tužitelja i ostalih članova društva kojom tužitelj traži i pregovara o otkupu svojih udjela, ne zadovoljava izričiti formalni uvjet da se izjavu o istupu mora poslati preporučenom poštom, te je sud navedenu prepisku tumačio kao ponudom i protuponudom za kupnju poslovnih uvjeta, a ne valjanim zahtjevom za istup tužitelja iz društva.

U drugu skupinu slučajeva mogu se svrstati sporovi u kojima je sud raspravljao jesu li tužitelji uspjeli dokazati postojanje opravdanog razloga za istupanje, odnosno važnog razloga za isključenje člana.⁹⁹ Uvidom u dostupne presude, ističe se zaključak da su tužitelji tek u malom broju uspjeli dokazati postojanje opravdanog/važnog razloga, te da je upravo neuspjeh dokazivanja postojanja ovih razloga neupitno najčešći razlog odbijanja tužbenih zahtjeva za istup/isključenje člana iz društva.¹⁰⁰ U slučajevima gdje su tužitelji uspjeli dokazati postojanje određenih povreda od strane društva i/ili ostalih članova društva, sudovi su kao opravdani razlog za istupanje iz društva smatrali slučajeve kada je uprava društva članu onemogućila uvid u poslovnu dokumentaciju društva,¹⁰¹ kada je društvo svojim postupanjem prouzročilo štetu članu koji želi istupiti (primjer u praksi bio je kada je društvo odbilo dati suglasnost za prijenos poslovnih udjela dok je istovremeno otkupljivalo poslovne udjele drugih članova tog društva),¹⁰² kada je društvo onemogućilo članu ostvarenje njegovih članskih prava nakon što je podignuta tužba za istup s obzirom na to da se smatra da je član istupio (prestao biti članom društva) tek od trenutka kada je tom članu isplaćena

98 Vidi presudu Visokog trgovačkog suda, Pž 7403/04-3, od 13. rujna 2005.

99 Neupitno je da je upravo na tužiteljima, odnosno na članu koji želi istupiti iz društva teret dokaza da za to postoji opravdani razlog. Vidi primjerice presudu Visokog trgovačkog suda, Pž 7587/04-3, od 5. rujna 2009. Dakle, nije dovoljno samo navesti činjeničnu tvrdnju o počinjenoj povredi tuženika-društva, te temeljem nje tražiti istup, već je potrebno i dokazati da je društvo zaista tu povredu i počinilo. Vidi također presudu Visokog trgovačkog suda, Pž-7274/09-3, od 20. veljače 2013. Isto vrijedi i za slučaj isključenja člana društva, kada postojanje važnog razloga moraju dokazati društvo ili svi ostali članovi društva, ovisno o tomu tko od njih podiže tužbu.

100 Tako primjerice, u jednom slučaju tužitelj nije uspio dokazati postojanje opravdanog razloga za istup člana, a što je tvrdio da postoji jer je bio spriječen u ostvarivanju svojih članskih prava u društvu (tvrdio je da nije bio uredno pozivan na skupštinu društva). Vidi presudu Trgovačkog suda u Rijeci, P-477/14-68 od 28. studenog 2014., potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda, Pž-1507/2015-6 od 7. lipnja 2016. Za neuspješni zahtjev isključenja (koji proizlazi iz pogrešne primjene statusnog prava društava tužitelja), vidi također presudu Visokog trgovačkog suda, Pž-4702/08-4 od 25. srpnja 2012.

101 Vidi primjerice, presudu Visokog trgovačkog suda, Pž 3261/04-4, od 12. lipnja 2007. Na to se nadovezuje i nemogućnost pristupa u poslovne prostorije društva, što se također u jednom slučaju smatralo opravdanim razlogom za istup člana iz društva, jer je on time bio spriječen ostvarivati svoja prava u društvu. Vidi Presudu Trgovačkog suda u Osijeku, III P-31/98 od 24. rujna 1998., potvrđenu presudom Visokog trgovačkog suda Pž-4019/98-2 od 23. ožujka 1999.

102 Vidi presudu Trgovačkog suda u Bjelovaru, P-1027/01 od 13. listopada 2005., potvrđenu presudom Visokog trgovačkog suda, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008., objavljene u Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, 2009., br. 15, str. 144-150.

tržišna vrijednost njegovih udjela¹⁰³ i drugo.

Zanimljivo je vidjeti i što sudovi nisu smatrali opravdanim razlogom za istup člana iz društva. To je bio slučaj kada je tužitelj tvrdio da više ne može utjecati na poslovnu politiku društva, što je po njega štetno, i to samo jer što je opozvan s mjesta člana uprave (član društva koji je ujedno i član uprave), u okviru koje je imao položaj predsjednika uprave.¹⁰⁴ Jasno je da sama činjenica opoziva s mjesta člana uprave ne oduzima članu pravo da sudjelujući u skupštini ostvaruje svoja članska prava te utječe na donošenje odluka na skupštini. S druge strane, smatramo da u kontekstu zatvorenih društava, valja uzeti u obzir da bi se pod određenim okolnostima (kada bi opoziv bio spojen i s eventualnim otkazom ugovora o radu, odlukom o neisplati dividende i drugo), i opoziv člana uprave mogao smatrati oblikom šikane tog člana društva. No, to, naravno, ovisi o konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.

Analizirajući dostupne presude glede isključenja člana iz društva, primjećuje se znatno manji broj ovih predmeta u usporedbi sa sporovima o istupu člana iz društva. Raspravljajući o ispunjenju postojanja važnog razloga za isključenje člana iz društva, sudovi su takvim razlozima ocijenili kada je član društva (nastupajući ujedno i kao član uprave tog društva) izvlačio imovinu iz društva na način da je, primjerice, prodavao imovinu društva sebi i time umanjivao vrijednost društva,¹⁰⁵ kada je član društva (nastupajući ujedno i kao član uprave tog društva) upravljao poslovima društva na način da društvo nije ostvarivalo dobit (prodaja zaliha društva po nabavnim cijenama, dakle bez zarade), zbog isplate zastarjelog duga i imovinskog oštećivanja društva¹⁰⁶ i drugo.

4.3. Neka razmatranja u svezi s analiziranom sudskom praksom

Zaključuje se da je u praksi mali broj sporova temeljem istupa/isključenja članova iz d.o.o.-a, posebice u odnosu na veliki broj d.o.o.-a koji su u RH zasnovani s dva ili više članova. Od dostupnih predmeta, više je zastupljenih sporova u povodu istupa člana iz društva. Pitanja o kojima su u tim predmetima sudovi raspravljali ponajprije se odnose na analizu odredbi društvenih ugovora, ako su njima predviđeni postupci za istup/isključenje člana iz društva te ispitivanje jesu li tužitelji uspjeli dokazati postojanje opravdanog razloga za istup, odnosno važnog razloga za isključenje člana iz društva. Upravo je neuspjeh u dokazivanju postojanja ovih razloga glavni uzrok velikog postotka neuspješnosti tužbenih zahtjeva za istup/isključenje člana iz društva.

Stoga smatramo da bi članovi d.o.o.-a, kao modela zatvorenog društva, trebali preciznije urediti ove institute u svojim društvenim ugovorima. Time bi osigurali da ova pitanja ostanu u sferi autonomije samog društva, a preciznijim uređenjem, posebice koji će se razlozi smatrati opravdanim/važnim, olakšali bi provođenje ovih instituta u praksi. Time bi unaprijedili položaj članova u zatvorenom društvu te

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ Vidi presudu Trgovačkog suda u Osijeku, P-553/06-7 od 14. rujna 2006., potvrđenu presudom Visokog trgovačkog suda Pž 6471/06-4, od 15. listopada 2008. i presudom Vrhovnog suda RH, Revt 81/09-2 od 2. prosinca 2009.

¹⁰⁵ Vidi presudu Vrhovnog suda RH, Revt 169/09-2, od 2. siječnja 2009.

¹⁰⁶ Vidi presudu Trgovačkog suda u Osijeku, P-2071/05 od 2. siječnja 2009.

autonomnim rješenjima utkanim u društveni ugovor odgovorili dijelom na neka od korporativnopravnih pitanja koja se javljaju u zatvorenim društvima, a koja položaj člana, posebice manjinskog, čine nepovoljnijim. Primjeri razloga za isključenje koji bi se mogli predvidjeti društvenim ugovoru mogli bi biti kada član naruši ugled društva, nelojalna konkurencija društvu i drugo. Za istupanje bi se kao opravdani razlozi mogli navesti narušeni odnosi između članova društva, otkaz ugovora o radu članu koji istupa u slučajevima kada je motiv za članstvo u društvu upravo bilo ostvarenje zaposlenosti te izmjena društvenog ugovora kojom član uživa manja upravljačka ili imovinska prava (primjerice nekom se članu daje pravo izbora člana uprave, pri čemu ostali članovi više ne sudjeluju u biranju članova uprave) i drugo.

