

PROMIŠLJANJA O NADZORNOM ODBORU TRGOVAČKOG DRUŠTVA

Prof. dr. sc. Siniša Petrović*

UDK: 347.72.036

DOI: 10.3935/zpfz.73.23.13

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2022.

Iako se o nadzornom odboru u dioničkom društvu puno pisalo, neka su pitanja i dalje otvorena u praksi, a propisi se tumače pogrešno, čime se čak narušavaju i temeljna načela upravljanja dioničkim društvom. Rad se bavi općenito temom članstva u nadzornom odboru, a napose odvajanjem funkcije vođenja poslova društva od funkcije nadzora nad vođenjem poslova, pitanjem zastupljenosti spolova u članstvu nadzornih odbora i nezavisnošću članova nadzornog odbora. Odvajanje vođenja poslova od nadzora nad vođenjem poslova društva ključni je element kojim se osigurava nezavisnost članova nadzornog odbora.

Ključne riječi: članstvo u nadzornom odboru, punomoćnik, nezavisnost, spolna zastupljenost

1. UVOD

Pisati o nadzornom odboru trgovačkih društava, i dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću, svakako nije neka novina, naizgled se o njemu sve zna i gotovo da nema otvorenih pitanja, a ima ih vjerojatno manje nego li o nekim drugim institutima prava trgovačkih društava. Zato se ovdje i neće osvrtni na opća i nesporna pitanja ustroja, nadležnosti, odnosa prema drugim organima i djelovanja nadzornog odbora. No, čini se da ipak ima tema u vezi

* Dr. sc. Siniša Petrović, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 3, 10000 Zagreb; sinisa.petrovic@pravo.unizg.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9934-891X

s nadzornim odborom koja ili nisu adekvatno riješena ili se možda pogrešno primjenjuju u praksi. Stoga su ona ovdje u fokusu.

Tekst se bavi ponajprije nadzornim odborom dioničkog društva. Za to su dva razloga. Prvi je razlog opće uređenje nadzornog odbora u društvu s ograničenom odgovornošću i njegov položaj u tom društvu. Drugi je razlog okolnost da Zakon o trgovačkim društvima¹ izričito određuje za nadzorni odbor društva s ograničenom odgovornošću odgovarajuću primjenu odredaba zakona o nadzornom odboru dioničkog društva.²

Nadzorni odbor je u društvu s ograničenom odgovornošću u pravilu fakultativan organ, osim ako ne postoje pretpostavke kada je on obvezatan.³ To je, imajući na umu pretpostavke obveznosti, iznimka, pa veći broj društava s ograničenom odgovornošću ne mora imati nadzorni odbor. Kada i ne postoji obveza, nadzorni odbor može biti osnovan u društvu s ograničenom odgovornošću i tada može imati jednak položaj (ovisno, dakako, o konkretnom slučaju) kao i da je obvezatan organ.

Kada on i postoji u društvu s ograničenom odgovornošću, nadležnost nadzornog odbora i njegov odnos prema upravi i skupštini kao obvezatnim organima društva uvelike nisu uređeni kogentnim, nego dispozitivnim zakonskim pravilima. U tome se položaj nadzornog odbora u društvu s ograničenom odgovornošću znatno razlikuje od položaja nadzornog odbora u dioničkom društvu. Na primjer, dok u dioničkom društvu samo nadzorni odbor može imenovati članove uprave, u društvu s ograničenom odgovornošću ta inače važna ovlast po dispozitivnom je pravilu u rukama članova društva⁴, a tek voljom članova društva izraženom u društvenom ugovoru za to se može zadužiti nadzorni odbor. Drugi primjer tiče se opoziva članova uprave, što je u dioničkom društvu primarna zadaća nadzornog odbora, a u društvu s ograničenom odgovornošću je nadzorni odbor za to ovlašten prije svega ako ima ovlast imenovanja članova uprave, no ni to ne mora biti tako jer se pravo na opoziv društvenim ugovorom može prepustiti nekom drugom, na primjer članovima društva.⁵ Konačno, ne treba smetnuti s uma općenito zakonsko uređenje društva s ograničenom odgovornošću za čiji društveni ugovor kao temeljni ustrojbeni i obvezatni akt društva vrijedi veći stupanj autonomije nego li je to slučaj sa statutom dionič-

¹ Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019, 34/2022, 114/2022 (dalje u tekstu – ZTD).

² Čl. 439. ZTD-a.

³ V. čl. 434. ZTD-a.

⁴ Čl. 423. st. 2. ZTD-a.

⁵ Čl. 424. st. 1. ZTD-a.

kog društva. Prisilnopravne zakonske odredbe su rijetke, i to uglavnom one koje se tiču odnosa društva prema trećim osobama, napose zaštite vjerovnika, a tek se iznimno odnose na odnose unutar društva.⁶ To je u skladu s pravnom prirodom društva s ograničenom odgovornošću.⁷

2. OPĆENITO O ČLANSTVU U NADZORNOM ODBORU

Član nadzornog odbora načelno može biti svaka potpuno poslovna fizička osoba⁸, no ima veći broj propisa koji za članove postavljaju posebne uvjete ili ograničavaju krug osoba koje mogu biti članovi nadzornog odbora.⁹ Uz to, ZTD dopušta mogućnost da se statutom odrede posebni uvjeti koje mora ispunjavati član nadzornog odbora. To mogu biti, na primjer, razina stručne spreme, vrsta stručne osposobljenosti, profesionalno iskustvo, dob, poznavanje jezika, državljanstvo¹⁰ ili spol ili rod osobe, pri čemu je osobito važno paziti da se ne povrijede odredbe Ustava¹¹ i propisa kojima se zabranjuje diskriminacija¹² ili osigurava ravnopravnost¹³ po bilo kojoj osnovi.

Posebni uvjeti mogu vrijediti samo u odnosu na članove nadzornog odbora koje bira glavna skupština jer bi se u protivnom spriječilo ovlaštenike imenovanja članova nadzornog odbora da imenuju osobe koje žele. Tako se ne mogu postaviti uvjeti za članove nadzornog odbora koje imenuju dioničari¹⁴ ili radnici u društvu.¹⁵ Kada je riječ o imenovanju članova nadzornog odbora od strane suda¹⁶, čini se ispravnim smatrati da sud mora voditi računa o

⁶ V. Barbić, J., *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, svezak II, Društvo s ograničenom odgovornošću*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2020., str. 17 i dalje.

⁷ *Ibid.*, str. 7.

⁸ Čl. 255. st. 1. ZTD-a.

⁹ V. o tome Barbić, J., *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, svezak I, Dioničko društvo*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2020., str. 1048 i dalje.

¹⁰ U odnosu na državljanstvo, potrebno je voditi računa o odredbi čl. 18. st. 1 Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL EU C 202/47, 7.6.2016. (UFEU) o zabrani diskriminacije prema državljanstvu.

