

Jelena Arambašić\*

Izvorni znanstveni rad

UDK 347.72.034:347.724(430)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/25673>

Rad primljen: 6. ožujka 2023.

Rad prihvaćen: 5. lipnja 2023.

# ARBITRABILNOST ISKLJUČENJA ČLANA DRUŠTVA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

**Sažetak:** *Srž rada predstavlja pozitivno-pravnu analizu arbitrabilnosti isključenja člana društva s ograničenom odgovornošću. Kako bi se opravdao pozitivan stav prema arbitrabilnosti ovih postupaka, analizirani su stavovi u njemačkoj jurisprudenciji budući da su se pokazali najplodonosnijim stvarateljima i oblikovateljima teme arbitrabilnosti u pravu društava te je Njemačka, kao najznačajniji autoritet kad je riječ o ovome pitanju, tijekom godine producirala niz relevantnih radova i odluka, primarno trilogiju/tetralogiju presuda Schiedsfähigkeit. Zastupljen je stav kako je mogućnost izuzimanja nadležnosti trgovačkih sudova u postupcima isključenja člana društva i, umjesto toga, formiranja arbitražnog suda rezultat privatne autonomije u društvima s ograničenom odgovornošću, čija su ograničenja unaprijed determinirana. Arbitrabilnost isključenja člana društva s ograničenom odgovornošću na temelju odredbe društvenoga ugovora te glede isključenja člana društva s ograničenom odgovornošću zbog važnoga razloga opravdana je s osnova postojanja objektivne i subjektivne arbitrabilnosti.*

**Ključne riječi:** *arbitrabilnost, društvo s ograničenom odgovornošću, d.o.o., isključenje člana, privatna autonomija, Privatautonomie*

## 1. OPĆENITO O KORPORATIVNIM ARBITRAŽAMA

Arbitražni se sud u najširem smislu definira kao nedržavno pravosudno tijelo (sud) s ovlaštenjima proizašlima iz sporazuma stranaka, koje je tijelo sastavljeno od jedne ili više osoba o čijem su se izboru stranke sporazumjele. Njemu stranke dobrovoljno povjeravaju donošenje meritorne odluke – pravorijska koji prema strankama ima snagu pravomoćne sudske presude.<sup>1</sup>

\* Jelena Arambašić, mag. iur., doktorandica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb. E-adresa: [jarambasic1@yahoo.com](mailto:jarambasic1@yahoo.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8604-0294>.

1 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Gradansko parnično procesno pravo* (Narodne novine 2004) 851, tako i čl. 31. Zakona o arbitraži (NN 88/2001) – dalje: ZA (HR).

Arbitražni sporazumi stoga predstavljaju rezultat privatne autonomije.<sup>2</sup> Ovi su sporazumi česti u pravu trgovačkih društava,<sup>3</sup> iz čega proizlazi i njihova ekstenzivna primjena u društvima s ograničenom odgovornošću.<sup>4</sup>

Najjednostavnija definicija korporativnoga arbitražnog sporazuma opisuje ga kao materijalnopравни sporazum o parničnim odnosima<sup>5</sup> koji može uključivati sporove vezane uz samo društvo, njihove direktore, članove nadzornog odbora te članove društva.<sup>6</sup> Arbitraža pojmovno označava svojevrsnu modifikaciju unutar društvenoga spora u vanjski spor<sup>7</sup> čiju pozadinu često ne predstavljaju samo razlozi potencijalnoga smanjivanja troškova niti želja za ubrzanjem postupka,<sup>8</sup> već i nastojanje uključenih strana da izbjegnju sve javne sporove koji se tiču društva, a u kojima će se neizbježno raspravljati o internim pitanjima društva.<sup>9</sup> U ovom je radu stavljen naglasak samo na jedan segment arbitrabilnosti sporova u društvima s ograničenom odgovornošću te isti sadrži raspravu o arbitrabilnosti sporova o isključenju člana iz društva s ograničenom odgovornošću na temelju odredbe društvenoga ugovora i o arbitrabilnosti sporova o isključenju članova iz društva s ograničenom odgovornošću zbog postojanja važnoga razloga, odnosno, je li nadležnost državnoga suda prilikom takvoga isključenja isključiva ili propisi otvaraju mogućnost rješavanja spora arbitražnim pravorijekom. Na taj će se način rad primarno fokusirati na pitanja objektivne i subjektivne arbitrabilnosti isključenja članova društva.

- 2 U radu se zastupa stav kako je arbitraža posljedica privatne autonomije, a ne slobode ugovaranja ili stranačke dispozicije, budući da je pojam privatne autonomije, nastao u njemačkoj pravnoj doktrini, širega opsega te je kategorizacijski iznad slobode ugovaranja, odnosno, stranačke dispozicije. O stavu o mogućnostima korporativne arbitraže zbog postojanja privatne autonomije kao procesnog pandana slobodi ugovaranja, više - Werner R, 'Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten im Recht der GmbH' (2009) 63(15) *Monatsschrift für Deutsches Recht* 842.
- 3 Prema Westermannu, oko 1/3 arbitražnih postupaka u Njemačkoj odnose se na sporove iz područja prava društava - Hans Peter Westermann, *Gesellschaftsrechtliche Schiedsgerichte Übersicht und Erfahrungsbericht* (De Gruyter, 2018) 852. O učestalosti i dopuštenosti arbitražnih klauzula i sporazuma u pravu društava, primarno u GmbH - Martin Heidenhain i Burkhardt W Meister, *Münchener Vertragshandbuch, Bd.I. Gesellschaftsrecht*, (Beck, 1985) 368, zatim - Werner (n 2), 842, Torsten Lörcher i Daniel Otte, 'Schiedsklauseln in gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen nach "Schiedsfähigkeit II" und "Schiedsfähigkeit III"', u: Martin Gebauer, Thomas Klötzel i Rolf A. Schütze (eds.) *Festschrift für Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag am 23.10.2020*. (De Gruyter, 2020) 515.-532, Hans Peter Westermann, 'Schiedsgerichte in kapitalgesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten' (2017) 46(1) *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 38-60, Dietmar Czernich, 'Gesellschaftsrechtliche Schiedsverfahren in Österreich', u: Martin Gebauer, Thomas Klötzel i Rolf A. Schütze (eds.) *Festschrift für Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag am 23. 10. 2020*, (De Gruyter 2020) 101.-112.
- 4 Njemačka sudska praksa jednoobrazno zastupa načelni stav primjene arbitražnih klauzula i sporazuma u društvima s ograničenom odgovornošću (GmbH) s ponekim iznimkama, o čemu su donesene brojne presude: presuda OGH od 3. 6. 1950., broj 2 Ob 276/50, SZ 23/184; presuda OGH od 10. prosinca 1998., broj 7 Ob 22/98w, ecolux 1999, 268 = RdW 1999, 206; presuda OGH od 13. 4. 2001., broj 4 Ob 37/01x; presuda OGH od 29. 6. 2006., broj 6 Ob 145/06a; presuda BGH od 19. 7. 2004., broj II ZR 65/03, ZIP 2004, 1616 (DE).
- 5 Johannes Bärmann, 'Schiedsfähigkeit' u: Erhard Bökelmann, Wolfram Henckel i Günther Jahr (eds.) *Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975* (De Gruyter 1975) 2.
- 6 Izdvaja se interesantno razmatranje kako su navedene osobe u odnosu na društvo "treće osobe". Prema materijalnom pravu, arbitražni sporazumi ili arbitražne klauzule također mogu imati učinke prema "trećim osobama" te su rezultat teleološkoga tumačenja arbitražnoga sporazuma ili arbitražne klauzule. Više u - Peter Gottwald, 'Die Bindung Dritter an Schiedsklauseln', u: Rüdiger Wilhelmi i Michael Stürner (eds.) *Mehrparteienschiedsverfahren. Juridicum - Schriften zum Unternehmens- und Wirtschaftsrecht* (Springer, 2021) 57.
- 7 Detlev Joost, 'Die Parteilrolle der personalistischen GmbH und ihrer Gesellschafter bei gesellschaftsinternen Klagen. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht' (1984) 13(1) *ZGR* 77, 88, 89.
- 8 Bez obzira na navedeno, ipak će u arbitražnim postupcima postupak načelno trajati kraće u odnosu na višestupanjske sudske postupke. Više - Rolf Trittman, 'Die Auswirkungen des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes auf gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten' (1999) 28(3) *ZGR* 341.
- 9 Wolfram Timm, 'Beschlussanfechtungsklage und Schiedsfähigkeit im Recht der personalistisch strukturierten Gesellschaften' u: Reinhard Goederer, Peter Hommelhoff, Marcus Lutter i Herbert Wiedemann (eds.) *Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag am 30. Januar 1988* (De Gruyter, 1988) 365.