5. MOGUĆI SMJEROVI UNAPRJEĐENJA RJEŠAVANJA SUKOBA INTERESA IZMEĐU ČLANOVA ZATVORENOG DRUŠTVA U POSLOVNOJ PRAKSI

Zakonska rješenja koja se primjenjuju na zatvorena društva primarni su izvor zaštite interesa članova društva. No, ta su rješenja mahom usmjerena na rješavanje posljedica sukoba interesa između članova. Stoga se postavlja pitanje mogu li članovi zatvorenog društva pozitivno utjecati na uređenje međusobnih odnosa i pored predviđenih zakonskih rješenja. Drugim riječima, mogu li članovi svojom voljom urediti međusobne odnose radi sprječavanja opisanih sukoba interesa specifičnih za zatvorena društva. Odgovor je pozitivan, pod uvjetom da su ugovorena rješenja u skladu sa zakonom. S obzirom na to da u okviru zatvorenih društava vlada visoki stupanj autonomije uređenja odnosa između članova, što je i slučaj i za hrvatski d.o.o. kao model zatvorenog društva u RH, u literaturi se smatra da je upravo mogućnost ugovaranja i pregovaranja oko uređenja međusobnih odnosa najmoćnije sredstvo u rukama članova društva.¹⁰⁷ U nastavku će se analizirati moguća uređenja upravljačkih odnosa između članova društva, primjenjivih na hrvatski d.o.o., moguće unaprjeđenje korporativnog upravljanja zatvorenim društvima predviđanjem nadzornog organa koji bi se sastojao od nezavisnih članova, tj. članova koji nisu ujedno i članovi društva, kao i mogući pozitivan utjecaj kodeksa korporativnog upravljanja za zatvorena društva na sastavljanje društvenih ugovora.

5.1. Prijedlog autonomnog uređenja upravljačkih prava između članova zatvorenog društva, posebice između manjinskog i većinskog člana u društvenom ugovoru

Radi zaštite interesa manjinskih članova zatvorenog društva, bi se u društvenom ugovoru moglo predvidjeti drukčije većine, kvorum ili dodatne pretpostavke za donošenje određenih odluka u društvu, kako bi se propisali takvi uvjeti kojima bi se pridala veća važnost glasovima manjinskih članova društva.¹⁰⁸ Primjerice, tako bi

107 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 41.

108 Tako i McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *op. cit.* u bilj. 8., str. 46.; Bachmann G., Eidenmüller

se za izmjenu društvenog ugovora ili pak za imenovanje i opoziv članova uprave, upotrebu dobiti i druga pitanja iz nadležnosti skupštine, moglo odrediti da je potreban veći kvorum od onog kojeg predviđa ZTD.¹⁰⁹ O kojem bi se kvorumu radilo, ovisi o konkretnom slučaju, gdje bi članovi trebali izračunati koji postotak prisutnosti bi osigurao da je na skupštini na kojoj se donose određene odluke prisutan i određeni postotak manjinskih članova društva.¹¹⁰ Također bi se mogle propisati i veće većine potrebne za izglasavanje određenih odluka. Primjerice, moglo bi se odrediti da skupština donosi određene odluke većinom od tri četvrtine danih glasova, što bi zajedno s povećanim kvoromom, moglo imati učinak da se određene odluke skupštine ne mogu donijeti bez suglasnosti manjinskih članova.

Pritom valja imati na umu i praktične aspekte ovakvih rješenja. Naime, kada se radi o zatvorenom društvu koje ima primjerice dva ili tri člana, bit će vrlo teško odrediti omjer njihovih upravljačkih prava. Primjerice, ako dva člana imaju svaki po 40%, a manjinski član 20% upravljačkih prava, niti većina od tri četvrtine danih glasova neće biti dostatna za osiguranje položaja manjinskog člana pri donošenju važnih poslovnih odluka u društvu. U tim će slučajevima možda samo jednoglasnost pri donošenju odluke dati na važnosti i glasove manjinskog člana.¹¹¹ Jednoglasnost u donošenju odluka može, s druge strane, otežati donošenje odluka, te se članovi izlažu zlouporabi prava manjinskog člana kao i u slučaju davanja prava veta manjinskom članu. Stoga će učinkovitost ovakvih rješenja zaista ovisiti o članskoj strukturi svakoga pojedinog zatvorenog društva.

No, u svakom slučaju, smatramo da treba izbjeći raspodjelu glasova na 50:50 ako društvo ima dva člana, jer se u protivnom društvo izlaže potencijalnoj blokadi rada skupštine društva, što je čest problem u praksi korporativnog upravljanja zatvorenim društvima.¹¹²

Pri uređenju položaja manjinskog člana zatvorenog društva ne smije se ispustiti iz vida pitanja koje ulaze u nadležnost skupštine, na što članovi d.o.o.-a mogu bitno utjecati. Naime, velika je autonomija uređenja pitanja koja ulaze u nadležnost skupštine d.o.o.-a. Tek za nekoliko pitanja ZTD izrijeком uređuje da uvijek moraju ostati u nadležnosti skupštine, dok se donošenje odluka za većinu pitanja može isključiti

H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 44.

109 Čl. 444. st. 1. ZTD-a predviđa kvorum za donošenje odluka na skupštini na način da traži da na skupštini budu prisutni članovi društva ili njihovi zastupnici koji predstavljaju najmanje desetinu temeljnoga kapitala društva. Radi se o dispozitivnoj odredbi ZTD-a, koji jasno propisuje da je društvenim ugovorom moguće urediti i drukčije.

110 Pritom postoji opasnost da ako društvo ima većinskog člana čiji bi izostanak značio da nema kvoruma za donošenje odluka, da većinski član opstruira donošenje tih odluka. No, i za taj slučaj ZTD predviđa rješenje, osim ako članovi društva od toga ne odstupe. Tako ako skupština nije podobna za odlučivanje jer nije zadovoljen uvjet kvoruma, čl. 444. st. 3. ZTD-a predviđa da se mora sazvati nova skupština s dnevnim redom skupštine koja nije imala kvorum za odlučivanje, te se na tako sazvanoj novoj skupštini može odlučivati bez obzira na to je li ispunjen uvjet kvoruma.

111 Za raspravu o problematici primjene ovakvih rješenja na zatvorena društva vidi Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 44-45.

112 O tome je više rečeno u poglavlju 3. ovog članka.

iz nadležnosti skupštine.¹¹³ Jednako, krug pitanja o kojima je skupština ovlaštena odlučivati može se i povećati. Smatramo da upravo pri određivanju nadležnosti skupštine, članovi mogu bitno utjecati o kojim će odlukama raspravljati i odlučivati svi članovi, a o kojima samo neki. Stoga je to pitanje važno za uređenje odnosa snaga između članova društva. Primjerice, društvenim ugovorom bi se pravo izbora člana uprave moglo dati određenom članu, dakle isključiti to pitanje iz nadležnosti skupštine. Međutim, ako bi se to pitanje zadržalo u nadležnosti skupštine, zajedno s određivanjem veće većine za izbor člana uprave, te ako bi se tomu pridružilo propisivanje većeg kvoruma da bi skupština bila podobna o tomu odlučivati, interese između članova društva pri donošenju tih odluka moglo bi se bolje uravnotežiti, posebice ako društvo ima većinskog i manjinske članove.

Nadalje, u društvenom se ugovoru može odrediti i da manjinski član ima pravo veta na određene odluke koje su važne za društvo.¹¹⁴ Time bi se manjinskom članu dao veći utjecaj na vođenje poslova društva, te bi se ograničilo većinskog člana, posebice ako je on ujedno i član uprave, da vodi poslove društva ne vodeći računa i o interesima manjinskog člana.¹¹⁵ Pritom valja imati na umu da se pravo veta odnosi na odluke koje su dane u nadležnost skupštini, a na koji je način nadležnost skupštine oblikovana, ovisi ponajviše o samim osnivačima. Također, moćan alat za manjinskog člana društva moglo bi biti pravo izravno birati jednog člana uprave.

U svim predloženim varijantama, postoji opasnost da manjinski ili većinski član zloupotrebjavaju svoje pravo. Član društva to ne bi smio, što jasno proizlazi iz obveze lojalnog postupanja prema društvu¹¹⁶ i iz zabrane zlouporabe prava.¹¹⁷ Ako bi, primjerice, manjinski član ipak zloupotrebio dano pravo veta ili većinski član koristio svoju glasačku prevlast tako da to ide na štetu društva, a u svoju ili tuđu korist, šikanira društvo ili na drugi način zloupotrebjava dano pravo, postavlja se pitanje može li se društvo suprotstaviti takvom ponašanju te može li član društva odgovarati za štetu koja bi time nastala društvu. Odgovor je u oba slučaja pozitivan. Naime, prema članku 360. stavku 2. ZTD-a,¹¹⁸ odluku skupštine se može pobijati iz razloga što je član društva glasao za određenu odluku na način da je njome pokušao postići korist za sebe ili nekoga drugoga, a na štetu društva. S obzirom na to da većinski član ili član koji ima pravo veta uvijek ima odlučujući učinak na (ne)donošenje određene odluke, svaki član društva (i drugi ovlaštenici)¹¹⁹ može podnijeti tužbu za pobijanje

113 Vidi čl. 441. st. 2. ZTD-a. Vidi pregledno u Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 450 i dalje.

114 U okviru d.o.o.-a, pravo članova da pravo glasa iz poslovnog udjela odrede drukčije proizlazi iz čl. 445. st. 3. ZTD-a. Neupitno je da se pritom u društvenom ugovoru nekome od članova može dati i pravo veta na određene ili na sve odluke. Vidi također Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 267.