¹¹ V. čl. 3., 14. i 15. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014.

¹² Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/2008, 112/2012.

¹³ Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine, br. 82/2008, 69/2017.

¹⁴ Čl. 256. st. 2. i 3. ZTD-a.

¹⁵ Čl. 256. st. 2. ZTD-a i čl. 164. Zakona o radu, Narodne novine, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019.

¹⁶ Čl. 257. ZTD-a.

uvjetima koji bi se statutom tražili za one članove nadzornog odbora koje inače bira glavna skupština jer je tada riječ o odluci suda koja zamjenjuje nedostajuću ulogu glavne skupštine. S druge strane, nedostaje li u nadzornom odboru član kojeg imaju pravo imenovati dioničari pa zbog toga nadzorni odbor ne može donositi odluke¹⁷, sud ne bi bio vezan posebnim uvjetima za članstvo u nadzornom odboru koje predviđa statut. Naime, ovdje sud donosi odluku umjesto dioničara te je vezan zakonskom odredbom da se ne mogu predvidjeti posebni uvjeti za članstvo u nadzornom odboru za one članove koje bira glavna skupština. To bi trebalo vrijediti i u odnosu na članove nadzornog odbora koje imenuju zaposleni te ni u odnosu na njih sud ne bi bio vezan uvjetima za članstvo iz statuta društva.

3. SPOLNA (NE)RAVNOTEŽA U ČLANSTVU U NADZORNOM ODBORU

Statistički podatci, uopćeno gledajući, nesumnjivo pokazuju dominaciju muškaraca u organima upravljanja i nadzora dioničkih društava.¹⁸ U najmanju ruku, takvo je stanje i u Hrvatskoj.¹⁹

Pristupi pojedinih država s ciljem veće zastupljenosti inače manje zastupljenog spola u organima trgovačkih društava znatno se razlikuju. Prvi oblik intervencije bio je u Norveškoj koja je 2005. godine donijela propis kojim se

¹⁷ Na primjer, statut predviđa da nadzorni odbor ima sedam članova, da dva mogu imenovati poimence određeni dioničari, a da nadzorni odbor može donositi odluke ako u odlučivanju sudjeluje najmanje šest članova (kvorum). Ako ovlašteni dioničari ne imenuju dva člana nadzornog odbora, sud mora imenovati barem jednog, ne bi li nadzorni odbor mogao donositi odluke.

¹⁸ V. npr. <https://europeanwomenonboards.eu/wp-content/uploads/2022/05/Overview-Gender-balance-quota-and-targets-in-Europe-April-2022.pdf>; https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/indicator/wmidm_bus_bus_wmid_comp_compbm/data-table i <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/gender-balance-corporate-boards/#figures> (21. 11. 2022.). Prvi navedeni izvor daje i vrlo ilustrativan pregled zakonskog ili drugog uređenja prema državama članicama EU-a.

¹⁹ V. npr. <https://lidermedia.hr/poslovna-scena/hrvatska/istrazivanje-zene-i-dalje-nedovoljno-zastupljene-u-upravama-vodjecih-hrvatskih-kompanija-141116>; <https://www.selectio.hr/novi-indeks-zena-u-biznisu/> (22. 11. 2022.). U odnosu na druge članice EU-a, Hrvatska se prema zastupljenosti žena nalazi u sredini, a zanimljivo je uočiti da ima veću zastupljenost žena i od nekih država članica koje određuju tzv. "soft kvote" zastupljenosti. Istodobno, na čelu se nalaze države koje propisima određuju čvrstu obvezu u odnosu na zastupljenost oba spola u odgovarajućim organima društva. V. <https://europeanwomenonboards.eu/wp-content/uploads/2022/05/Overview-Gender-balance-quota-and-targets-in-Europe-April-2022.pdf>, str. 3.

zahtijevalo da određeni oblici trgovačkih društava (dionička društva) imaju barem 40 % članova organa upravljanja²⁰ svakoga spola.²¹ To je slijedilo nakon neuspjelog pokušaja da se drugim, nezakonodavnim mjerama postigne isti učinak.²² U Europskoj uniji svojim zakonskim uređenjem²³ i uspješnom praktičnom implementacijom u početku je prednjačila Francuska.²⁴

Hrvatski zakoni sada ne zahtijevaju da određeni broj članova nadzornog odbora, kao ni drugih organa trgovačkog društva bude nekog spola ili roda. Međutim, Kodeks korporativnog upravljanja HANFA-e i Zagrebačke burze vrlo općenito određuje da nadzorni odbor treba uključiti članove različitih spolova.²⁵ Pri tome se ne određuje broj članova nadzornog odbora određenog spola. Uz to, bitno je imati na umu da je Kodeks prije svega popis željenog ponašanja trgovačkog društva te da nema pravnih sankcije u slučaju njegova nepoštivanja.²⁶

Stanje se svakako mijenja nakon donošenja Direktive o poboljšanju rodne ravnoteže u organima uvrštenih trgovačkih društava.²⁷ Na temelju direktive,

²⁰ Riječ je o organu društva bez izvršnih funkcija koji je, uvjetno kazano, usporediv s upravnim odborom monistički ustrojenog dioničkog društva.

²¹ Prema pravilu, dakle, ideja je da nijedan spol ne bude suviše zastupljen, nego se time potiče ravnoteža obaju spolova u svakom trgovačkom društvu.

²² V. npr. Huse, M., *Gender in the Boardroom: Learnings from world-leader Norway*, University of Western Australia, FACTBase Bulletin 58, March 2018, <https://www.committeeforperth.com.au/assets/documents/FACTBase-Bulletin-58-Gender-in-the-Boardroom-learnings-from-world-leader-Norway-March-2018.pdf>.

²³ *Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.*

²⁴ Zenou, E.; Allemand, I.; Brullebaut, B., *Gender Diversity on French Boards: Example of a Success from a Hard Law* u: Seierstad, C. et al. (ur.), *Gender Diversity in the Boardroom*, Palgrave MacMillan, London, 2017., str. 103 – 124; Chandler, A., *Women on Corporate Boards: A Comparison of Parliamentary Discourse in the United Kingdom and France*, *Politics & Gender*, vol. 12, 2016., str. 443 – 468; Prat, B.; Mueller, H., *Board-level Gender Quotas in the UK, France and Germany*, Slaughter and May News No 14/2016, https://www.hengeler.com/fileadmin/news/BF_Letter/14_Board-Level-GenderQuotas_2016-08.PDF (21. 11. 2022.).

²⁵ V. točku 21. Kodeksa.

²⁶ Čl. 272.p ZTD-a određuje da društva dionicama kojih se trguje na uređenom tržištu moraju u posebnom odjeljku u godišnjem izvješću o stanju društva navesti, među ostalim, podatke o primjeni Kodeksa, o odstupanjima od Kodeksa i objašnjenja o razlozima za to.