## 2. RAZVOJ NJEMAČKE SUDSKE PRAKSE PO PITANJU ARBITRABILNOSTI U DRUŠTVIMA S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Bez obzira na načelnu opću dopuštenost arbitražnih klauzula i sporazuma,<sup>10</sup> njemačka judikatura prvotno je zauzela negativan stav glede arbitrabilnosti sporova u GmbH.<sup>11</sup> Tako je *Oberlandesgericht Hamm* – Viši regionalni sud u Hammu u svojoj presudi od 8. prosinca 1986. godine istaknuo kako su arbitražni postupci nedopustivi u sporovima između članova društva međusobno te članova društva i samoga društva.<sup>12</sup> Naglašavaju se četiri razmatranja suda koja odražavaju stajališta ove odluke:

1. Sud je zauzeo stav kako je nadležnost državnoga suda za sporove u društvima isključiva prema propisima o nadležnosti koju je zakonodavac predvidio kako bi osigurao jedinstvene odluke. Nadalje ističe kako bilo kakva dodjela postupka arbitražnom sudu stoji na putu toj zakonodavnoj tendenciji. S obzirom na arbitrabilnost sporova o isključenja člana društva, u tome kontekstu ovu tvrdnju možemo opovrgnuti konstatacijom koju ćemo zastupati u nastavku. Pravilo o nadležnosti<sup>13</sup> ne sprječava odluku arbitražnoga suda, već samo ustanovljuje nadležnost unutar domaćega sudskog sustava na taj način određivši funkcionalnu, stvarnu i mjesnu nadležnost državnih sudova.
2. U konkretnome sporu, u kojemu se utvrđivala ništetnost odluke skupštine društva, sud je držao da strankama nije dopušteno nagoditi se o predmetu spora. Premisa suda kako stranke mogu ugovoriti arbitražu samo za rješavanje sporova o pravima kojima mogu slobodno raspravljati općeprihvaćena<sup>14</sup> je te predstavlja jedan fragment pozitivne definicije objektivne arbitrabilnosti, stoga se ne smije opovrgavati.
3. Utvrđenje suda kako arbitražni sud ne smije odlučivati o pitanju zakonitosti određene odluke društva predstavlja predmet višegodišnjih prijepora u doktrini i sudskoj praksi te je dobilo svoj epilog u odlukama *Schiedsfähigkeit*.<sup>15</sup>
4. Sud je iznio konačni zaključak kako arbitražno rješavanje sporova “po svojoj prirodi nije ništa više od posebnoga postupka nagodbe” kojima “nedostaje ovlast države”.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Walter Vogel, *Schiedsgerichtsvereinbarungen im GmbH-Vertrag* (Rundschau für GmbH, 1952) 33.

<sup>11</sup> *Ad hoc* arbitražni sudovi – za razliku od stalnih ili institucionalnih arbitražnih sudova, u njemačkoj pravnoj praksi afirmirani su posljednjih dvadeset godina, ali nije moguće dati čak ni približne brojke o učestalosti arbitražnih postupaka budući da se arbitražni pravorijeci ne objavljuju. Westermann (n 3), 853.

<sup>12</sup> Presuda 8U73/86 ZIPOLGHamm (8. prosinca 1986.) (DE) <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Hamm&Datum=08.12.1986&Aktenzeichen=8%20U%2073/86>, pristupljeno 24. siječnja 2023.) Više o presudi i argumentima protiv iste: Karsten Schmidt, ‘Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen – Eine Skizze mit Ausblicken auf das Recht der AG und der Personengesellschaften’ (1988) 17(4) ZGR 524.

<sup>13</sup> Pravilo o nadležnosti u domaćem je pravnom sustavu utemeljeno člankom 40. Zakona o trgovačkim društvima (NN 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 152/2011 – službeni pročišćeni tekst, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019, 34/2022, 114/2022, 18/2023), dalje: ZTD

<sup>14</sup> Tako i hrvatski pravni sustav, čl. 3. st. 1. ZA-e, više – Siniša Triva, Alan Uzelac, *Hrvatsko arbitražno pravo* (Narodne novine, 2007) 27.

<sup>15</sup> Više, *infra*.

<sup>16</sup> Presuda 8 U 73/86 ZIP (n 12) (DE).

Posljednji je argument neodrživ budući da je arbitražni postupak reguliran odredbama *Zivilprozessordnung* (ZPO),<sup>17</sup> čime je zapravo i ispunjen traženi uvjet “državne ovlasti”.