115 Tako i s komparativne perspektive vidi Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 42.

116 Tako i Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 19., str. 278.

117 Zabrana zlouporabe prava jedno je od temeljnih obveznopравnih postulata, što jasno proizlazi iz čl. 6 ZOO-a.

118 Čl. 449. ZTD-a koji uređuje pobijanje odluka skupštine d.o.o.-a poziva na supsidijarnu primjenu odredbi o pobijanju glavne skupštine d.d.-a, točnije na primjenu članaka 360. do 360.a. ZTD-a.

119 Procesno legitimirane osobe za podnošenje tužbe za pobijanje odluke skupštine regulira čl. 362. ZTD-a. Prema čl. 262. t. 3. ZTD-a, izdvojeno se proširuje krug procesno legitimiranih osoba

takve odluke skupštine u roku od 30 dana od njenog donošenja.¹²⁰ Odgovornost za naknadu štete člana koji je zlouporabio pravo glasa išla bi na osnovi povrede zabrane zlouporabe prava i postupanja suprotno obvezi lojalnosti društvu. U svakom slučaju, člana koji svojim ponašanjem onemogućuje normalno funkcioniranje društva, prestali članovi mogu isključiti iz društva temeljem članka 420. st. 1. i 3. ZTD-a, o čemu je prethodno bilo više rečeno.

5.2. Uvođenje nadzornog odbora u zatvorena društva – neka promišljanja

Nadzorni odbor je fakultativno tijelo d.o.o.-a, osim u točno određenim slučajevima predviđenim ZTD-om¹²¹ ili nekim *lex specialis* zakonom kojim se uređuje određena djelatnost. I komparativno je prisutnost nadzornog odbora u zatvorenim društvima rijetka.¹²² Prema dostupnim podacima, na dan 1. lipnja 2017., u sudskom je registru RH zabilježeno ukupno 1331 d.o.o.-a osnovanih s nadzornim odborom, što je, u usporedbi s apsolutnim brojem tih društava, neznatno. K tomu, velikom broju d.o.o.-a s nadzornim odborom su osnivači jedinice lokalne samouprave (primjerice razna komunalna društva).

Da bismo uopće mogli ocijeniti može li uvođenje nadzornog odbora pozitivno utjecati na unaprjeđenje korporativnog upravljanja, potrebno je dotaknuti se uloge nadzornog odbora u društvu. Primarna uloga nadzornog odbora jest zaštita interesa članova društva, i to u odnosu na upravu društva.¹²³ Njegova uloga posebice dolazi do izražaja kada se radi o društvu s raspršenom dioničarskom strukturom, kada članovi društva delegiraju poslove upravljanja društvom trećim osobama koje ne mogu u zadovoljavajućoj mjeri kontrolirati (engl. *agency theory problem*).¹²⁴ U tim slučajevima, članovi nadzornog odbora d.d.-a imaju primarnu funkciju kontrole rada uprave, što sami članovi društva zbog svoje brojnosti nisu u stanju provesti. Ako nadzorni odbor d.d.-a smatra da članovi uprave ne rade dobro svoj posao, može opozvati članove uprave uz dokaz postojanja važnog razloga,¹²⁵ dok ako društvo ima upravni odbor, upravni odbor može opozvati izvršne direktore, čak i bez postojanja važnog razloga za opoziv.¹²⁶ Dakle, nadzorni odbor d.d.-a/neizvršni direktori vrše

kada se radi o povredi zlouporabe prava iz čl. 360. st. 2. ZTD-a, i to na način da u tom slučaju svaki dioničar može podignuti tužbu za pobijanje odluke skupštine, pod jednim uvjetom da je stekao poslovne udjele prije nego što je bio objavljen dnevni red skupštine. Vidi pregledno u Ledić, D., Čulinović-Herc, E., Ništavost i pobjojnost odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1999., vol. 20, br. 2, str. 737-771., str. 758-760.*

120 Za rokove i druge elemente tužbe za pobijanje vidi čl. 363. ZTD-a.

121 Čl. 434. st. 2. ZTD-a.

122 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 9.

123 Tako i Hopt, K. J., *op. cit.*, u bilj. 43., str. 4.

124 Dakle, tu će se raditi o primarnom sukobu interesa u okviru korporativnog upravljanja, između članova društva i uprave, do kojeg dolazi upravo zato što se razdvaja "vlasništvo" od upravljanja društvom. Vidi više u poglavlju br. 3. ovog članka.

125 Čl. 244. st. 2. ZTD-a.

126 Čl. 272.1 st. 6. ZTD-a.

kontrolu nad upravom radi zaštite interesa dioničara te im je dano najučinkovitije sredstvo za sankcioniranje nedovoljno kvalitetnog upravljanja društvom – opoziv tih članova uprave/izvršnih direktora.

U zatvorenim društvima, s obzirom na povezanost između (malog) broja članova kao i činjenice da su članovi društva vrlo često ujedno i članovi uprave, problem kontrole nad članovima uprave nije u primarnom fokusu. Na dan 1. lipnja 2017. prema podacima iz Sudskog registra RH bilo je čak 68027 d.o.o.-a u kojima je član društva ujedno bio i direktor ili član uprave. U tim slučajevima članovi društva ostvaruju maksimalnu kontrolu nad upravljanjem poslovima društva, te se ne može govoriti o razdvajanju “vlasništva” i upravljanja. Međutim, to će tako i biti, samo ako su svi članovi društva ujedno i članovi uprave. U protivnom, ako i samo jedan član društva nije ujedno i član uprave, postavlja se pitanje ostvarenja učinkovite kontrole nad radom uprave društva. Ako je član uprave ujedno i većinski član društva, tada još i više dolazi do izražaja sržni korporativni aspekt zatvorenih društava, a to je sukob između članova društva, posebice ako društvo ima većinskog i manjinske članove. Član uprave koji je ujedno i većinski član društva, nalazi se u takvom položaju da ako zloupotrebljava položaj člana uprave, odnosno oštećuje društvo za svoj račun, to može činiti s većim posljedicama za društvo¹²⁷ jer je mogućnost kontrole od strane manjinskog člana nedovoljna i u upravi i u radu skupštine.

Glavni argument protiv uvođenja nadzornog odbora jest trošak koji bi time teretio društvo, posebice ako se isti učinak može postići većim angažmanom članova društva. Naime, zatvoreno društvo u pravilu ima malo članova, te troškovi i organizacija međusobne koordinacije kojoj bi bio cilj kontrola nad vođenjem poslova društva, kao što je praćenje poslovnih knjiga i intenzivnija interakcija s upravom, puno su manji, no što bi to bio slučaj kada bi društvo imalo veliki broj članova.¹²⁸ U tom smislu, postavlja se pitanje je li uvođenje nadzornog organa kao dodatnog tijela u društvu radi kontrole nad radom uprave nepotreban dodatni trošak koji opterećuje društvo.

S druge strane, iz analizirane sudske prakse temeljem instituta istupanja člana iz društva, u većem se broju slučajeva upravo isticao argument o nemogućnosti ostvarenja članskih prava u društvu, u okviru kojega su tužitelji isticali nemogućnost uvida u poslovne knjige društva, što ključno. Dakle, u praksi, uskrata temeljnih poslovnih informacija o društvu, odnosno neomogućavanje uvida u poslovne knjige članu često ukazuje na poremećenost odnosa i netrpeljivost. Zbog manjka informacija član niti ne može vršiti kontrolu nad radom uprave. To govori u prilog tezi da bi društvo koje ima nadzorni odbor ipak moglo biti još jedan dodatan jamac učinkovite kontrole rada uprave, i to u korist svih članova društva, neovisno o tomu nalaze li se članovi društva u sukobu ili ne.

Nadalje, ako zatvoreno društvo i ima nadzorni organ, izdvojeno je pitanje hoće li članovi društva preferirati da sami budu članovi tog organa ili će u taj organ imenovati

127 Tako se nalazi u boljem položaju za upuštanje u razne *self-dealing* transakcije, *tunneling* (izvlačenje imovine iz društva), preuzimanje prilika društva (*corporate opportunities*) i drugo. Vidi Enriques, L., Volpin, P., *op. cit.*, u bilj. 48., str. 122.

128 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 109.

treće osobe, vanjske članove koji nisu ujedno i članovi društva. Prema dostupnim podacima iz Sudskog registra RH, od sveukupno 1331 d.o.o.-a koji su osnovani s nadzornim organom, u 248 d.o.o.-a član društva ujedno je bio i član nadzornog odbora. To znači da u RH otprilike 18 % d.o.o.-a koji imaju nadzorni organ preferiraju da su članovi društva u tom organu, dok čak preko 80 % njih ima nezavisne članove u nadzornom odboru. Smatramo da su ovakvi podatci pozitivni,¹²⁹ s obzirom na to da bi vanjski članovi nadzornog odbora trebali biti skloniji nepristranom djelovanju u društvu, što samo po sebi pozitivno djeluje na rješavanje sukoba interesa između članova društva, posebice većinskog i manjinskih članova. No, to opet ima veze i s time jesu li vanjski članovi proaktivni i stručni.