²⁷ V. Direktivu (EU) 2022/2381 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. studenoga 2022. o poboljšanju rodne ravnoteže među direktorima uvrštenih trgovačkih društava i o povezanim mjerama (Tekst značajan za EGP), SL EU L 315, 7. 12. 2022.

hrvatski će propisi morati obvezati²⁸ društva dionicama kojih se trguje na uređenom tržištu da do 30. lipnja 2026. imaju u članstvu nadzornog odbora barem 40 % osoba nedovoljno zastupljenog spola.²⁹ Drugim riječima, svaki nadzorni odbor tih društava morat će imati predstavnike oba spola, i to u navedenom omjeru.³⁰ Ova obveza odnosi se “neizvršne direktore”, što znači da vrijedi za nadzorni odbor u dualističkom ustroju, a na upravni odbor (odnosno na njegove neizvršne članove) ako je ustroj dioničkog društva monistički.

Valja pozdraviti nastojanje da članstvo u nadzornom odboru na svaki način, pa tako i u pogledu odgovarajuće zastupljenosti spolova, bude što raznolikije. Članovi nadzornog odbora trebali bi pokrivati različita područja djelovanja i profesionalnog i životnog iskustva, ne bi li tako kao skupina ispunili zahtjev da valjano obavljaju svoju funkciju nadzora nad vođenjem poslova društva. Razlozi zahtijevanja da budu odgovarajuće zastupljeni predstavnici inače manje zastupljenog spola su, međutim, dublji od toga i ulaze u sferu nastojanja da se dade težina skupinama koje su tradicionalno, osobito u nekim državama, bile u nepovoljnijem položaju, barem u praksi, iako ne i prema propisima.

Načelno se može kazati da je u interesu svakog trgovačkog društva da osobe koje su članovi njegovih organa budu što kvalitetnije, da raspolažu potrebnim znanjima i sposobnostima te da imaju takva osobna svojstva koja što je više moguće jamče da će djelovati u najboljem interesu društva. No, uvijek je na onome tko imenuje ili bira osobe u organe društva da ocijeni koje osobe imaju potrebna svojstva odnosno i da procijeni što smatraju da je za društvo najbolje.³¹

²⁸ Obveza je država članica da usklade propise u roku od dvije godine nakon stupanja Direktive na snagu. Stupa na snagu dvadeseti dan od objave, dakle 27. 12. 2022.

²⁹ V. čl. 5. st. 1. toč. a Direktive.

³⁰ Alternativno, društva mogu imati barem 33 % predstavnika svakog spola kada se zajednički računaju izvršni i neizvršni direktori, što znači da bi se taj postotak odnosio na članove uprave i nadzornog odbora (čl. 5. st. 1. toč. b Direktive). Društva na koja se ne odnosi ta obveza o postotku članova uprave i nadzornog odbora zajedno (nego samo obveza o 40 % predstavnika svakog spola u nadzornom odboru – čl. 5 st. 1. toč. a Direktive) moraju ipak odrediti pojedinačne kvantitativne ciljeve radi poboljšanja rodne ravnoteže i među članovima uprave. Čini se kako se tom odredbom nastoji postići da odgovarajuća rodna zastupljenost postoji i na razini “izvršnih” i na razini “neizvršnih” direktora, dakle i u članstvu uprave i u članstvu nadzornog odbora.

S obzirom na to da se zbog zakonom ili statutom određenog broja članova uprave i nadzornog odbora ne može uvijek postići točan matematički omjer prema čl. 5. st. 1. Direktive, u st. 3. propisano je da ciljani broj direktorskih položaja i omjera između spolova treba biti što bliži udjelu od 40 %, odnosno 33 %, no da nikako ne bi trebao premašiti 49 %.

³¹ Direktiva u čl. 6. st. 2. traži da se nacionalnim propisom osigura da pri odabiru

U skladu je s načelom autonomije i slobode poduzetništva da se trgovačkom društvu kao osobi privatnoga prava prepusti da samo postavi kriterije za imenovanje članova svojih organa te da potom samostalno izabere osobe koje će obavljati određene uloge u društvu.

No, pri uvođenju mjera kojima se teži većoj rodnoj ravnoteži, odnosno ravnopravnosti, a osobito zastupljenosti žena u organu nadzora nad upravljanjem trgovačkih društava, ciljevi ne bi trebali biti samo poslovni nego i širi društveni. Nije poznato ima li egzaktnih i nedvosmislenih pokazatelja da su društva s većom zastupljenošću poslovno uspješnija, da ostvaruju veće prihode ili da imaju bolje financijske rezultate. No, uzmu li se u obzir samo ti pokazatelji, onda se zanemaruje šira društvena uloga trgovačkih društava u stvaranju gospodarske klime i uloga svih zainteresiranih osoba kao što su zaposlenici, potrošači, sredina u kojoj trgovačka društva djeluju (*stakeholdera*); jednako tako, važno je imati na umu da društva od kojih se zbog zakonske intervencije traži da imaju određenu zastupljenost žena o određenim organima ne pokazuju ni lošije poslovne rezultate od onih koja nisu obuhvaćena mjerama intervencije.

Načelno se bez zadržke može kazati da se za zakonodavnim mjerama treba posezati u pravilu tek kada se ocijeni da manje radikalni oblici intervencije nisu dovoljni kako bi se postigao cilj veće zastupljenosti žena u organima trgovačkih društava.³² Ti manje radikalni zahvati u djelovanje trgovačkih društava mogu biti široke društvene mjere poticanja sudjelovanja žena u upravljanju ili neobvezujuća pravila, kao što su na primjer kodeksi korporativnog upravljanja. Određivanje mjera treba u što je većoj mjeri biti rezultat društvenog konsenzusa, no ako ga nema, uloga je države da mjere propiše kao odgovorna osoba javnoga prava čija je uloga i određivanje ciljeva kojima se treba težiti, pa čak i u slučaju otpora i značajnih interesnih skupina, iz bilo kojeg razloga.

između kandidata koji su jednako kvalificirani “u smislu prikladnosti, osposobljenosti i izvršenja dužnosti” prednost daje kandidatu nedovoljno zastupljenog spola. Te odredbe čl. 6. Direktive o postupku izbora članova uprave, odnosno nadzornog odbora ne moraju se primjenjivati u onoj državi članici u kojoj na dan 27. 12. 2022. pripadnici nedovoljno zastupljenog spola čine najmanje 30 % članova u nadzornim odborima ili najmanje 25 % članova uprava i nadzornih odbora zajedno u svim uvrštenim trgovačkim društvima (čl. 12. Direktive) ili u državi u kojoj su već propisane kvote zastupljenosti pripadnika oba spola u nadzornom odboru i upravi i primjenjuju se odgovarajuće mjere kojima se sankcionira nepoštovanje tih pravila.