Daljnja je sudska praksa u potpunosti napravila preokret u korporativnoj arbitraži te je mahom zauzela pozitivan stav kad je riječ o arbitraži u društvima s ograničenom odgovornošću.<sup>18</sup> Tako se Savezni vrhovni sud (*Bundesgerichtshof der Bundesrepublik Deutschland*, dalje u tekstu: BGH) u vezi s arbitrabilnosti u društvima izjašnjavao u tri relevantne presude koje čine dio tzv. trilogije *Schiedsfähigkeit*. Recentna presuda *Schiedsfähigkeit IV* od 23. rujna 2021. godine smatra se dopunom ove trilogije. Primarno se usmjerivši na arbitrabilnost u odnosu na utvrđivanje ništetnosti odluka u društvima s ograničenom odgovornošću, sud je postavio značajne kriterije koje možemo primijeniti i na postavljeno pitanje arbitrabilnosti isključenja člana društva.<sup>19</sup>

U presudi *Schiedsfähigkeit I* od 29. ožujka 1996. godine broj II ZR 124/95, BGH se izjasnio o arbitrabilnosti sporova u GmbH sa zaključkom kako sporovi radi pobijanja odluka u GmbH nisu arbitrabilni. BGH ovu je odluku opravdao činjenicom da odluka arbitražnog suda ne može imati *erga omnes* učinak na članove društva koji nisu bili uključeni u postupak.<sup>20</sup> Bez obzira na ovo viđenje BGH, smatramo da isto ne bi moglo biti argument protiv arbitrabilnosti isključenja člana društva, budući da su članovi društva sklapanjem arbitražnoga sporazuma, odnosno, unošenjem arbitražne klauzule u društveni ugovor ugovorili arbitražno rješavanja spornoga pitanja, a upis isključenja člana u sudskom registru proveo bi se na temelju pravorijeka kojim se član društva isključuje, čime bi se postigao *erga omnes* učinak u kontekstu postupka isključenja.

BGH je potom tek 2009. godine odustao od ove prakse u presudi naziva *Schiedsfähigkeit II* (presuda od 6. travnja 2009. – II ZR 255/08)<sup>21</sup> te dopustio arbitražne klauzule u društvenim ugovorima, odnosno pozitivno se izjasnio u vezi s pitanjem arbitrabilnosti sporova u društvima, pod sljedećim uvjetima koji moraju kumulativno biti ispunjeni: svi članovi društva moraju biti obaviješteni o pokretanju i tijeku arbitražnoga postupka kako bi se mogli uključiti u postupak, barem u svojstvu umješača, svi članovi društva moraju biti u mogućnosti sudjelovati u izboru i imenovanju arbitara, osim ako izbor i imenovanje ne vrši neutralno tijelo te se mora osigurati da je za sve sporove koji su vezani uz isti predmet nadležan isti arbitražni sud.<sup>22</sup> Ova četiri specifična zahtjeva imaju za cilj jamčiti minimalni standard pravne sigurnosti.<sup>23</sup> Nadalje, *erga omnes* učinak arbitražnoga pravorijeka u sporovima u društvima moguć je samo ako je ispunjen “uvjet da arbitražni postupak bude strukturiran ekvivalentno pravnoj zaštiti državnih sudova.”<sup>24</sup> *Schiedsfähigkeit II* najznačajnija je presuda o arbitrabilnosti u društvima s

17 Analogno, u Republici Hrvatskoj arbitraža je regulirana odredbama ZA-e.

18 Više o razvoju sudske prakse u vezi s pitanjem arbitrabilnosti u GmbH – Schmidt (n 12), 531; Max Hachenburg i Peter Ulmer, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (De Gruyter, 1979) 17.

19 Tako i Bodo Riegger i Stephan Wilske, ‘Auf dem Weg zu einer allgemeinen Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten?’ (2010) 39(4) *Zeitschrift Für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht*, 733, 734, 737

20 Presuda *Schiedsfähigkeit I* II ZR 124/95 BGH (29. 3. 1996.) [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_124-95](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_124-95), pristupljeno 24. siječnja 2023.

21 Ingo Saenger i Daniel Splittgerber, *Zivilgerichtsbarkeit*. BGH, Urteil vom 6. 4. 2009 – II ZR 255/08, ‘Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlussmängelstreitigkeiten (“Schiedsfähigkeit II”)(2010) 20(5) ZGR 192.

22 Presuda *Schiedsfähigkeit II* II ZR 255/08 BGH (6.4.2009.) <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=47949&pos=0&anz=1>, pristupljeno 24. siječnja 2023.

23 Riegger, Wilske (n 19), 733.

24 Ovine se nastoji kompenzirati isključenje nadležnosti državnog suda arbitražnim sporazumom, o čemu više - Thomas Liescher, ‘Schiedsfähigkeit personengesellschaftsrechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten’, u: Martin Gebauer, Thomas Klötzel i Rolf A.

ograničenom odgovornošću budući da je postavila načela koja su postala temelj korporativnih arbitražnih postupaka.<sup>25</sup>

Presude *Schiedsfähigkeit III* i *Schiedsfähigkeit IV* predstavljaju svojevrsan dodatak spomenutim presudama. Osam godina nakon druge presude, u presudi *Schiedsfähigkeit III* od 6. travnja 2017. godine broj I ZB 32/16, BGH je proširio načela iznesena u *Schiedsfähigkeit II* na sva društva.<sup>26</sup> Recepcija presude *Schiedsfähigkeit III*, koja se temeljila na sporu o isključenju komanditora iz *GmbH & Co. KG*<sup>27</sup> odlukom, u pravnoj literaturi mahom je negativna prvenstveno zbog poistovjećivanja društava osoba s društvima kapitala u kontekstu arbitrabilnosti.<sup>28</sup> Posljednja u nizu presuda, *Schiedsfähigkeit IV* od 23. rujna 2021. godine I ZB 13/21<sup>29</sup> u segmentu relevantnom za pitanje arbitrabilnosti u postupku isključenja člana društva, u slučaju ništetnosti pojedinih odredbi arbitražnoga sporazuma, dopušta njegovo održavanje na snazi u preostalom dijelu pod uvjetom da sporazum može opstati bez navedene odredbe. Time je prvi puta u presudama *Schiedsfähigkeit* dan odgovor na pitanje kako će eventualna djelomična ništetnost arbitražnog sporazuma utjecati na njegov preostali dio.<sup>30</sup>

### 3. DOPUŠTENOST ARBITRAŽE PRI ISKLJUČENJU ČLANA DRUŠTVA

Bez obzira na načelnu dopuštenost arbitraže u najširem mogućem krugu sporova,<sup>31</sup> ipak je neke aspekte arbitrabilnosti potrebno interpretirati u duhu ostalih odredbi ZA-e, ali i u duhu pružavanoga područja o čijoj se arbitrabilnosti raspravlja. Glede pravne prirode arbitraže, hrvatska arbitražna doktrina najbliža je prihvaćanju jurisdikcijske (publicističke, odnosno, procesualne) teorije.<sup>32</sup> Iz istoga bi, u kontekstu društvenoga ugovora, proizašlo shvaćanje o autonomnom karakteru arbitražne klauzule u odnosu na društveni ugovor koja nema značaj akcesornoga dijela društvenoga ugovora, već ima samostalan pravni značaj. Arbitražni pravorijek svoj legitimitet crpi iz samoga sporazuma svih članova društva u arbitražnoj klauzuli.<sup>33</sup> Primjenjujući odredbu članka 420. ZTD-a, kao i u sudskom postupku za isključenje člana, arbitražni postupak moraju pokrenuti društvo ili svi ostali članovi društva protiv onoga člana kojega treba isključiti.