Zaključno, postoje argumenti za i protiv formiranja nadzornog odbora u zatvorenim društvima. Smatramo da nikako nema osnove za uvođenje obvezatnog nadzornog odbora za sva zatvorena društva u obliku d.o.o.-a. No, formiranje nadzornog odbora ipak može pozitivno utjecati na osnovnu dinamiku u zatvorenom društvu – sukob interesa između većinskog i manjinskih članova društva, pogotovo ako manjinski član ima pravo nominirati člana nadzornog odbora ili u njemu sam ima mjesto. Također, prisustvo vanjskih članova u nadzornom odboru šalje signal o tomu da postoji “vanjska” kontrola nad članovima društva, što bi trebalo spriječiti članove uprave da zloupotrebljavaju svoj položaj, posebice ako je član uprave ujedno i većinski član društva. Odluka o formiranju nadzornog odbora ostaje na članovima pri osnivanju društva. Tu će igrati ulogu volja većinskog člana da o tomu pregovara, kao i mjera u kojoj je spreman manjinskim članovima dati taj dodatni instrument kontrole. U cilju postizanja uravnoteženog korporativnog upravljanja u društvu u duljem vremenskom horizontu tu inicijativu valja svakako pozdraviti.

5.3. De lege ferenda – potencijalna uloga kodeksa korporativnih upravljanja za sastavljanje društvenog ugovora zatvorenih društava ili closely held companies

Već je bilo govora o tomu da u zatvorenim društvima vlada visoki stupanj autonomije uređenja međusobnih odnosa članova društva, što otvara mogućnost ugradnje dodatnih zaštitnih mehanizama. No, da bi članovi društva iskoristili tu mogućnost, potrebno je o tomu pregovarati. Sam proces pregovora je, međutim, osjetljiva tema za osnivače zatvorenog društva. Glavni je razlog što se osnivači pribojavaju da će inzistiranje na pregovorima oko uređenja međusobnih odnosa ostaviti dojam nepostojanja povjerenja između članova.¹³⁰ Također, osnivači bi

¹²⁹ Mora se priznati da su komparativno provedene brojne studije o utjecaju sastava nadzornog organa/upravnog organa na uspješnost društva, gdje se između ostaloga, kao varijablu ispitalo i utječe li prisutnost vanjskih članova tih organa na uspješnost društva. No, dobiveni rezultati nisu jasni, s obzirom na to da su dobiveni kontradiktorni rezultati. Za pregled studija i njihovih zaključaka vidi pregledno Arosa, B., Iturralde, T., Maseda, A., Bord of directors and generational effect in Spanish non-listed family firms u Smyrnios, K. X., Poutziouris, P. Z., Goel, S. (eds), *Handbook of Research on Family Business*, 2. Ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2013., str. 103–124, str. 103.

¹³⁰ Vidi o tomu u poglavlju br. 3. ovog rada.

trebali imati i specifična znanja o statusnom pravu društava kako bi mogli predvidjeti potencijalne rizike za svoje interese, kao i načine na koje ih mogu ugovorno umanjiti. Traženje pravne pomoći pri pregovorima između osnivača svakako će značiti i dodatne troškove, za koje je upitno mogu li ih i žele li ih osnivači snositi.¹³¹ Stoga smatramo da će osnivači zatvorenog društva rijetko voditi pregovore o uređenju međusobnih odnosa pogotovo ako se društvo osniva s minimalnim iznosom temeljnoga kapitala što je često slučaj.

Zbog toga bi potrebu kvalitetnoga pravnog uređenja odnosa između članova trebalo osvijestiti na neki drugi način. Jedan od načina mogao bi biti usvajanjem inače neobvezujućega kodeksa za korporativno upravljanje zatvorenim društvima.¹³² Kada bi postojao kodeks korporacijskog upravljanja za zatvorena društva, osnivači društva mogli bi koristiti njegova rješenja, primjerice, na način da preuzmu u društveni ugovor neka od njegovih rješenja i preporuka ili bi mogli odlučiti da će se kodeks primjenjivati na njihovo društvo (načelo "comply or explain"). Drugim riječima, kodeks korporativnog upravljanja za zatvorena društva mogao bi odigrati isti pozitivan utjecaj na korporativno upravljanje u tim društvima, kao što je to bio slučaj za dionička društva čije dionice kotiraju na uređenom tržištu.¹³³ Uloga ovih kodeksa u svakom slučaju ne može biti negativna za zatvorena društva, s obzirom na to da nisu obvezujući (spadaju u *soft law*), sadrže niz preporuka kojima je cilj podignuti kvalitetu korporativnog upravljanja tim društvima i pružaju veliku fleksibilnost društvima pri njihovom korištenju. Ponekad je potrebno da članovi društva samo osvijeste potrebu da se neko pitanje pravno uredi te ne moraju nužno slijediti ponuđena rješenja.

Iako su zatvorena društva okrenuta sebi, pa se ne može govoriti o tomu da postoji javni interes da se model korporacijskog upravljanja u tom društvu stavi na uvid javnosti (kao što je to slučaj za društva koja kotiraju na burzi), posezanje za kodeksom korporativnog upravljanja u zatvorenim društvima imao bi veliko značenje za razvoj kulture korporativnog upravljanja u RH.¹³⁴ Sudeći po broju zatvorenih

131 Tako i Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *op. cit.* u bilj. 6., str. 47.

132 Tako i McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *op. cit.* u bilj. 8., str. 207. i dalje.

133 Kodeksi korporativnog upravljanja prvotno su ponikli upravo za dionička društva čije dionice kotiraju na uređenom tržištu (engl. *public companies*), o čemu govori i propis sadržan u čl. 272.p. ZTD-a. To je i razumljivo jer u tim društvima, javnost ima dodatan interes saznati na koji način se društvom upravlja te u kojim elementima društvo odstupa od općeprihvaćenih standarda korporativnog upravljanja (engl. *comply or explain*). Vidi pregledno o korporativnom upravljanju u dioničkim društvima i mjestu i ulozi kodeksa korporativnog upravljanja u: Jurić, D., Pojam i karakter korporacijskog upravljanja u dioničkim društvima, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 2, 2004, str. 337-349. Vidi i o značenju korporativnih kodeksa za društveno odgovorno gospodarenje (*Corporate social responsibility* – CSR), u smislu stvaranja ugleda društva, zastupanja interesa različitih dionika društva i drugo u: Bodiroga-Vukobrat, N., Horak, H., Kodeksi korporativnog upravljanja – instrument socijalno odgovornog gospodarenja, u Bodiroga-Vukobrat, N., Barić, S. (ur.), Socijalno odgovorno gospodarenje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zagreb, 2008., str. 187-212. Preglednu listu kodeksa po zemljama vidi na internetskim stranicama ECGI-a: http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php (17. srpnja 2017.).

134 Do sada je provedeno nekoliko studija kojima se analizirala kvaliteta korporativnog upravljanja u RH. Iako su se te studije orijentirale na dionička društva, čije dionice kotiraju na burzi,

društava (primjerice d.o.o.-i s dva ili tri člana) u odnosu na ukupan broj društava takav bi kodeks mogao djelovati edukativno na čitav niz poduzetnika, koji nemaju vremena (niti novaca) da u etapi osnivanja društva promišljaju o problemima koje donosi upravljanje društvom.

U određenoj mjeri tu ulogu već imaju etablirani kodeksi za korporativno upravljanje dioničkim društvima čije dionice kotiraju na burzi. No, ti kodeksi adresiraju specifičnosti upravljanja dioničkim društvima koja su složenija. Iz tog razloga primjena kodeksa korporativnog upravljanja za javna dionička društva na zatvorena društva ne daje zadovoljavajuće rezultate, niti je receptivna na specifičnosti korporativnog upravljanja zatvorenog društva.¹³⁵