³² Zanimljiv je primjer i stajalište International Corporate Governance Network, gdje nije riječ o kodeksu korporativnog upravljanja, no promiče se na međunarodnoj razini ideja raznolikosti članova upravljačkih struktura (<https://www.icgn.org/sites/default/files/ICGN%20Guidance%20on%20Diversity%20on%20Boards%20-%20Final.pdf>), a posebno spolne raznolikosti, http://icgn.flpbks.com/icgn_gender-diversity_2015/#p=1.

Opređeljivanje za pojedine mjere itekako je uvjetovano i postojećim stanjem, ali jednako tako i poslovnom kulturom, društvenim odnosima i općim stupnjem uređenja i prakse ravnopravnosti spolova. Ovisno o tome što se odredi kao strateški i politički cilj, tek puka zakonska intervencija neće sama po sebi dovesti i do stvarnih društvenih promjena. Ona može biti tek fasada, iako ne treba zanemariti da je i zakonska promjena poželjna i potrebna. Pitanje istinske ravnopravnosti spolova u upravljanju trgovačkim društvima jest i pitanje društveno odgovornog poslovanja odnosno uloge države u stvaranju preduvjeta, mjera i politika kojima se trgovačka društva nastoje usmjeriti na poslovanje i djelovanje koje je društveno odgovorno.

4. NESPOJIVOST VOĐENJA POSLOVA DRUŠTVA I NADZORA NAD VOĐENJEM POSLOVA

Jedno od temeljnih polazišta u ustroju organa dioničkog društva u dualističkom sustavu upravljanja, njihovu odnosu i nadležnosti jest potreba odvajanja upravljačke funkcije (funkcije vođenja poslova društva) od funkcije nadzora nad upravljanjem. Naime, u dualističkom ustroju društva nadležnosti tri obvezatna organa su strogo odvojene. To se osobito opaža kod odnosa uprave i nadzornog odbora. Na nadzorni se odbor ne može nikako prenijeti ovlast vođenja poslova društva³³ i njegova uključenost u upravljanje svodi se na provođenje nadzora nad time kako uprava vodi poslove društva³⁴, a tek iznimno, propiše li se tako statutom ili odluku o tome donese nadzorni odbor³⁵, uprava odre-

³³ Čl. 263. st. 5. ZTD-a.

³⁴ Pri tome nadzorni odbor može utjecati preventivno i neizravno na to kako se vode poslovi društva time što je ovlašten donijeti poslovnik o radu uprave (čl. 240. st. 3. ZTD-a), sudjeluje u utvrđivanju godišnjih financijskih izvješća (čl. 300.a i dalje ZTD-a), određuje naknade koje primaju članovi uprave i politiku primitaka (čl. 247. i 247a ZTD-a).

³⁵ Zakonski tekst upućuje na to da je nadzorni odbor ovlašten samostalno donijeti odluku kojom neke vrste poslova uprava može obavljati samo uz suglasnost nadzornog odbora. U praksi, međutim, valja očekivati da će češće takva ovlast (davanja suglasnosti upravi na poduzimanje poslova) biti već predviđena statutom društva, odnosno da će statut ovlastiti nadzorni odbor da donese odluku kojom se za poduzimanje poslova uprave traži suglasnost nadzornog odbora. Moglo bi se ipak dogoditi da nadzorni odbor i bez statutarne ovlasti donese takvu odluku, no to bi značilo da nadzorni odbor (zapravo protivno volji dioničara izraženoj kroz statut) širi svoju temeljnu zakonsku ovlast isključivo nadzora nad vođenjem poslova društva kada ocijeni da je za zaštitu interesa društva potrebno da se on uključi u poduzimanje određenih poslova uz upravu. Iako, ovisno o okolnostima u kojima nadzorni odbor takvu odluku donosi samostalno, ne mora biti tako, i to može biti indikator da stan-

đene vrste poslova može poduzeti samo uz suglasnost nadzornog odbora.³⁶ U nekom društvu, stupanj involviranosti nadzornog odbora u vođenje poslova društva uvelike ovisi o konkretnim okolnostima, kao što su aktivnost i inicijativa članova nadzornog odbora (na primjer, oni određuju koliko često će se sastajati, a mogu i tražiti o čemu će raspravljati), želja uprave da se određena pitanja rasprave i izvan kruga uprave, stanje društva i zbog toga nastojanje uprave da čuje mišljenje i od članova nadzornog odbora ili pak ocjeni nadzornog odbora da je za dobrobit društva važno da se i oni očituju o nekim načelnim ili strateškim pitanjima poslovanja društva itd. Svakako, sudjelovanje nadzornog odbora u upravljanju ne smije doći do takve razine da preraste u efektivno vođenje poslova društva uz upravu ili umjesto uprave. Dođe li do toga, uprava na neki način gubi svoju funkciju i nastaje potpuni poremećaj odnosa između organa vođenja poslova i organa nadzora nad vođenjem poslova. To može biti i pokazatelj lošeg stanja u društvu, a nesumnjivo je odstupanje od ključnih smjernica ustroja društva kako su određene zakonom.

Za razliku od toga, u monističkom ustroju vođenje poslova društva i nadzor nad vođenjem poslova do neke se mjere mogu spojiti u istom organu (upravnom odboru). Tako neki članovi upravnog odbora mogu biti ujedno i izvršni direktori društva, no većina članova upravnog odbora moraju biti neizvršni direktori, što znači osobe koje u tom društvu ne obavljaju funkciju izvršnih direktora³⁷, a predsjednik upravnog odbora ne smije istodobno biti izvršni direktor.³⁸

Pri tome se u monističkom ustroju odvajaju funkcija vođenja društva, za što je nadležan upravni odbor, od funkcije vođenja poslova društva, što je zadaća izvršnih direktora. Usporedi li se to s nominalnim funkcijama uprave i nadzornog odbora u dualističkom ustroju, može se uočiti da u potonjem nema organa kojemu bi bilo povjereno "vođenje društva"; samo se govori o vođenju poslova društva, za što je zadužena uprava. Čini se da razlog za to nije u tome da nema vođenja društva kao funkcije jer, dakako, mora postojati netko tko vodi društvo, u smislu da ga strateški usmjerava. To zapravo zajednički čine uprava i nadzorni odbor, uprava tako što vodi njegove poslove, a nadzorni odbor time što nadzire kako uprava to čini. Uz to, kako uprava to čini na vlastitu odgovornost, a članovi uprave dužni su djelovati s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika, primjenjujući pravilo razumne poslovne prosudbe, te uprava nije dužna, naprotiv, ne smije slijediti upute ili naloge nekog drugog (uz

je društva i odnosi u njemu nisu idealni.

³⁶ Čl. 263. st. 5. ZTD-a.