25 Schütze (eds.) *Festschrift für Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag am 23. 10. 2020.*, (De Gruyter, 2020) 490.

26 *Ibid.*

27 Presuda *Schiedsfähigkeit III* I ZB 32/16 BGH (6.4.2017.) <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=78270&pos=0&anz=1>, pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)

28 Više o GmbH & Co. KG kao hibridnom obliku komanditnoga društva u kojemu je poslovna praksa kombinirala prednosti društava osoba i društava kapitala više – Susanne Kalss, "The GmbH & Co. KG" (2007) *Eur Bus Org Law Rev* 8, 93.

29 Najznačajnije kritike usmjerene su poistovjećivanju društava osoba s društvima kapitala od strane BHG. – Maximilian Schlüter, "Schiedsfähigkeit III – Ein Schritt in Richtung eines neuen Rechts der Beschlussmängelstreitigkeiten?" (2018) 28(6) *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*, 251, Christian Borris, "Die "Schiedsfähigkeit" von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personengesellschaft – Zum Beschluss des BGH vom 6.4.2017 ("Schiedsfähigkeit III")" (2017) *NGZ* 761.

30 Presuda *Schiedsfähigkeit IV* I ZB 13/21 BGH (23. 9. 2021.) (DE) <https://openjur.de/u/2382185.html>, pristupljeno 2. veljače 2023.).

31 Riegger, Wilske (n 19), 733.–734.

32 Triva, Uzelac (n 14), 21.

33 Daljnjom bi se kategorizacijom korporativna arbitraža svrstala u kategoriju prave arbitraže (*arbitratio rituale*) budući da ima značajke i svojstva sudske odluke. Više – Triva, Dika (n 1), 855.

34 Schmidt (n 12), 533.

Jedno od ključnih pitanja kod isključenja člana društva arbitražnim pravorijekom jest pitanje njegova učinka. Naime, arbitražni pravorijek ima snagu pravomoćne sudske presude (u odnosu na stranke postupka), osim ako su se stranke izričito sporazumjele da se pravorijek može pobijati pred arbitražnim sudom višeg stupnja (tako i čl. 31. ZA-e).<sup>34</sup> Ne treba smetnuti s uma stajalište Schlossera (koji je u skladu s hrvatskim čl. 39. ZA-e) koji drži da arbitražni pravorijek može steći svojstvo ovršnosti tek državnom kontrolom istoga.<sup>35</sup> Štoviše, u domaćoj se literaturi ističe kako je nužno osigurati ograničenu, prvenstveno prejudicijelnu kontrolu pravorijeka prije odlučivanja o njegovoj ovrši.<sup>36</sup> Budući da arbitražni pravorijek samo prema strankama ima snagu pravomoćne sudske presude, isto implicira interno rješenje spora.<sup>37</sup> Ako bi se učinak pravorijeka trebao protegnuti i na treće osobe, isto zahtijeva određenu radnju suda, budući da bi se učinkom prema trećima izlazilo iz subjektivnog okvira arbitražnog pravorijeka, a i samoga sporazuma. Međutim, kako su sudske odluke o isključenju člana društva konstitutivne, nema potrebe za daljnjim postupkom radi ostvarenja sadržaja njezina tenora.<sup>38</sup> Analogno bi se odnosilo i na arbitražni pravorijek. Njegova pravomoćnost i obvezujuće djelovanje za stranke nastupaju bez potrebe za postupkom ovrhe.<sup>39</sup> Posljedično konstitutivnosti pravorijeka, upis isključenja člana društva u sudski registar na temelju arbitražnoga pravorijeka deklaratorne je naravi.<sup>40</sup> Iako pravorijek, jednom donesen, postaje "autoritativni regulator odnosa među strankama",<sup>41</sup> ipak je potrebno da svi članovi uprave i predsjednik nadzornoga odbora (ako društvo ima nadzorni odbor) podnesu prijavu registarskom sudu za upis isključenja člana<sup>42</sup> uz dostavu priloga – arbitražnoga pravorijeka.<sup>43</sup>

Još jedna bitna karakteristika koja se veže uz konstitutivni učinak presude jest samo isključenje člana društva koje je u statusu pendencije dok mu društvo ne isplati naknadu tržišne

- 34 Ovakav učinak predstavlja odraz načela supstitucije državne jurisdikcije jer je odluku donijelo tijelo koje su same stranke osnovale i dobrovoljno mu podvrgle spor. Triva, Uzelac (n 14), XXXVII.
- 35 Friedrich Stein i Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Mohr Siebeck, 2013), §1042., citirano prema Schmidt (n 12), 536. Odluka o biti spora može se izvršiti uz pomoć državnog aparata prisile, ali bez vođenja novoga postupka pred sudom u kojem bi se odlučivalo o pravima stranaka, stoga pravorijek može supstituirati odluku suda i poslužiti kao neposredna osnova za provođenje ovrhe. Triva, Uzelac (n 14), XXXVII.
- 36 Triva zastupa snažnu argumentaciju da, kada arbitražne pravorijek ne bi bilo dopušteno kontrolirati, tada bi oni bili jedini pravosudni akti koji bi izmicali kontroli (in)kompatibilnosti s hrvatskim pravnim poretom. Siniša Triva – "Arbitraža u Hrvatskoj" u: Christophe Imhoos i Herman Verbist, *Arbitraža i alternativno rješavanje sporova* (Hrvatska gospodarska komora, 2003) 179.
- 37 Imhoos i Verbist objašnjavaju kako je arbitražni pravorijek "konačan i obvezujući za stranke" te "podoban za sudsko priznanje i može se izvršiti protiv stranke koja je izgubila u sporu i koja ne postupi u skladu s pravorijekom". Christophe Imhoos i Herman Verbist, *Arbitraža i alternativno rješavanje sporova*, prijevod na hrvatski jezik Davor Babić i Nina Tepoš (Hrvatska gospodarska komora, 2003) 49. Tako i Triva, Uzelac (n 14), XXXVII.
- 38 Triva, Dika (n 1), 587; Ivo Grbin, 'Pravomoćnost odluka u parničnom postupku' (2002) 9/02 17. savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse 11.
- 39 Triva, Uzelac (n 14), 264.
- 40 Deklaratornost upisa proizlazi iz trenutka isključenja člana društva, koji je član isključen u trenutku isplate tržišne vrijednosti poslovnog udjela (Rješenje Pž-871/03 VTS (17. studenoga 2005.) Pravorijek o isključenju člana društva prema svome deklaratornom učinku ne razlikuje se od svih ostalih konstitutivnih presuda koje u javnim registrima imaju deklaratoran značaj. Triva, Dika (n 1), 587.
- 41 Triva, Uzelac (n 14), 264.
- 42 Za podnošenje prijave za isključenje člana društva relevantne su odredbe čl. 62. st. 3. ZTD-a, a kao predmet prijave naznačuje se "isključenje člana društva" na temelju čl. 34. st. 4. Pravilnika o načinu upisa u sudski registar (NN 121/2019, 2/2023) (HR).
- 43 Tako je i odluka o priznanju pravorijeka deklaratorne prirode, stoga ista nije potrebna za upis isključenja člana u sudski registar te njezino nepostojanje ili nedonošenje ne utječe na kvalitetu pravorijeka po kojemu se u odnosu na stranke on izjednačuje s pravomoćnom sudskom presudom. Zato je i klauzula pravomoćnosti puka deklaracija postojećega stanja, a ne konstitutivan akt bez kojega pravorijek ne bi imao tih svojstava. Triva (n 36), 181.