Potreba za izradom kodeksa korporativnog upravljanja za zatvorena društva prepoznata je i u praksi, te se od 2005. godine javljaju, iako do danas ne u velikom broju, kodeksi korporativnog upravljanja za zatvorena društva na razini pojedinih država (u krugu država članica EU-a i na globalnoj razini)¹³⁶ i od međunarodnih

njihovi zaključci nedvojbeno ukazuju da ima dosta mjesta za napredak kulture korporativnog upravljanja u RH. Za ocjenu korporativnog upravljanja do 2006. godine, vidi pregledno u Račić, D., Cvijanović, V., Stanje i perspektive korporativnog upravljanja u Republici Hrvatskoj: primjer javnih dioničkih društava, Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu, 2006., str. 205-216. U toj se studiji ističu zaključci da se hrvatski d.d.-i koji kotiraju na burzi većinom nalaze u koncentriranom "vlasništvu", pa se i kod njih, kao i kod zatvorenih društava, kao glavno pitanje korporativnog upravljanja postavlja odnos između većinskog i manjinskih dioničara. U tom smislu, jedan je od zaključaka da treba unaprijediti položaj manjinskih dioničara, posebice po pitanju informiranja/transparentnosti dioničara o stanju društva, o transakcijama između dioničara i društva sa značajnijim udjelima u društvu i drugo. Također se autori u studiji zalažu za jačanje uloge nadzornog odbora, kroz veće sudjelovanje neovisnih direktora (koji nisu ujedno i članovi d.d.-a) koji posjeduju određena stručna znanja, što bi trebalo pozitivno utjecati i na dobro praksu korporativnog upravljanja (primjerice kvalitetnijim nadzorom uprave) i na ugled društva. U novijoj studiji o korporativnom upravljanju u RH iz 2015. godine, također je prepoznato da se veliki broj hrvatskih d.d.-a koji kotiraju na burzi nalazi u koncentriranom "vlasništvu". Zanimljivo jest da je zaključak u studiji izveden da razina "vlasničke" koncentracije ne utječe na kvalitetu korporativnog upravljanja. Vidi Tipurić, D. i suradnici, Korporativno upravljanje u Hrvatskoj, Ocjena kvalitete korporativnog upravljanja hrvatskih dioničkih društava SEECGAN metodologijom, CIRU, Zagreb, 2015., str. 140. Zanimljiv je i podatak iz studije da prosječna ocjena korporativnog upravljanja uvrštenim dioničkim društvima u RH nije zadovoljavajuća, gdje je najnižom ocjenom ocijenjena struktura i upravljanje odborom tih društava. Vidi str. 115.

135 Tako i McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *op. cit.* u bilj. 8., str. 204.

136 Primjerice Belgijski Code Buysse, Corporate Governance Recommendations for non-listed enterprises, iz 2005. koji je 2017. godine nadopunjen i izmijenjen. Dostupan na internetskoj stranici: <http://www.codebuysse.com/nl/buysse.nl.aspx> (17. srpnja 2017.). Od bližeg kruga zemalja tu je i Slovenski The Corporate Governance Code for Unlisted Companies iz 2016., http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/SGPIL/Kodeksi/Kodeks_upravljanja_en_26012017.pdf (17. srpnja 2017.). Veliki je utjecaj izvršio i kodeks za tzv. obiteljska društva kojeg su izradile različite udruge u Njemačkoj 2004. godine. Trenutačno je na snazi verzija iz 2015. Vidi Governance Code for Family Business, Guidelines for the responsible management of family business and business-owner families, an Initiative of INTES, FBN and die FAMILIENUNTERNEHMER-ASU, 2015., http://www.kodex-fuer-familienunternehmen.de/images/Downloads/Kodex_englisch_2015.pdf (17. srpnja 2017.). Izvan kruga EU-a, vidi, primjerice, pakistanski Principles of Corporate Governance for

organizacija.¹³⁷

Dostupni kodeksi za korporativno upravljanje zatvorenim društvima mahom daju iste preporuke društvima. Tako se naglašava važnost izrade društvenog ugovora koja nikako ne bi smjela biti tek “formalnost” pri osnivanju društva. U društvenom bi ugovoru društvo trebalo iznijeti ciljeve poslovanja, urediti odnose između osnivača društva, njihova prava i obveza u cilju izbjegavanja budućih nesporazuma i sukoba interesa, precizirati raspodjelu nadležnosti između skupštine i drugih organa društva i drugo. Kodeksi mahom naglašavaju važnost kontrole nad radom uprave za sva zatvorena društva, čak i ona s malim brojem članova. Pritom se preporuča osnivanje makar neformalnog savjetodavnog tijela koje bi vršilo tu funkciju u “malim” društvima, a koje bi povećanjem poslovanja bilo zamijenjeno uvođenjem formalnog nadzornog tijela, kao odvojenog organa društva s točno određenom nadležnošću. Veliki broj preporuka odnosi se na sastav nadzornog organa, pri čemu se ističe uloga nezavisnih članova – članova koji nisu ujedno i članovi društva uz njihovu stručnost u poslovima kojima se društvo bavi. Naposljetku, izdajamo i preporuku da društvo uspostavi neki oblik alternativnog načina rješavanja sporova, gdje primarnu ulogu igra mirenje, a valjalo bi razmisliti i o drugim oblicima alternativnog rješavanja spora.

Zaključno, smatramo da za članove zatvorenog društva kada osnivaju društvo može uvelike koristiti postojanje neobvezujućih kodeksa koji sadrže niz preporuka za unaprjeđenje korporativnog upravljanja tim društvima. Iz njih budući članovi društva mogu dobiti sliku o potencijalnim problemima koji se mogu javiti pri funkcioniranju društva, što ih tada ipak može navesti da razmisle o uvođenju nekih od preporuka za prevenciju određenih konfliktnih situacija. Također, imaju li osnivači pred sobom dokument s nizom preporuka za bolju organizaciju društva, smatramo da će pregovori oko osnivanja ipak lakše teći, jer osnivač koji predlaže unošenje neke mjere neće odudarati s nekim “svojim idejama”, već će se pregovori voditi oko uspostavljanja takve organizacije društva i korporativnog upravljanja koju je ocijenila poželjnom i kvalitetnom treća stručna i nepristrana organizacija. Stoga smatramo da de *lege ferenda* valja razmisliti o izradi kodeksa za korporativno upravljanje zatvorenim društvima, odnosno društvima čije dionice ne kotiraju na burzi i na razini RH.

Non-Listed Companies iz 2016., <https://www.secp.gov.pk/document/principles-of-corporate-governance/?wpdmdl=17576> (17. srpnja 2017.).

137 Na području Europe, važne su smjernice i načela koje je izradila The European Confederation of Directors Associations (ecoDa), pod naslovom Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in Europe, 2010., dostupno na: http://ecoda.org/uploads/media/GUIDANCE_-_2010_CG_for_Unlisted_-_EU.pdf (17. srpnja 2017.). U određenom opsegu, valja uzeti u obzir i analizu i prijedloge smjernica za poslovanje u obiteljskim društvima, koje je izradila International Finance Corporation (IFC), IFC Family Business Governance Handbook, 2008., dostupno na: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/159c9c0048582f6883f9ebfc046daa89/FB_English_final_2008.pdf?MOD=AJPERES (17. srpnja 2017.).

6. ZAKLJUČAK

U radu su obrađena specifična pravna pitanja odnosa između članova koja se pojavljuju u zatvorenom društvu. Iz dostupnih podataka proizlazi da je u RH prisutan znatni broj ovih društava. Pritom je naglašeno da značajke zatvorenog društva nisu ograničene samo na jednu vrstu trgovačkog društva. Sva društva mogu biti osnovana i funkcionirati kao zatvorena društva, iako će u praksi to najčešće biti d.o.o., koji se smatra modelom zatvorenog društva i u komparativnim pravima. U okviru dinamike odnosa između članova zatvorenog društva, ističu se dva specifična korporativnopravna problema: potencijalna zlouporaba položaja većinskog člana, posebice ako je taj član ujedno i član uprave, i tzv. blokada skupštine kada članovi imaju jednaka upravljačka prava/glasove na skupštini, a ne mogu se usuglasiti pri donošenju odluke. U oba slučaja, različiti stavovi u pitanjima ključnih poslovnih odluka mogu rezultirati, ali i izvirati iz osobnih neslaganja. Dok su, s jedne strane, osobna povezanost članova i zajednički sustav poslovnih vrijednosti i projekcija razvoja poticaj osnivanju zatvorenog društva koje, osim na međusobnom povjerenju, počiva i na tijesnoj povezanosti članova, s druge, ako se osobni odnosi naruše, ili se pojave razmimoilaženja oko ključnih pitanja u društvu to će negativno utjecati na daljnji rad društva, a moguće dovesti i do njegova prestanka. Stoga su autorice u radu analizirale koje mogućnosti imaju članovi u zatvorenim društvima ako se pojave međusobne razmirice, s time da su u središtu pozornosti mehanizmi rješavanja sukoba između članova u d.o.o.-u, stavivši opet naglasak na institute istupa i isključenja.