³⁷ Čl. 272.1 st. 1. ZTD-a

³⁸ Čl. 272.i st. 1. ZTD-a.

iznimku da može biti određeno da neke vrste poslova ne smije poduzeti bez suglasnosti nadzornog odbora), i nema drugog organa u društvu za koji bi se moglo zaključiti da “vodi društvo”.

Odvajanje pojmova “vođenja poslova društva” od “vođenja društva” u monističkom ustroju je više u potrebi da se naglasi razlikovanje nadležnosti upravnog odbora kao organa i nadležnosti izvršnih direktora, s jedne strane, a istodobno upozori na to da je vođenje društva (ali i vođenje poslova društva) i nadzor nad vođenjem poslova dijelom objedinjeno u upravnom odboru.³⁹ To se, uz ostalo, vidi u tome što upravni odbor može izvršnim direktorima davati upute⁴⁰ o vođenju poslova društva⁴¹ te ih u načelu opozvati i bez važnog razloga⁴², dakle potpuno drugačije nego li je slučaj s odnosom uprave i nadzornog odbora kod dualističkog ustroja.

Kao što je već naglašeno, kod dualističkog ustroja prema odredbama zakona nastoji se strogo odvojiti funkcija vođenja poslova društva, za što je zadužena uprava, od funkcije nadzora nad vođenjem poslova, što je nadležnost nadzornog odbora. To se uočava kroz odredbe kojima se uređuje nadležnost dvaju organa⁴³, ali osobito i odredbama koje izričito ne dopuštaju istodobno članstvo u upravi i nadzornom odboru⁴⁴ te koje uređuju tko može, odnosno tko ne može biti član nadzornog odbora.⁴⁵

Tako, među ostalim, član nadzornog odbora ne može biti član uprave, trajni zamjenik člana uprave, prokurist ni punomoćnik društva, a kako je i prokurist punomoćnik društva, zapravo se sve svodi da član nadzornog odbora ne može biti osoba koja vodi poslova društva i/ili zastupa društvo kao zastupnik po zakonu (član uprave) ili na temelju punomoći. Zakon općenito, dakle, govori o punomoćniku, pa bi onda bilo jedino logično shvatiti da se to odnosi na bilo kojeg punomoćnika, na temelju koje god punomoći, kako onih koje

³⁹ V. čl. 272.h st. 1. ZTD-a.

⁴⁰ U tom se smislu može kazati da monistički ustroj svakako ima elemente hijerarhijskog odnosa (napose između upravnog odbora i izvršnih direktora), za razliku od dualističkog kod kojega hijerarhijskog odnosa organa nema, nego postoji funkcionalna podjele nadležnosti.

⁴¹ Uz ostalo, to proizlazi iz ovlasti upravnog odbora da postavlja osnove za obavljanje predmeta poslovanja (čl. 272.h st. 1. ZTD-a), da poduzima mjere prikladne za nadzor nad vođenjem poslova (čl. 272.h st. 3. ZTD-a), ali i iz toga da se zakonske ovlasti upravnog odbora ne mogu prenijeti na izvršne direktore (čl. 272.l st. 2. ZTD-a).

⁴² Čl. 272.l st. 6. ZTD-a.

⁴³ V. osobito čl. 263. st. 5. reč. 1, čl. 250, čl. 247. i 247.a, čl. 244., ali i npr. čl. 248., 263. i 263.a i dalje.

⁴⁴ Čl. 255. st. 2. t. 1. i čl. 261. ZTD-a.

⁴⁵ Čl. 255. st. 1. i 2. ZTD-a. V. i čl. 358. ZTD-a.

su predviđene u ZTD-u⁴⁶ tako i onih koje su uređene u Zakonu o obveznim odnosima.⁴⁷

No, stajalište Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu – VTS) o tom pitanju drugačije je. VTS smatra da “...pod pojmom „punomoćnik“ iz članka 261. Zakona o trgovačkim društvima ne treba podrazumijevati svaku osobu koja na temelju punomoći zastupa dioničko društvo, već isključivo osobu koja “u okviru poslova koje obavlja za društvo vodi poslove društva te je u tom vođenju poslova posredno ili neposredno podređena članovima uprave”.⁴⁸ U nastavku, VTS tvrdi da “... punomoćnik društva koji na temelju punomoći može poduzimati određene radnje koje nemaju značaj vođenja poslova društva, može biti član nadzornog odbora. S obzirom na to da zastupanje trgovačkog društva na temelju posebne punomoći pred sudom odnosno upravnim tijelom u pojedinom/pojedinim predmetnima nema utjecaja na samo vođenje poslova dioničkog društva, punomoćnik koji na temelju posebne punomoći zastupa društvo pred sudom i/ili upravnim tijelom je punomoćnik čija se punomoć ne odnosi na poduzimanje radnji kojima se utječe na vođenje poslova društva”.⁴⁹

U konkretnom slučaju radilo se o odvjetniku (punomoćniku društva) koji obavlja funkciju člana nadzornog odbora društva koje zastupa. To stajalište VTS-a je već naišlo na potpuno opravdanu i utemeljenu kritiku⁵⁰ te se samo može potvrditi što je kazano. Međutim, osim toga, čini se da ima mjesta za dodatne argumente protiv shvaćanja VTS-a koji kao da ne pravi razliku između vođenja poslova društva i zastupanja društva, s jedne strane, a istodobno u istom dijelu presude proturječi svojim ranijim zaključcima.

⁴⁶ Punomoćnik po zaposlenju, trgovačka punomoć, punomoć trgovačkom putniku i prokura. V. čl. 42. i dalje ZTD-a.

⁴⁷ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021 (dalje u tekstu – ZOO). V. čl. 315. ZOO-a (opća i posebna punomoć).

⁴⁸ V. Pž-4734/10-3 od 14. 9. 2010, pri čemu VTS potvrđuje svoje stajalište iz ranije odluke Pž-5899/08 od 5. 9. 2009. VTS-a i iz toga izvodi zaključak: “To znači da za člana nadzornog odbora tuženika ne može biti izabrana osoba koja je opunomoćena za opće vođenje poslova kao trgovački punomoćnik (ovo je propisano člankom 105. stavak 1. njemačkog Zakona o dionicama), osoba koja je kao trgovački putnik ovlaštena zastupati društvo, niti osoba kojoj je sukladno odredbi članka 42. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima na temelju opće (generalne) punomoći zastupnik po zakonu trgovačkog društva dao punomoć da može voditi poslove društva. Međutim, *to se ne odnosi i na osobu koja na temelju posebne punomoći može zastupati dioničko društvo, ako se izdana punomoć ne odnosi na poduzimanje radnji koje imaju značaj vođenja poslova društva.*”

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ V. Barbić, *op. cit.* u bilj. 9, str. 1045 – 1046.