vrijednosti poslovnoga udjela. Budući da konstitutivni učinak presude ne dopušta ovršni postupak, presuda će steći svojstvo ovršnosti samo kad je riječ o troškovima postupka.<sup>44</sup> Stoga, do materijalne pravomoćnosti presude o isključenju, položaj tuženika kao člana društva, interno i eksterno, ostaje u bitnosti nepromijenjen. On zadržava sva prava i obveze člana društva. Dakle, njegove obveze, kao što su obveza uplate uloga i obveza lojalnoga postupanja, i dalje postoje. Konstitutivnost učinka ide u prilog arbitrabilnosti postupka isključenja zbog važnoga razloga budući da nema potrebe za stjecanjem svojstva ovršnosti arbitražnog pravorijeka državnom kontrolom.

Novija njemačka literatura neopozivo je sklona arbitražnoj klauzuli o rješavanju sporova u društvima s ograničenom odgovornošću, s obzirom na opseg slobode članova urediti odnose unutar društva sukladno svojoj volji.<sup>45</sup> Argumenti koji se koriste pretežito počivaju na činjenici da je GmbH – društvo s ograničenom odgovornošću prema svojoj strukturi bliže društvima osoba nego AG – dioničkom društvu te da je krug članova većinom zatvoren (zbog broja “obiteljskih” društava i vinkuliranih poslovnog udjela) te je primjerenije pružiti pravnu sigurnost članovima društva analogijom s društvima osoba.<sup>46</sup> Ipak, primjena arbitraže ne smije ovisiti o tipološkoj strukturi društva u kontekstu jamstva pravne sigurnosti, već je omogućena svim društvima s ograničenom odgovornošću, neovisno o vinkulaciji poslovnih udjela ili sastavu članstva,<sup>47</sup> naravno, uz poštovanje pravila o arbitraži. Potrebno je da osnivači društva pri njegovu osnivanju ili članovi društva naknadno u društveni ugovor implementiraju arbitražnu klauzulu kao formalnu odredbu društvenog ugovora. Alternativno, dovoljan je sporazum sklopljen neovisno o društvenom ugovoru koji sklapaju članovi društva. Također, sukladno njemačkoj sudskoj praksi, svrsishodno je da se svi sporovi koji se odnose na isti predmet koncentriraju u jednom arbitražnom sudu. Svi članovi moraju biti u mogućnosti sudjelovati u izboru i imenovanju arbitara, osim ako izbor ne vrši neutralno tijelo.<sup>48</sup>

Pojedini autori zastupaju stav kako je nužno da arbitražni sporazum sklope svi članovi društva, međutim, zahtjev za jednoglasnošću suprotstavljen je u literaturi argumentom da se ovo gledište temelji na netočnoj pretpostavci da je pravna zaštita arbitražnog suda prema definiciji inferiornija od one koju pruža državni sud. Nadalje ističu da, ako su dopuštene izmjene društvenog ugovora kvalificiranom većinom, arbitražna bi se klauzula također trebala moći izmijeniti na isti način, a arbitražni sporazum sklopiti odgovarajućom kvalificiranom većinom.<sup>49</sup> Ipak, BGH je jasno dao do znanja kako se o naknadnom uključivanju arbitražne klauzule u društveni ugovor mora odlučiti jednoglasno te argumentirao kako pravo pristupa

44 Općenito o ovršnosti konstitutivne presude više u – Mathias Habersack i Carsten Schäfer, *Das Recht der OHG: Kommentierung der §§ 105 bis 160 HGB* (De Gruyter, 2018) 1109.

45 Ne treba smetnuti s uma Westermannovu tezu kako su u pravu društava u javnom interesu ili radi zaštite članova, određeni pravni odnosi u cijelosti ili djelomično izuzeti iz ovlasti raspolaganja članova (Westermann (n 3), 854) O širini ovlasti u korporativnim arbitražama više – Eckhard Wälzholz, ‘Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen – Zivil- und Steuerrecht’ u: Detlev Piltz, Manfred Gunkel i Ursula Niemann (eds.) *Steuerberater-Jahrbuch 2010/2011: Zugleich Bericht über den 62. Fachkongress der Steuerberater Köln, 28./29. 9. 2010* (Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011) 117.

46 Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht* (C. H. Beck, 1980) 152.

Hartwig Henze, ‘Zur Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen im GmbH-Recht’, (1988) 17(4) ZGR 544.

47 *Ibid.*, 548.

48 Presuda 16 U 95/98 OLG Düsseldorf (14. 11. 2003.) <https://openjur.de/u/98236.html>, pristupljeno 24. siječnja 2023.) (DE), tako i njemačka pravna književnost – Werner (n 2), 844, Günther H Roth, *Altmeppen, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar* (C. H. Beck, 2005) 153.