Zakon je pravno uredio postupak istupa i isključenja člana iz d.o.o.-a pred sudom. On ostavlja slobodu društvu da to uredi i društvenim ugovorom u kojem se slučaju ti postupci vode kao postupci unutar društva. Ako se postupak istupa/isključenja člana iz društva uspješno provede, ima za posljedicu da jedan od sukobljenih članova prestaje biti članom društva, dok društvo nastavlja s poslovanjem. Iz dostupne sudske prakse proizlazi da se radi o pravnim institutima koji se koriste razmjerno rijetko. U znatnom broju slučajeva tužitelj ne uspijeva dokazati da postoji opravdan/važan razlog, što je pretpostavka osnovanosti tužbenog zahtjeva za istup/isključenje člana iz društva. Iako se radi o pravnom standardu kojeg će u primjeni tumačiti sud, smatramo da bi članovi društva trebali u većoj mjeri pri osnivanju ili pri izmjeni društvenog ugovora iskoristiti mogućnost autonomnog uređenja ovih instituta i precizno urediti uvjete, postupak i posljedice istupa/isključenja člana iz društva. Posebno bi bilo korisno izraziti volju društva po pitanju toga što članovi smatraju opravdanim razlogom za isključenje/istup i to primjeričnom listom. Time bi članovi omogućili jednostavnije rješavanje kriznih situacija u društvu, jednostavniji izlazak člana koji je u pitanju i nastavak poslovanja društva. S obzirom na to da se u zatvorenim društvima pojavljuje opasnost od majorizacije većinskog člana, pogotovo ako je položaj većinskog člana udružen i s upravljačkim funkcijama, autorice se zalažu da se društvenim ugovorom preciznije uredi upravljačka prava članova, kako bi se spriječilo da većinski član zloupotrebljava svoja članska prava. Budući da se članovi društva u pogledu ovih pitanja kreću u zoni autonomije uređenja, nema zapreke da se pri donošenju nekih, najvažnijih odluka u društvu odrede veće većine glasova, kako bi se osigurala važnost

glasova manjinskih članova. Također je moguće da se u nadležnosti skupštine društva ostave pitanja o kojima članovi mogu u najvećoj mjeri utjecati na vođenje poslova društva, kao što je primjerice izbor članova uprave. Također, u uvjetima gdje postoji jaka prevalencija većinskog člana udružena s upravljačkim funkcijama, osnivanje nadzornog organa u kojem će se osigurati zastupljenost predstavnika manjinskih članova, bio bi prema mišljenju autorica, prinos uspostavi ravnoteži odnosa snaga između većinskog i manjinskih članova.

S obzirom na to da uređenje ovih pitanja u fazi osnivanja društva zahtijeva od članova dodatni angažman, odnosno uključuje angažman pravnih stručnjaka, što opet poskupljuje postupak osnivanja, osnivačima bi bilo korisno imati pred sobom predložak koji bi im mogao poslužiti kao vodič pri uređenju tih pitanja. Preporuke za unaprijeđenje korporativnog upravljanja tim društvima u formi kodeksa, kakvi već postoje na komparativnoj razini, mogu ispuniti tu svrhu. Stoga se autorice *de lege ferenda* zalažu za izradu takvog kodeksa na razini RH, tim više što su zatvorena društva brojačano najzastupljenija u RH. Pritom se svrha i dometi takvog kodeksa mogu odrediti dvojako. S jedne strane, prijedlozi, rješenja i mehanizmi zaštite ugrađeni u taj kodeks mogu se koristiti kao predložak pri uređenju ugovornih odnosa između članova u društvu, dok bi ambiciozniji pristup pretpostavljao primjenu tog kodeksa prema *comply or explain* načelu. I jedno i drugo usmjereno je na podizanje kulture korporativnog upravljanja u zatvorenim društvima i poduzetničke pravne kulture u cjelini. Naravno, zatvoreno društvo može najviše unaprijediti kvalitetu korporativnog upravljanja vodeći računa o svojim vlastitim potrebama koje postoje na razini društva, iskoristivši mogućnost slobodnog uređenja odnosa. No, među osnivačima, odnosno članovima zatvorenih društava, posebice onih društava u obliku d.o.o.-a, koja su najbrojnija, treba kontinuirano širiti svijest o nužnosti kvalitetnog uređenja svih aspekata odnosa, ne samo onih vezanih uz bitni sadržaj članskih prava nego i postupanja članova u situacijama kada postoji sukob, te osobito postojanje procesnopravnih hodograma njihova rješavanja.

Pritom se kvalitetno pravno uređenje instituta istupa i isključenja člana iz društva u društvenom ugovoru (osobito postupovnih aspekata tih postupaka) i općenito promišljanje o mehanizmima rješavanja sporova u društvu ukazuje kao viši regulatorni prioritet u odnosu na uspostavu općeg sustava korporacijskog upravljanja u zatvorenom društvu, s obzirom na to da prvi od njih predstavlja izlaznu strategiju kada su odnosi članova u krizi, odnosno daje odgovor na pitanje kako se u društvu postupa kada su odnosi maksimalno zaoštreni. Izrada kodeksa korporacijskog upravljanja za zatvorena društva kao sustavniji i složeniji zadatak uvjetovana je temeljitim preispitivanjem mnogih elemenata odnosa, kao i činjenice da nisu sva zatvorena društva registrirana u RH na istom stupnju razvoja, no svakako kao regulatorni uzori mogu poslužiti predlozi koji dolaze iz komparativnog prava.

LITERATURA

Monografije i znanstveni članci

1. Akšamović, D., Vuković, B., Imenovanje, opoziv i ostavka člana (članova) uprave društva s ograničenom odgovornošću, *Pravo trgovačkih društava, RRiF, br. 5, 2012., str. 164-171.*
2. Akšamović, D., Isključenje člana društva s ograničenom odgovornošću – otvorena pitanja i dvojbe, *Hrvatska pravna revija, br. 7-8, 2014., str. 48-57.*
3. Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R., What is Corporate Law?, u Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., Rock, E., *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, 2. ed., Oxford University Press, 2009., str. 1-34.*
4. Armour, J., Hansmann, H., Kraakman, R., Agency Problems and Legal Strategies, u Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., Rock, E., *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, 2. ed., Oxford University Press, 2009., str. 35-53.*
5. Arosa, B., Iturralde, T., Maseda, A., Bord of directors and generational effect in Spanish non-listed family firms u Smyrnios, K. X., Poutziouris, P. Z., Goel, S. (eds), *Handbook of Research on Family Business, 2. ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2013., str. 103 – 124.*
6. Bachmann G., Eidenmüller H., Engert A., Fleischer H., Schön W., *Regulating the Closed Corporation, European company and financial law review, special vol. 4, De Gruyter, Berlin, 2014.*
7. Barbić, J., Društveni ugovor kao pravni posao na kome se temelji društvo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2012., vol. 62, br. 1-2, str. 475-534.*
8. Barbić, J., *Novela Zakona o trgovačkim društvima iz 2009. i poslovni udio u društvu s ograničenom odgovornošću, Pravo u gospodarstvu, vol. 50, br. 1, 2011., str. 185-225.*
9. Barbić, J., *Pravo društava, Društva kapitala, Društvo s ograničenom odgovornošću, Organizator, Zagreb, 2013.*
10. Blair, M. M., Stout, L. A., Trust, Trustworthines, and the Behavioral Foundations of Corporate Law, *University of Pennsylvania Law Review, 2001., vol. 149, str. 1735-1810.*
11. Bodiroga-Vukobrat, N., Horak, H., Kodeksi korporativnog upravljanja – instrument socijalno odgovornog gospodarenja, u: Bodiroga-Vukobrat, N., Barić, S. (ur.), *Socijalno odgovorno gospodarenje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zagreb, 2008., str. 187-212.*
12. Brnabić, R., Ivkošić, M., *Blokada skupštine dvočlanog d.o.o., 1. dio, Pravo u gospodarstvu, 2015., vol. 54, br. 1, str. 15-39.*
13. Brnabić, R., Ivkošić, M., *Blokada skupštine dvočlanog d.o.o., 2. dio, Pravo u gospodarstvu, 2015., vol. 54, br. 2, str. 197-214.*
14. Brnabić, R., Ivančev, M., *Jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2014., vol. 51, br. 2, str. 449-469.*
15. Braut Filipović, M., *Položaj članova uprave dioničkog društva pri sklapanju ugovora u ime društva, ali s osobnim interesom u pravnom poslu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2012., vol. 62, br. 4, str. 1137-1173.*
16. Enriques, L., Volpin, P., *Corporate Governance Reforms in Continental Europe, Journal of Economic Perspectives, 2007., vol. 21, br. 1, str. 117-140.*
17. Fleischer H., *Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2014., br. 17, str. 1081-1090.*