Naime, kako je citirano, VTS smatra da odredba članka 261. ne priječi da član nadzornog odbora bude svaki punomoćnik ("svaka osoba koja na temelju punomoći zastupa dioničko društvo"), nego samo ona osoba koja "vodi poslove društva" te je time "podređena članovima uprave". Kao prvo, nijedan punomoćnik ne vodi poslove društva, za to je zadužena samo i isključivo uprava društva. Zastupanje društva je jedna manifestacija vođenja poslova društva pa je, u tom smislu i zastupanje društva od strane punomoćnika svojevrsna poslovodna radnja.⁵¹ No, punomoćnik ne može biti općenito zadužen za vođenje poslova društva (društva kao cjeline), nego samo za provođenje određenih radnji. Tako punomoćniku nikada ne može biti povjerena općenita ovlast vođenja poslova društva (jer ona neotuđivo pripada upravi), nego on samo provodi pojedine poslovodne radnje pri čemu se nalazi u podređenom položaju u odnosu na upravu.

Punomoćnik djeluje na temelju punomoći koja znači ovlast za zastupanje (ne i ovlast za vođenje poslova), a vjerujemo kako ne treba naglašavati da zastupanje znači očitovanje volje za drugoga s pravnim učinkom kao da je očitovanje dala osoba koju se zastupa.⁵² Ne radi se uzalud razlikovanje i kada je riječ o trgovačkim društvima između vođenja poslova i zastupanja; prvo znači donošenje odluke na razini društva, a tek zastupanje znači očitovanje volje društva prema van, prema trećima, s pravnim učinkom.⁵³ Izričito je određeno da ograničenje za vođenje poslova društva ne znači i ograničenje ovlasti za zastupanje.⁵⁴ Shodno tomu, VTS je svakako u krivu tvrdi li da punomoćnik vodi poslove društva; nije ovdje pitanje tumačenja propisa, nego jednostavne notorne činjenice da vođenje poslova nije ono što je zadaća i ovlast punomoćnika.

Drugo, VTS stvara dvije skupine punomoćnika: one koji ne vode poslove društva i one koji vode poslove društva i tom "vođenju poslova su posredno ili neposredno podređeni članovima uprave". Čini se da ne treba osobito isticati kako to razlikovanje vrste punomoćnika nije utemeljeno na propisima. Osim toga, što je puno važnije, VTS zanemaruje da je punomoćnik uvijek podređen onomu koga zastupa u smislu da zastupani (opunomoćitelj) može uvijek opozvati ili suziti svoju punomoć⁵⁵, da je opseg neke punomoći (npr. trgovačke

⁵¹ U širem smislu svaka osoba koja djeluje za društvo (dakle i radnici) obavljaju ili provode pojedine radnje vođenja poslova, ali to ne znači da je njima povjereno vođenje poslova društva u smislu čl. 252. ZTD-a.

⁵² V. npr. Gorenc, V. i dr., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 485 – 486.

⁵³ V. čl. 240. i 241. ZTD-a.

⁵⁴ V. čl. 242. ZTD-a.

⁵⁵ Čl. 316. ZOO-a. V. i čl. 52. ZTD-a.

punomoći ili prokure⁵⁶) određen zakonom, ali prije svega (u skladu s načelom autonomije volje) voljom ugovornih strana (zastupanoga i punomoćnika), ali po logici stvari prije svega zastupanoga jer on determinira hoće li dati punomoć, komu će je dati i kakav će biti njezin sadržaj. Punomoćnik je svakako podređen upravi koja je zastupnik po zakonu trgovačkog društva⁵⁷ te uprava djeluje kao samo trgovačko društvo (njegov *ego*), dok punomoćnici djeluju samo ako *alter ego* društva.⁵⁸ Uprava može dati punomoćniku ovlast za zastupanje, a ne ovlast za vođenje poslova jer je ta ovlast neprenosiva; prijenos ovlasti za vođenje poslova značio bi oduzimanje upravi njihove ključne funkcije koja je intrinzično povezana s pojmom uprave kao organa dioničkog društva. Punomoćnik po svojoj definiciji jest i mora biti podređen onomu tko mu je dao punomoć (zastupanomu) jer se inače doista pretvara u nekoga tko je *al pari* zastupanomu, a to svakako nije smisao davanja ovlasti za zastupanje. U ovom slučaju, svaki punomoćnik dioničkog društva mora biti podređen upravi koja je jedina i ovlaštena dati punomoć drugomu.⁵⁹ Uostalom, tvrditi da odvjetnik kao punomoćnik kojemu se daje ovlast za zastupanje društva u sudskom postupku nije podređen upravi je u najmanju ruku netočno, a za pravnu sigurnost i opasno.

VTS nadalje navodi da “član nadzornog odbora koji na temelju punomoći zastupa dioničko društvo u sudskom postupku može i na taj način ispitati je li uprava društva dobro vodila poslove društva” te da “i putem zastupanja društva u sudskim odnosno upravnim postupcima član nadzornog odbora može steći određene informacije o tome kako uprava vodi poslove društva te bi o tim svojim saznanjima trebao izvijestiti preostale članove nadzornog odbora, naročito ako ocijeni da uprava ne vodi dobro poslove društva”.

Ovo razmišljanje VTS-a je na granici apsurdna i gotovo metaforički primjer za *contradictio in adiecto*. Dakle, ispalo bi da uprava dade punomoć odvjetniku

⁵⁶ V. čl. 56. i 47. ZTD-a.

⁵⁷ Čl. 41. i 241. ZTD-a.

⁵⁸ V. Barbić, J., *Pravo društava, knjiga prva, Opći dio*, treće, izmijenjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2008., str. 411.

⁵⁹ V. čl. 47., čl. 51., čl. 56. st. 5. ZTD-a. Ima shvaćanja da prokurist, iako ne može davati punomoć za sklapanje poslova drugim osobama (čl. 47. st. 2. ZTD-a) niti prenijeti prokuru na drugu osobu (čl. 51. st. 1. ZTD-a), može dati punomoć za poduzimanje pravnih radnji kojima se ne sklapaju poslovi, primjerice punomoći za zastupanje u sudskim, arbitražnim, upravnim i drugim postupcima. V. Barbić, *op. cit.* u bilj. 58, str. 495 – 496. Tako bi prokurist, po tom shvaćanju, mogao dati punomoć odvjetniku za zastupanje trgovačkog društva. Ovo se čini dvojbeno jer bi odvjetnik, primjerice, mogao sklopiti i nagodbu pred sudom, a ona jest pravni posao.