49 Matthias Schröder, *Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen* (Heymanns, 1999) 166.

državnim sudovima koje proizlazi iz vladavine prava i pravne sigurnosti ima ustavni karakter.<sup>50</sup> *II. Zivilsenat* već je u predmetu *Schiedsfähigkeit II* iznio stav kako minimalni standardi za arbitražu proizlaze iz načela vladavine prava. Načelo vladavine prava u kontinentalnoj pravnoj doktrini označava pravo na pravdu.<sup>51</sup> U području alternativnoga rješavanja sporova prevladava stajalište da se arbitražni sporazum može shvatiti kao ostvarivanje privatne autonomije, kojim se stranke odriču prava na zaštitu državnoga suda,<sup>52</sup> pri čemu je arbitražni postupak ustrojen u skladu s načelom vladavine prava.<sup>53</sup> U prilog takvom stajalištu neki teoretičari tvrde da je pravo na pristup državnim sudovima ustavno pravo koje se ne može oduzeti bez pristanka osobe na koju se odnosi.<sup>54</sup> Ipak, ovo stajalište možemo ublažiti konstatacijom kako se u arbitražnim postupcima ne radi o negiranju ili odricanju od ustavnoga prava na pristup sudovima, već o prilagodbi privatno autonomne odluke u korist arbitražnog rješavanja sporova, upravo iz razloga učinkovite pravne zaštite jednake onoj na državnim sudovima, s određenim prednostima poput brzine postupka.<sup>55</sup> Također, arbitražna klauzula ne zadire u srž članstva. Umjesto toga, u ovome je slučaju riječ samo o reguliranju načina postupanja pri isključenju člana. Stoga smatramo kako se arbitražna klauzula, budući da je riječ o formalnoj odredbi društvenoga ugovora, u društveni ugovor ne mora unositi na način i u formi predviđenoj člancima 454. – 456. ZTD-a.<sup>56</sup> Bez obzira na izdvojena mišljenja da unošenje arbitražne klauzule u ugovor ne mora biti jednoglasno, koja mišljenja drže da unošenje klauzule ne predstavlja intervenciju u temeljna prava i obveze člana,<sup>57</sup> ipak smo skloni shvaćanju kako je stav o jednoglasnosti u unošenju arbitražne klauzule u društveni ugovor opravdan, što proizlazi iz članka 6. ZA-e; dopuštene su i konkludentne i izričite radnje, međutim, da bi arbitražni sporazum proizveo učinak, ključno je da suglasnost izjave svi članovi društva.<sup>58</sup> Obveza jednoglasnosti također proizlazi iz osnovnih postulata obveznoga prava, budući da i arbitražna klauzula i arbitražni sporazum prema pravnoj prirodi predstavljaju ugovor između članova društva, primjenjuju se odredbe o suglasnosti volja te iste proizvode učinak kad su se sve ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima.<sup>59</sup>

- 50 BGH nadalje ističe kako je zakonodavac ipak ovlašten dopustiti arbitražu za postupke u kojima su stranke u sporu ovlaštene postići nagodbu o predmetu spora. Međutim, zahtijeva se da podvrgavanje arbitražnoj klauzuli i s time povezano odricanje od odluke državnog suda u osnovi temelje na slobodnoj volji dotične osobe. Presuda II ZR 373/98 BGH (3. 4. 2000.) <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=22472&pos=0&anz=,> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)
- 51 Jochem Reichert, Stephan Harbarth, 'Statutarische Schiedsklauseln' (2003) NZG 379,381. Tako i Zvonimir Lauc, 'Načelo vladavine prava u teoriji i praksi' (2016) 32 (3–4) Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 45.–67.
- 52 Presuda KZR 6/15 BGH (7. lipnja 2016.). [https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=KZR%206/15,](https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=KZR%206/15) pristupljeno 24. siječnja 2023., presuda II ZR 373/98 (n 50).
- 53 Presuda 34 SchH 11/16 OLG München (16.9.2016.) [https://openjur.de/u/2165013.html,](https://openjur.de/u/2165013.html) pristupljeno 24. siječnja 2023.
- 54 Liebscher (n 24), 490.
- 55 Michael Hoffmann-Becking, *Hommelhoff Festschrift für Gerd Krieger zum 70. Geburtstag* (C. H. Beck, 2020) 165.
- 56 Tako i Jakša Barbić, 'Društveni ugovor kao pravni posao na kojem se temelji društvo' (2012) 62 (1–2) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 511.
- 57 Werner (n 2), 847.
- 58 O razlozima za jednoglasnost pri donošenju arbitražne klauzule više Schmidt (n 12), 531.
- 59 Čl. 247. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022.) (HR).



U domaćoj literaturi zastupljeno je i shvaćanje o pokušaju suvremene tendencije ublažavanja strogih odredaba o pisanu obliku arbitražnoga sporazuma te upućivanje na nacionalna zakonodavstva koja se u potpunosti odriču zahtjeva pisanosti.<sup>60</sup> Ipak, zbog pravne sigurnosti, u sporovima unutar društava s ograničenom odgovornošću te u sporovima o isključenju člana društva, potrebno je beziznimno ostati pri određivanju pisana oblika kao forme *ad solemnitatem*.<sup>61</sup>

### 3.1. DOPUŠTENOST ARBITRAŽE O ISKLJUČENJU ČLANA DRUŠTVA NA TEMELJU ODREDBE DRUŠTVENOGA UGOVORA

Njemačka doktrina skovala je načelo *Privatautonomie*<sup>62</sup> čiji je pojavni oblik i samo jedna od njegovih manifestacija sloboda ugovaranja<sup>63</sup> te se izrazi “privatna autonomija” i “sloboda ugovaranja” ne mogu uzimati kao *pars pro toto* niti koristiti naizmjenično.<sup>64</sup> Budući da kod privatne autonomije riječ o kvalitativno širem pojmu od pojmova slobode ugovaranja i stranačke dispozicije, arbitrabilnost sporova o isključenju člana društva s ograničenom odgovornošću shvaćamo posljedicom privatne autonomije u društvima koja predstavlja temelj fleksibilnosti postupka.<sup>65</sup> Iz same naravi arbitraže kao privatnoga foruma za rješavanje sporova o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati proizlazi i element privatne autonomije pri izboru arbitraže kao metode rješavanja sporova te pri reguliranju osnovnih parametara provođenja arbitraže.<sup>66</sup>

Ipak, privatna autonomija nije neograničenoga dometa, a njezina ograničenja postoje u okvirima u kojima ih određuje pravni sustav.<sup>67</sup> U skladu s time Flume je postavio tezu kako “privatna autonomija zahtijeva pravni sustav kao korelat” te iskazao negaciju da je privatna autonomija *a priori* pravo na slobodu.<sup>68</sup> Radi sistematizacije ograničenja privatne autonomije,

60 Triva, Uzelac (n 14), 57.

61 U skladu s čl. 6. st. 2. ZA-e (HR).

62 Načelo *Privatautonomie* za potrebe ovoga rada prevest ćemo kao načelo “privatne autonomije” te se ono upotrebljava budući da je riječ o širem pojmu od pojma slobode ugovaranja (kao instituta materijalnoga prava) te stranačke dispozicije (kao instituta procesnoga prava).