18. Gongeta, S., Promjene regulatornog okvira njemačkog društva s ograničenom odgovornošću kao posljedica regulatorne konkurencije u području prava društava među državama članicama Europske unije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2014., vol 35, br. 2, str. 819-849.
19. Hopt, K. J., Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation, ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper no. 170/2011, siječanj 2011., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713750 (17. srpnja 2017.)
20. Hopt, K. J., Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common Legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society, u: Ferrarini, G., Hopt, K. J., Winter, J., Wymeersch, E. (ur.), *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford, 2004.
21. Jakšić, T., Petrović, S., Mogući pravci izmjena i dopuna hrvatskoga prava društava, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2016., vol. 37, br. 3, str. 1101-1145.
22. Jensen, M. C., Meckling, W. H., Theory of the firm: Managerial behaviour, agency costs and ownership structure, *Journal of Financial Economics*, 1976., vol. 3, br. 1., str. 305-360.
23. Jurić, D., Pojam i karakter korporacijskog upravljanja u dioničkim društvima, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, 2004., br. 2, str. 337-349.
24. Kalls S., The Transfer of Shares of Private Companies, *European Company and Financial Law Review*, 2004., vol. 1, br. 3, str. 340 – 367.
25. La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F., Shleifer, A., Corporate Ownership Around the World, *The Journal of Finance*, 1999., vol. 54, br. 2, str. 471- 517.
26. Ledić, D., Čulinović-Herc, E., Ništavost i pobjnost odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1999., vol. 20, br. 2, str. 737-771.
27. Lehmann, M., *Finanzinstrumente, Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände*, Tübingen, 2009.
28. Loewenstein, M. J., Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.: A Historical Perspective, *Western New England Law Review*, 2011., vol. 33, str. 339–368.
29. Mahoney, P. G., Trust and opportunism in Close Corporations, str. 177 – 200, u Morck, R. K., *Concentrated Corporate Ownership*, The University of Chicago Press, Chicago, London, 2007.
30. McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., *Corporate governance of non-listed companies*, Oxford University Press, 2008.
31. McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M., The evolution of Closely Held Business Forms in Europe, *The Journal of Corporation Law*, 2001., vol. 26, str. 854–878.
32. Monnin-Browder, W. S., Are Discounts Appropriate?: Valuing Shares in Close Corporations for the Purpose of Remediating Breach of Fiduciary Duty Under Massachussets Law, *Suffolk University Law Review*, 2007., vol. 40, br. 3, str. 723–744.
33. Pentz, A. u Rowedder, H., Schmidt-Leithoff (ur), *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)*, Verlag Franz Vahlen, München, 5. Aufl., 2013.
34. Pratt, J. W., Zeckhauser, R. J., Principals and Agents: An Overview, u: Pratt, J. W., Zeckhauser, R. J. (ur.), *Principals and Agents: The Structure of Business*, Boston, 1985.
35. Račić, D., Cvijanović, V., Stanje i perspektive korporativnog upravljanja u Republici Hrvatskoj: primjer javnih dioničkih društava, *Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu*, 2006., str. 205-216.
36. Ragazzo, R. A., Toward a Delaware Common Law of Closely Held Corporations, *Washington University Law Review*, 1999., vol. 77, br. 4, str. 1099-1151.
37. Rock, E. B., Wachter, M. L., Waiting for the Omelet to Set: Match-Specific Assets and Minority Oppression in Close Corporations, u: McCahery, J. A., Raaijmakers, T., Vermeulen, E. P. H. (ur.), *The governance of close corporations and partnerships, US and European Perspectives*, Oxford University Press, 2004., str. 93-132.

38. Slakoper, Z. u: Slakoper, Z., Buljan, V., Trgovačka društva prema Zakonu o trgovačkim društvima i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi, TEB, Zagreb, 2010.
39. Širola, N., Odgovornost članova društva s ograničenom odgovornošću za nedopušten zahvat u imovinu društva, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2011., vol. 61, br. 5, str. 1687-1728.
40. Thompson R. B., Allocating the roles for contracts and judges in the closely held firm, *Western New England Law Review*, 2011., vol. 33, str. 368–403.
41. Tipurić, D. i suradnici, Korporativno upravljanje u Hrvatskoj, Ocjena kvalitete korporativnog upravljanja hrvatskih dioničkih društava SEECCGAN metodologijom, CIRU, Zagreb, 2015.
42. Wells, H., The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law, *Berkeley Business Law Journal*, 2008., vol 5, br. 2, str. 263-316.
43. Wolf, M., Abberufung und Ausschluss in der Zweimann-GmbH, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 1998., vol. 27, br. 1, str. 92-115.

Pravni propisi

1. Zakon o trgovačkim društvima, NN, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12, 144/12, 68/13, 110/15.
2. Zakon o tržištu kapitala, NN, br. 88/08, 146/08, 74/09, 54/13, 159/13, 18/15, 110/15, 123/16.
3. Zakon o obveznim odnosima, NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

Sudska praksa

1. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci, Stalna služba u Pazinu, P-470/11-37 od 12. travnja 2011, potvrđeno u presudi Visokog trgovačkog suda, Pž-4308/11-6 od 7. svibnja 2014.
2. Presuda Trgovačkog suda u Zagrebu, P-2822/10, od 1. srpnja 2010., potvrđeno u presudi Visokog trgovačkog suda, Pž-6303/10-4 od 3. lipnja 2014.
3. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, VSRH Revt 118/2006-2 od 6. rujna 2006.
4. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci, P-3195-11 od 12. ožujka 2012., potvrđeno presudom Visokog trgovačkog suda PŽ-1339/2013-2 od 29. svibnja 2017.
5. Presuda Visokog Trgovačkog suda RH, Pž 7338/04-3 od 7. svibnja 2007.
6. Presuda Trgovačkog suda u Zagrebu R1-205/14, od 1. VI. 2016., potvrđeno odlukom Visokoga trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-4614/16, od 21. srpnja 2016.
7. Presuda Visokog Trgovačkog suda RH, Pž-3761/10, od 9. rujna 2010. (Trgovački sud Zagreb R1-493/09, od 23. IV. 2010.)).
8. Presuda Visokog trgovačkog suda RH, Pž-59/06-3 od 31. siječnja 2006.
9. Presuda Visokog trgovačkog suda RH, Pž-1912/99 od 8. lipnja 1999.
10. Služba za mirenje, Trgovački sud u Pazinu, 9 P-667/15 (1 MIR-8/17-4) od 6. travnja 2017.
11. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci, P-3172/2011-27, od 17. travnja 2013.
12. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci, P-748-09, od 1. lipnja 2011.
13. Presuda Visokog trgovačkog suda, Pž-4098/09-3 od 8. prosinca 2009.
14. Presuda Trgovačkog suda u Bjelovaru, P-1027/01 od 13. listopada 2005., potvrđenu presudom Visokog trgovačkog suda, Pž-7151/05 od 1. srpnja 2008., objavljene u Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, 2009, br. 15, str. 144-150.
15. Presuda Trgovačkog suda u Osijeku, P-2071/05 od 2. siječnja 2009.
16. Presuda Visokog trgovačkog suda, Pž 4503/04-4 od 28. kolovoza 2007.
17. Presuda Visokog trgovačkog suda, Pž 6944/11-3, od 30. lipnja 2011.
18. Presuda Visokog trgovačkog suda, Pž 7403/04-3, od 13. rujna 2005.
19. Presuda Visokog trgovačkog suda, Pž 7587/04-3, od 5. rujna 2009.

20. Presuda Visokog trgovačkog suda, PŽ-7274/09-3, od 20. veljače 2013.
21. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci, P-477/14-68 od 28. studenog 2014, potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda, PŽ-1507/2015-6 od 7. lipnja 2016.
22. Presuda Trgovačkog suda u Osijeku, III P-31/98 od 24. rujna 1998., potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda PŽ-4019/98-2 od 23. ožujka 1999.
23. Presuda Visokog trgovačkog suda, PŽ-4702/08-4 od 25. srpnja 2012.
24. Presuda Visokog trgovačkog suda, PŽ 3261/04-4, od 12. lipnja 2007.
25. Presuda Trgovačkog suda u Bjelovaru, P-1027/01 od 13. listopada 2005., potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda, PŽ-7151/05 od 1. srpnja 2008., objavljene u Izboru odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, 2009, br. 15, str. 144-150.
26. Presuda Trgovačkog suda u Osijeku, P-553/06-7 od 14. rujna 2006, potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda PŽ 6471/06-4, od 15. listopada 2008. i presudom Vrhovnog suda RH, Revt 81/09-2 od 2. prosinca 2009.
27. Presuda Vrhovnog suda RH, Revt 169/09-2, od 2. siječnja 2009.
28. Donahue v. Rodd Electrotype Co. (367 Mass. 578, 1975).
29. OLG Hamm, Urteil vom 17. 11. 1998, NZG 1999, 600.
30. Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc., 370 Mass. 842, 353 N.E.2d 657 (1976)
31. In re Judicial Dissolution of Kemp & Beatley, Inc., 473 N.E.2d 1173, 1881 (1984))
32. McCallum v. Rosen's Diversified, Inc. 153 F.3d 701, 703 (1998).
33. BGH, Urteil vom 5.6.1975., NJW 1976, 191.
34. BGH, Urteil vom 15-04-1985, NYW 1985, 1901.

Ostalo

1. Belgijski Code Buysse, Corporate Governance Recommendations for non-listed enterprises, 2017., dostupan na internetskoj stranici <http://www.codebuysse.com/nl/buysse.nl.aspx> (17. srpnja 2017.).
2. Njemački Governance Code for Family Business, Guidelines for the responsible management of family business and business-owner families, an Initiative of INTES, FBN and die FAMILIENUNTERNEHMER-ASU, 2015., dostupan na internetskoj stranici: http://www.kodex-fuer-familienunternehmen.de/images/Downloads/Kodex_englisch_2015.pdf (17. srpnja 2017.).
3. Pakistanski Principles of Corporate Governance for Non-Listed Companies iz 2016., dostupan na internetskoj stranici <https://www.secp.gov.pk/document/principles-of-corporate-governance/?wpdmdl=17576> (17. srpnja 2017.).
4. Slovenski The Corporate Governance Code for Unlisted Companies iz 2016., dostupan na internetskoj stranici http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/SGPIL/Kodeksi/Kodeks_upravljanja_en_26012017.pdf (17. srpnja 2017.).
5. Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies in Europe, The European Confederation of Directors Associations (ecoDa), 2010, dostupan na internetskoj stranici: http://ecoda.org/uploads/media/GUIDANCE_-_2010_CG_for_Unlisted_-_EU.pdf (17. srpnja 2017.).
6. IFC Family Business Governance Handbook, International Finance Corporation (IFC), 2008, dostupan na internetskoj stranici: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/159c9c0048582f6883f9ebfc046daa89/FB_English_final_2008.pdf?MOD=AJPERES (17. srpnja 2017.).
7. OECD, Corporate Governance of Non-listed companies in Emerging Markets, 2006., dostupan na: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/582f0a804af4b8b8a5cfb5b94e6f4d75/oecd_nonlist.pdf?MOD=AJPERES (17. srpnja 2017.).