koji je član nadzornog odbora društva (ili obrnuto, da društvo imenuje kao člana nadzornog odbora osobu koja je punomoćnik društva kao odvjetnik) te se očekuje da taj osoba, zastupajući društvo kao odvjetnik u tom svojstvu, ispituje je li uprava dobro vodila poslove društva te o tome obavještava druge članove nadzornog odbora. Očito, iako to VTS ne izriče, očekuje se da taj odvjetnik, smatra li da uprava nije dobro vodila poslove društva, potakne u nadzornom odboru raspravu o vođenju poslova društva te da, utvrdi li se da članovi uprave to nisu dobro činili, opozove članove uprave. Tako bi barem trebalo biti prema pravilima o tome kada je nadzorni odbor ovlašten odnosno dužan opozvati članove uprave⁶⁰, djelujući u skladu sa svojom obvezom postupanja u interesu i na dobrobit društva. No, hoće li doista član nadzornog odbora djelovati tako i uopće inicirati raspravu o tome kako je uprava vodila poslove društva ako je ta ista uprava bila ta koja ga je imenovala kao punomoćnika? Nije to samo pitanje moralne odgovornosti i pravne obveze osobe koja je istodobno punomoćnik društva (i koju je kao punomoćnika imenovala uprava) i osoba koja je (kao član nadzornog odbora) zadužena nadzirati kako rade oni koji su je imenovali punomoćnikom društva. Štoviše, punomoćnik društva koji je ujedno i član nadzornog odbora nalazi se u patološkoj situaciji da, s jedne strane, mora slijediti upute i postupati po nalogu onoga tko ga je ovlastio na zastupanje društva (po punomoći), a s druge strane mora nadzirati rad tih istih članova uprave po čijem nalogu djeluje. Sve može, dakako, biti u redu dok god uprava djeluje u skladu s interesima društva, no već i načelna mogućnost da to ne bude tako otvara prostor da se osoba koja je i punomoćnik društva i član njegova nadzornog odbora nađe u shizofrenoj situaciji da će svakako povrijediti neku od svojih dviju obveza – slijediti upute uprave ili adekvatno nadzirati upravu. Posljedice koje izaziva stajalište VTS-a u praksi predstavlja krajnju negaciju temeljnih postavki dualistički uređenog dioničkog društva jer zapravo dolazi do miješanja funkcije vođenja poslova društva (koja se ovdje očituje kroz zastupanje društva od strane punomoćnika, a na temelju odluke uprave) i nadzora nad vođenjem poslova.

5. PITANJE NEOVISNOSTI ČLANOVA NADZORNOG ODBORA

ZTD ne određuje kada se smatra da je član nadzornog odbora neovisan, no pojam neovisnog člana nadzornog odbora i njegovih komisija tek je primjerice određen u Kodeksu korporativnog upravljanja.⁶¹ Kodeks traži da većina članova nadzornog odbora bude neovisna, a neovisni moraju biti svakako predsjed-

⁶⁰ Čl. 244. st. 2. ZTD-a.

⁶¹ Dodatak A Kodeksa.

nik nadzornog odbora ili njegov zamjenik.⁶² Jedno od mogućih određenja⁶³ je ono prema kojem je nezavisan član nadzornog odbora onaj koji nije u obiteljskoj, poslovnoj ili drugoj vezi s društvom, dioničarom koji ima kontrolu nad društvom ili članovima uprave društva⁶⁴ na način da zbog toga na njegovoj strani postoji sukob interesa koji bi mogao utjecati na njegovu poslovnu prosudbu.⁶⁵

Čini se da ne bi smjelo biti dvojbe oko toga da je ključni element osiguravanja nezavisnosti člana nadzornog odbora njegova isključenost od sudjelovanja u vođenju poslova društva i posvećenost isključivo nadzoru nad vođenjem poslova. To znači ne samo da ista osoba ne može istodobno biti član uprave i nadzornog odbora nego i da ne bi smjele postojati veze između člana nadzornog odbora i članova uprave koje bi utjecale na način kako član nadzornog odbora obavlja nadzor nad vođenjem poslova društva. O tome je već bilo riječi.

Osim tog općeg pravila, pa čak i načela (u smislu načela odvajanja funkcije vođenja od funkcije nadzora nad vođenjem poslova kao temelja doktrine dualističkog ustroja dioničkog društva), ima nekoliko posebnih odredaba kojima se nastoji osigurati što veći stupanj neovisnosti nadzornog odbora. Te odredbe

⁶² V. točku 22. Kodeksa. V. i točke 15. i 16. i poglavlje IV o nadzornom odboru i njegovim odborima. V. i točku 27. Kodeksa.

⁶³ V. točku 13.1. Preporuke Komisije, Commission Recommendation of 15 February 2005 on the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board (Text with EEA relevance), SL L 52, 25. 2. 2005.

⁶⁴ To što se inzistira na neovisnosti člana nadzornog odbora od članova uprave, odnosno na tome da ne postoje okolnosti zbog kojih bi član nadzornog odbora bio u sukobu interesa s, među ostalima, članovima uprave društva (jer je uprava ta koja vodi poslove društva, ona zapravo jest društvo) je još jedan argument u prilog prethodnoj elaboraciji (poglavlje 3) da članovi nadzornog odbora ne bi nikako smjeli biti u podložnom položaju u odnosu na upravu, pa stoga ne bi smjeli biti ni punomoćnici društva u bilo kojem svojstvu.

⁶⁵ Iako je ovdje riječ o članovima nadzornog odbora, kroz naglašavanje na poslovnoj prosudbi pri donošenju odluke, može se povući analogija s pravilom razumne poslovne prosudbe koje vrijedi za članove uprave (na temelju čl. 272. ZTD-a). V. čl. 252. st. 1. reč. 2. ZTD-a. To je itekako smisljeno jer, kao što se članovi uprave moraju rukovoditi dobrobiti društva i margina njihove odgovornosti određena je tim pravilom razumne poslovne prosudbe, tako i članovi nadzornog odbora, provodeći nadzor nad vođenjem poslova društva, moraju pri procjeni djelovanja uprave imati na umu to pravilo. Uz to, logično je onda da se ocjena o tome kako su vodili nadzor nad vođenjem poslova društva veže na pravilo poslovne prosudbe. Drugim riječima, ono se i na njih primjenjuje na odgovarajući način: moraju djelovati u interesu društva i pri procjeni odgovornosti uzeti u obzir jesu li na temelju primjerenih informacija razumno djelovali pri obavljanju nadzora nad vođenjem poslova.

počivaju na stajalištu da poslovi koje bi član nadzornog odbora mogao obavljati za društvo (a nisu u vezi s njegovom funkcijom člana nadzornog odbora) apriorno mogu značiti potencijalni sukob interesa za člana nadzornog odbora te se njima taj sukob interesa nastoji neutralizirati.