63 Najvažnija je manifestacija privatne autonomije sloboda ugovaranja, budući da se uspostavljanje i oblikovanje pravnih odnosa među ugovornim stranama pretežito temelji na ugovorima. Sloboda ugovaranja znači slobodu pojedinca da odluči hoće li, s kim i s kojim sadržajem sklopiti ugovor. Ono je zajamčeno ustavom kao dio opće slobode djelovanja (čl. 2. st. 1. GG-a) i stoga se smatra temeljnim pravom. Huber H, ‘III. Vertragsfreiheit und Privatautonomie, Selbstbestimmung und Einvernahme’, u: *Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit: Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 12. November 1965* (De Gruyter, 1965) 11; Çiçek Ersoy Artunc, ‘Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht’ (2008) 57 *Annales* XL 301.

64 Hans Peter Westermann, *Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1970) 24.

65 Imhoos, Verbist (n 36), 76.

66 Triva, Uzelac (n 14), XXXVII.

67 Prema Flumeu, granice privatne autonomije mogu se pronaći isključivo u obveznim pravnim normama, točnije u specifičnim normama prava trgovačkih društava i općim normama privatnoga prava. Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Erster Teil Die Personengesellschaft* (Springer, 1977) 191.

68 Werner Flume, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie* (Festschrift DJT, 1960) 135. U Francuskoj, na primjer, i u francuskom govornom području Švicarske, riječ “*autonomie de volonté*”, koja se uglavnom koristi za privatnu autonomiju, više ukazuje na ideološku osnovu slobode ugovaranja u prosvjetiteljskoj i revolucionarnoj misli, o čemu više – Karl Oftinger, ‘Die Vertragsfreiheit’,

razlikuju se tri osnovne zaštitne skupine pravila koja ju ograničavaju: zaštita članova društva, vjerovnika i samoga društva.<sup>69</sup> Zaštitu društva treba shvatiti na način da se osigura funkcionalnost društva.<sup>70</sup> Shodno tomu, hrvatsko se pravo društava s ograničenom odgovornošću naglašeno oslanja na privatnu autonomiju<sup>71</sup> i suzdržava se od pretjerane državne intervencije. Njemački BGH očitovao se pri analizi granica privatne autonomije te je utvrdio da se ne moraju poštovati samo opća načela pravnog sustava, nego i osnovna načela prava trgovačkih društava kako bi se osigurala suradnja među članovima u skladu s interesima društva te ispunjenje načela lojalnosti.<sup>72</sup> Cilj je ograničenja privatne autonomije prije svega adekvatno uvažavanje "prava drugih", zaštita nepovredive sfere slobode pojedinca kao i potreba stvaranja praktičnog pravnog poretka u vidu pravno-tehničkoga ustaljenja privatnih akata.<sup>73</sup> Promišljanja koja je dala doktrina predstavlja pravilo koje teži shvaćanju arbitraže kao izraza privatne autonomije za zaštitu prava utvrđenih arbitražnim pravorijekom; drugim riječima, zakonodavac u arbitraži daje zaštitu koja je po metodama i sredstvima ekvivalentna zaštiti stranaka u redovnom, sudskom postupku.<sup>74</sup>

Za valjanost odredbe o isključenju člana društva zakonodavac nameće samo određivanje uvjeta, postupka i posljedica isključenja u društvenom ugovoru (čl. 420. st. 1. ZTD-a). Štoviše, ZTD ne propisuje čak ni obvezu ugovaranja naknade isključenom članu za poslovni udio. Stoga bi odredba o isključenju člana bez naknade bila valjana budući da dispozitivnost odredbe ZTD-a u kombinaciji s ostvarenjem načela privatne autonomije i slobode uređenja odnosa dopuštaju odricanje od naknade kao imovinskoga prava.

Stoga, jednim postojećim oblicima ograničenja privatne autonomije shvaćamo nadindividualne zaštitne interese društva (koji se reflektiraju kroz poštovanje općih pravnih normi i općih i posebnih načela prava društava) te zaštitne oblike društva (zaštita članova, društva i

u: *Die Freiheit des Bürgers im Schweiz Recht*, (Polygraphischer Verlag, 1948) 322. Tu je konstruiran izraz *acte juridique* za pravni promet, a njemački izraz *Rechtsaktion* često se dodaje u zagradi, odnosno, stavlja kao objašnjenje datoga izraza. Claude Du Pasquier, 'Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit' (1939) 61 *Revue Philosophique de Louvain* Année 97.

69 Schmidt ističe kako pojam zaštite društva treba koristiti u kontekstu nadindividualnih interesa zaštite. Ovi interesi uključuju posebice osiguranje da se društvo dugotrajno samoregulira na stabilan i funkcionalan način. - Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht* (Heymanns, 2002) 117.

Fastrich ističe ovaj aspekt samoregulacije kao bitan funkcionalni element društva - Lorenz Fastrich, *Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts* (De Gruyter, 2011) 35.

70 Christian Armbrüster, 'Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht' (2014) 43(2-3) *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 333.

71 Tako i njemačko pravo GmbH, Lorenz Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht (Beck, 1992) 36. Upravo se u tome dijelu GmbH uvelike razlikuje od AG, u kojem je njemačko zakonodavstvo već 1884. godine prešlo na intenzivnu zaštitu ulagača kroz precizno osmišljene regulatorne mehanizme u pozadini loših uvjeta na financijskom tržištu, više - Werner Schubert i Peter Hommelhoff, *Hundert Jahre modernes Aktienrecht: Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen* (De Gruyter, 1985) 2.

72 Volker Behr, 'Neue Tendenzen im Recht der Ausschließung aus der Personengesellschaft - Besprechung der Entscheidung' (1990) 19,2 *BGHZ* 375. Više u presudi II ZR 56/80 BGH (13. srpnja 1981.) (DE) [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_56-80](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_56-80), pristupljeno 24. siječnja 2023. Dužnost lojalnosti nalazi svoju granicu u zaštiti legitimnih interesa društva. Opća obveza lojalnosti nije naišla ni na kakvu zakonsku regulativu, ali je njezino postojanje priznato od strane prevladavajućeg mišljenja u društvima s ograničenom odgovornošću tijekom čitavoga trajanja društva, kako bi članovi koristili one ovlasti za provođenje radnji koje služe promicanju svrhe društva i suzdržavanja od štetnih radnji. Sukladno tome, usporediti s presudom II ZR 199/81 BGH (28. lipnja 1982.) [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_199-81](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_199-81), pristupljeno 24. siječnja 2023. Tako i Tim Drygala, Marco Staake i Stephn Szalai, *Kapitalgesellschaftsrecht Mit Grundzügen des Konzern- und Umwandlungsrechts* (Springer, 2012) 304.

73 Westermann (n 64), 22.

74 Mauro Bovo i Claudio Cecchella, *Il nuovo processo civile*, (Editori Vari 2006) 91.

vjerovnika). U svakome drugom aspektu, članovi su u potpunosti slobodni urediti isključenje člana sukladno vlastitom htijenju. Ako pravni poredak negira privatnu autonomiju u bilo kojem sadržaju i opsegu, to predstavlja zabranjeno zadiranje u istu.