Edita Čulinović-Herc*
Sonja Marinac Rumora**
Mihaela Braut Filipović***

Summary

REGULATION OF LEGAL RELATIONSHIP BETWEEN SHAREHOLDERS IN CLOSELY HELD COMPANIES ON THE EXAMPLE OF THE CROATIAN LIMITED LIABILITY COMPANY

This article analysis regulation of legal relationship between shareholders in closely held company. Authors define “closely held companies” by functional approach, analyzing specific features which distinguish this type of companies from all other companies, regardless of their legal form. Available data suggests there are a significant number of these companies in Croatia and abroad. There are two basic corporate governance challenges in closely held company concerning the shareholders relations: potential abuse of its position by the majority shareholder, especially when majority shareholder acts as manager and the so-called “deadlock” when shareholders cannot reach agreement on any decision necessary for normal functioning of the company. Personal relations between the shareholders are in the core of these corporate governance issues. The Croatian private limited liability company is a model of closely held company in Croatia. Thus, this article analysis the withdrawal and exclusion of shareholders in Croatian court practice and its significance for solving the conflicts between shareholders in order to preserve the company. Authors advocate for more extensive use of the right to autonomously regulate the relationships between the shareholders in closely held companies. In that regard, authors suggest to use articles of association for more precise regulation of shareholders relationship, to set higher quorum when deciding important decisions in shareholders’ meeting which would empower the minority shareholders, to leave the important decisions on governing the company in the scope of the shareholders’ meeting and other. Also, authors consider that formation of supervisory body could contribute to achieve balance between the shareholders, especially between the majority and minority shareholders. Set of recommendations set in corporate governance codes could be of great use when drafting the articles of association. In that regard, authors call for *de lege ferenda* implementation of such a code, following the established practice on the comparative level.

* Edita Čulinović-Herc, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; edita@pravri.hr.

** Sonja Marinac Rumora, Judge of the Commercial Court in Pazin; Sonja.MarinacRumora@tspa.pravosudje.hr.

*** Mihaela Braut Filipović, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; mihaela.braut@pravri.hr.

Keywords: *closely held company, limited liability company, corporate governance, withdrawal of a shareholder, exclusion of a shareholder, corporate governance code for closely held companies.*

Zusammenfassung

GESETZLICHE REGELUNG DES VERHÄLTNISSSES ZWISCHEN GESELLSCHAFTERN IN UNTERNEHMEN MIT EINGESCHRÄNKTEM GESELLSCHAFTERKREIS (CLOSELY HELD) UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG KROATISCHER GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG

Die Arbeit bespricht spezifische Rechtsfragen bezüglich des Verhältnisses zwischen Gesellschaftern in Unternehmen mit eingeschränktem Gesellschafterkreis. Der Begriff „Unternehmen mit eingeschränktem Gesellschafterkreis“ wird in der Arbeit durch seine Funktion bestimmt, indem man die Eigenschaften dieser Gesellschaft mit den Eigenschaften anderer Gesellschaften ungeachtet ihrer gegründeten Rechtsform vergleicht und bespricht. Die verfügbaren Daten deuten darauf hin, dass es sowohl in der Republik Kroatien als auch im Ausland eine wesentliche Anzahl dieser Gesellschaften gibt. Bezüglich der Dynamik des Verhältnisses zwischen Gesellschaftern in Unternehmen mit eingeschränktem Gesellschafterkreis werden zwei spezifische korporativrechtliche Probleme erörtert: potentieller Missbrauch der Stellung des Mehrheitsgesellschafters, insbesondere falls dieser auch Vorstandsmitglied ist, und der sog. Deadlock der Versammlung, der bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften auftritt, wenn sich die Gesellschafter nicht über eine Entscheidung einigen können. In beiden Fällen kommen persönliche Verhältnisse zwischen Gesellschaftern in den Vordergrund. Da die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die häufigste Form des Unternehmens mit eingeschränktem Gesellschafterkreis darstellt sowohl in der Republik Kroatien als auch im Ausland, wird in der Arbeit die verfügbare kroatische Rechtsprechung hinsichtlich des Austritts und Ausschlusses des Gesellschafters, welche zur Klärung des Gesellschafterstreits dienen und die Rettung der Gesellschaft als Ziel haben, analysiert. Die Arbeit schlägt vor, dass man das Recht auf autonome Regelung des Verhältnisses zwischen Gesellschaftern nach wie vor nutzen sollte. Man setzt sich in der Arbeit auch dafür ein, dass man im Gesellschaftsvertrag die Verhältnisse zwischen Gesellschaftern präziser bestimmen sollte, dass man ein höheres Quorum bei der Fällung mancher Versammlungsentscheidungen festsetzen sollte (wobei man die Wichtigkeit der Stimmen von Minderheitsgesellschaftern sichern würde), und dass die Gesellschafterversammlung für die Entscheidung über die Frage des Ausmaßes des Einflusses von Gesellschaftern auf die Unternehmensführung zuständig sein sollte. In der Arbeit wird auch die Ansicht vertreten, dass ein Aufsichtsorgan

das Gleichgewicht im Verhältnis zwischen Gesellschaftern, insbesondere zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern, schaffen könnte. Die in Kodizes festgestellten Empfehlungen zur Unternehmensführung können bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags helfen. Da es diese Empfehlungen im Auslandsrecht schon gibt, setzt man sich in der Arbeit *de lege ferenda* für die Gestaltung eines solchen Kodex in der Republik Kroatien ein.

Schlüsselwörter: *Unternehmen mit eingeschränktem Gesellschafterkreis, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Unternehmensführung, Austritt des Gesellschafters, Ausschluss des Gesellschafters, Kodex der Führung von Unternehmen mit eingeschränktem Gesellschafterkreis.*

Riassunto

LA DISCIPLINA GIURIDICA DEI RAPPORTI TRA I SOCI DELLE SOCIETÀ CHIUSE (*CLOSELY HELD*) SULL'ESEMPIO DELLA SOCIETÀ CROATA A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Nel lavoro vengono trattate specifiche questioni di diritto privato concernenti il rapporto tra i soci che compaiono nelle società chiuse. Le autrici hanno determinato funzionalmente le “società chiuse” in modo tale che hanno trattato le caratteristiche di tali società che le contraddistinguono rispetto alle altre società, a prescindere dalla forma nella quale sono costituite. Dalle fonti disponibili emerge che in Croazia sia presente un numero significativo di tali società, il che del resto corrisponde al quadro comparatistico. Nel contesto della dinamica dei rapporti tra i soci della società chiusa, si evidenziano due specifici problemi di diritto societario: il potenziale abuso di posizione del socio di maggioranza, in particolare se tale socio sia al contempo membro dell'amministrazione, ed il c.d. blocco dell'assemblea quando i soci hanno i medesimi diritti di amministrazione/voti in assemblea, qualora non si riesca a trovare un accordo circa le decisioni da prendere. In entrambi i casi nel cuore del problema si rinvengono i rapporti personali tra i soci. Posto che il più frequente rappresentante della società chiusa è la società a responsabilità limitata, come in Croazia, così anche nell'esperienza comparata, nel lavoro si analizza la giurisprudenza rilevante in materia di uscita ed esclusione del socio dalla società, quale metodo di risoluzione del conflitto di interessi tra i soci della srl al fine della sopravvivenza della società. Nel lavoro si suggerisce un maggiore utilizzo del diritto ad una disciplina autonoma del rapporto tra i soci della società. Così le autrici sostengono la necessità che mediante lo statuto societario si disciplini con maggiore puntualità quali siano i diritti di *governance* dei soci; che si definiscano delle maggioranze superiori per determinate decisioni dell'assemblea al fine di garantire la rilevanza anche dei voti dei soci di minoranza;

che si lascino alla competenze dell'assemblea della società le questioni mediante le quali i soci potrebbero maggiormente influenzare le attività della società. Altresi, le autrici sono dell'idea che la creazione di un organo di vigilanza potrebbe influire positivamente sull'equilibrio delle forze tra i soci della società, in particolare dei soci di maggioranza e di minoranza. In occasione della redazione dello statuto societario potrebbe giovare l'esistenza di una raccomandazione per il miglioramento della *corporate governance* di tali società sotto forma di codice. Le autrici suggeriscono *de lege ferenda* la redazione di un codice di tale genere in Croazia.

Parole chiave: *società chiusa, società a responsabilità limitata, corporate governance, uscita del socio, esclusione del socio, codice di corporate governance nelle società chiuse.*