Tako član nadzornog ne može bez suglasnosti nadzornog odbora sklopiti s društvom ugovore izvan obavljanja poslova člana nadzornog odbora. Suglasnost se može dati prethodno ili naknadno, a ako suglasnosti nema, predviđene su sankcije.⁶⁶ Po prirodi stvari, kada nadzorni odbor odlučuje o tome, isključeno je pravo glasa člana nadzornog odbora o kojem je riječ. Zakon ne određuje granice broja ugovora ili njihove vrijednosti koje član nadzornog odbora može ili ne može sklopiti s društvom, no trebalo bi primijeniti pravni standard da ti ugovori člana nadzornog odbora ne smiju prerasti u stalni ili suviše intenzivan angažman tako da član nadzornog odbora postane ovisan o društvu. Naime, uprava kao zastupnik po zakonu društva i organ koji vodi poslove društva je ta koja angažira člana nadzornog odbora te se ne može očekivati od člana nadzornog odbora da tada u odnosu na upravu postupa dovoljno kritički u funkciji obavljanja nadzora nad vođenjem poslova društva. Član nadzornog odbora postaje itekako zainteresiran da ga uprava i dalje angažira te kod njega nastaje ljudski prirodan, ali poslovno i pravno nepoželjan sukob interesa. Na neki način, situacija je slična kao i kada bi član nadzornog odbora djelovao kao punomoćnik društva, a o čemu je bilo riječi.

Radi sprječavanja sukoba interesa, određeno je da društvo može davati kredite članovima nadzornog odbora i članovima njihove uže obitelji samo uz odobrenje nadzornog odbora, pri čemu se kreditima smatraju i druge pravne radnje koje se u gospodarskom smislu mogu izjednačiti s kreditom. I ovdje, kao i kada je riječ o odobravanju ugovora društva s članom nadzornog odbora, odobrenje se može dati prethodno ili naknadno, a nema li odobrenje, kredit se mora odmah vratiti.⁶⁷

Ovim pravilima, kojima se nastoji spriječiti sukob interesa i osigurati nezavisnost člana nadzornog odbora u obavljanju njegovih dužnosti nadzora nad vođenjem poslova društva, treba pribrojiti i nekoliko pravila koja se tiču odnosa društva s povezanim osobama, pri čemu se i član nadzornog odbora može naći u položaju povezane osobe u smislu odredbama zakona.⁶⁸

⁶⁶ Čl. 270. ZTD-a. Svakako, osim sankcija predviđenih u čl. 270. st. 2., može se postaviti i pitanje odgovornosti člana nadzornog odbora. V. čl. 272. ZTD-a.

⁶⁷ Čl. 271. ZTD-a.

⁶⁸ V. čl. 26.a i dalje ZTD-a, a osobito čl. 263.b st. 2. ZTD-a. V. i čl. 264. st. 3. ZTD-a.

6. ZAKLJUČAK

Čini se ispravnim zaključiti da je za osiguranje neovisnosti člana nadzornog odbora napose važno dosljedno slijediti ideju strogog odvajanja vođenja poslova društva od nadzora nad vođenjem poslova. Dualistički ustrojeno dioničko društvo temelji se na funkcionalnoj podjeli nadležnosti između organa. Stoga se društvo, odnosno njegovi dioničari (s obzirom na to da je za izbor sustava upravljanja nadležna glavna skupština društva), mogu odlučiti za monistički ustroj koji je dijelom i zamišljen kao onaj u kojemu između upravnog odbora i izvršnih direktora dijelom dolazi do preklapanja određenih funkcija i nadležnosti koje su u dualističkom ustroju strogo podijeljene između uprave i nadzornog odbora.

Ovdje nije riječ tek o zauzimanju za primjenu doktrinarnog puritanizma u praksi, nego doista o tome da narušavanje temeljnih postavki uređenja može biti protivno i pravnoj sigurnosti i interesima svih zainteresiranih osoba, a napose dioničara društva i svih trećih s kojima društvo stupa u pravne odnose. Stoga bi bilo osobito važno da sudska praksa slijedi načela odnosa između organa u dioničkom društvu te da se ona izmjeni u odnosu na mogućnost da član nadzornog odbora djeluje kao punomoćnik društva.

Pozdravljajući ideju jednake rodne zastupljenosti u članstvu u nadzornom odboru, valja se nadati kako će hrvatski zakonodavac što prije pristupiti izmjenama propisa kojima se implementira Direktiva, jer su za provedbu takva propisa važne i mjere koje nisu samo pravne prirode, i djelovati na promjeni svijesti u društvu.

LITERATURA

- Barbić, J., *Pravo društava, knjiga prva, Opći dio*, treće, izmijenjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2008.
- Barbić, J., *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, svezak II, Društvo s ograničenom odgovornošću*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2020.
- Barbić, J., *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala, svezak I, Dioničko društvo*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2020.
- Chandler, A., *Women on Corporate Boards: A Comparison of Parliamentary Discourse in the United Kingdom and France*, *Politics & Gender*, br. 12, 2016., str. 443 – 468.

- Gorenc, V. i dr., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
- Huse, M., *Gender in the Boardroom: Learnings from world-leader Norway*, University of Western Australia, FACTBase Bulletin 58, March 2018, <https://www.committeeforperth.com.au/assets/documents/FACTBase-Bulletin-58-Gender-in-the-Boardroom-learnings-from-world-leader-Norway-March-2018.pdf>.
- Prat, B.; Mueller, H., *Board-level Gender Quotas in the UK, France and Germany*, Slaughter and May News No 14/2016, https://www.hengeler.com/fileadmin/news/BF_Letter/14_Board-LevelGenderQuotas_2016-08.PDF.
- Zenou, E.; Allemand, I.; Brullebaut, B., *Gender Diversity on French Boards: Example of a Success from a Hard Law* u: Seierstad, et al. (ur.), *Gender Diversity in the Boardroom*, Palgrave MacMillan, London, 2017., str. 103 – 124.

Summary

Siniša Petrović*

REFLECTIONS ON THE SUPERVISORY BOARD OF A LIMITED COMPANY

There are two systems of management of public limited liability companies. In both systems, a company is required to have a general assembly as an obligatory body. Besides that, a company managed by a one-tier system must have a management board and executive directors. In a two-tier system, obligatory corporate bodies are the supervisory board and the management board. That system is characterized by a lack of hierarchical relations among the corporate bodies; rather, they have different functional responsibilities. One of the key points in achieving the necessary division between the management of the company and supervision of the management is to have a strict separation of the membership of both the supervisory board and management board, on the one hand, and between the respective powers of those corporate bodies on the other hand. That is at the same time an essential element which has to be fulfilled in order to ensure independence of the supervisory board's members. The paper includes an analysis of the legal framework and case-law, and criticises the practice of the courts in respect of that issue. In respect of the membership of the supervisory board, a reference is made to the newly adopted Directive on gender balance on corporate boards. The author praises the adoption of the Directive as a necessary means to achieve adequate representation of the underrepresented gender in the management of companies.

Key words: membership of the supervisory board; representative; independence; gender balance

* Siniša Petrović, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 3, 10000 Zagreb; sinisa.petrovic@pravo.unizg.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9934-891X