Još jedan argument koji se može pripisati u korist arbitrabilnosti postupaka isključenja člana na temelju odredbe društvenoga ugovora jest i nesporna dispozitivnost unošenja odredbe u društveni ugovor. Također je dispozitivan i segment odredbe o načinu određivanja uvjeta, postupka i posljedica isključenja jer zakonodavac pobliže ne propisuje na koji se način isto mora učiniti. *Ratio legis* ove zakonske odredbe jest upravo taj da osnivači društva pri njegovu osnivanju o unošenju i sadržaju iste odluče suglasnošću volja, budući da je zakonodavac također propisao mogućnost isključenja zbog važnoga razloga kada članovi društva isključenje prethodno ne reguliraju društvenim ugovorom. Dolazimo do zaključka kako iz spomenute zakonske odredbe o isključenju, u kojoj se ističe naglašena privatna autonomija, a u skladu sa svime navedenim, nedvojbeno proizlazi dopuštenost arbitraže u postupcima isključenja člana na temelju odredbe društvenoga ugovora.

### 3.2. DOPUŠTENOST ARBITRAŽE U POSTUPKU ISKLJUČENJA ČLANA DRUŠTVA ZBOG VAŽNOG RAZLOGA

Pitanje arbitrabilnosti sporova radi isključenja člana društva zbog važnoga razloga nalazi se na graničnom području između prava društava i procesnoga prava, budući da su stajališta oblikovana objema granama prava.<sup>75</sup> Da bi spor bio podložan arbitražnom sporazumu, isti mora biti i objektivno i subjektivno arbitrabilan.<sup>76</sup>

Za postupke isključenja člana društva s ograničenom odgovornošću, propisana je nadležnost trgovačkoga suda na čijem se području nalazi sjedište društva upisano u sudskom registru, što proizlazi iz opće odredbe čl. 40. ZTD-a. Na pitanje bi li prihvaćanje ove nadležnosti kao isključive dovelo do negacije mogućnosti arbitražnog postupka, odgovor je dala odluka VTS-a broj Pž-195/04 u kojoj je istaknut stav kako arbitražna klauzula ne vrijedi samo u slučaju ako je propisana isključiva nadležnost hrvatskoga suda ili drugoga tijela.<sup>77</sup> Istovremeno, unošenje arbitražne klauzule isključuje intervenciju državnoga suda o biti spora.<sup>78</sup> Hrvatska je

75 Wolfgang Lüke i Holger Blenske, 'Die Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten – Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsgestaltung' (1998) 27(2) ZGR 255, 262.

76 Timm (n 9) 377.

77 Rješenje Pž-195/04 VTS (10. veljače 2003.) U skladu s time i Vlado Brkanić, Vladimir Filipović, Vilim Gorenc i Zvonimir Slakoper, *Komentar Zakona o trgovačkim društvima* (RRIFplus, 2004) 792.

Ako bismo arbitražu shvatili kao svojevrsnu prorogaciju nadležnosti ili barem kao institut blizak prorogaciji nadležnosti, potrebno je uzeti u obzir konstataciju Dike kako su stranke ovlaštene prorogirati mjesnu nadležnost u svim vrstama sporova, osim u onima za koje je propisana isključiva mjesna nadležnost. Prorogacija bi, stoga, bila dopuštena neovisno o vrsti i pravnoj prirodi odnosa u vezi s kojim bi sporovi mogli nastati, odnosno, jesu li stranke u povodu njih ovlaštene nagoditi se ili ne. U tom bi smislu granice prorogabilnosti bile postavljene šire nego granice arbitrabilnosti jer se ugovor o tzv. domaćoj arbitraži može sklopiti samo o dostupnim stvarima. Međutim, kada je u pitanju domaća arbitraža, granice su arbitrabilnosti šire nego granice prorogabilnosti jer se nadležnost arbitražnoga suda može ugovoriti i u sporovima u kojima je predviđena isključiva i mjesna i stvarna nadležnost državnoga suda. Više, Mihajlo Dika, 'Prorogacija mjesne nadležnosti u hrvatskom pravu' (2012) 62(1-2) *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 214. Također, Dinka Šago, Nina Mišić Radanović, 'Prorogacija nadležnosti u hrvatskom pravu i pravu Europske unije' (2016), 53(4) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1058.

78 Imhoos, *Verbist* (n 36), 48.

pravna doktrina godinama polemizirala o učinku isključive nadležnosti na arbitražu. Uz razna restriktivna tumačenja, ipak je postignut konsenzus kako se ne može zahtijevati nepostojanje isključive nadležnosti suda kao dodatne pretpostavke arbitrabilnosti nekoga spora.<sup>79</sup> Također, kao afirmativnu argumentaciju arbitrabilnosti, potrebno je istaknuti i stav o međusobnoj komplementarnosti sudskih postupaka i arbitraže te nemogućnosti potpunoga razvitka arbitraže bez suradnje (i konačne kontrole) državnih sudova.<sup>80</sup>

Istovjetan je stav zastupljen i u njemačkoj pravnoj književnosti,<sup>81</sup> na način da opća odredba o nadležnosti trgovačkih sudova predstavlja određivanje stvarne nadležnosti između sudova u odnosu na personalni kriterij (*competentia ratione personae*) te ostavlja mogućnost arbitraže.<sup>82</sup> Nadalje, ističe kako nema dvojbe o dopuštenosti arbitriranja povodom isključenja člana sve dok je isključeni član društva vezan arbitražnom klauzulom ili sporazumom u skladu s njemačkim §1027. ZPO-a.

Uvjeti za objektivnu arbitrabilnost (*rationae materiae*) jesu sposobnost stranaka da raspoložu predmetom spora, odnosno, potrebno je da spor ima svojstvo disponibilnosti, što se očituje u mogućnosti stranaka da zaključe nagodbu o predmetu spora.<sup>83</sup> Strankama u postupku isključenja člana društva dopušteno je odreći se svoga zahtjeva, priznati protivni zahtjev i nagoditi se te ista disponiranja nisu u suprotnosti s prisilnim propisima i pravilima javnoga morala.<sup>84</sup> Stoga je materijalnopравни odnos na kojem se temelji arbitražni sporazum ili arbitražna klauzula prema svojoj naravi podložan slobodnoj volji stranaka.<sup>85</sup> Naknada tržišne vrijednosti koju je društvo dužno isplatiti isključenom članu predmet je imovinskopravnoga zahtjeva, sukladno članku 420. stavku 3. ZTD-a. Iz navedenoga je razvidno kako je objektivna arbitrabilnost pri isključenju člana društva zbog važnoga razloga nepobitna.

79 Triva, Uzelac (n 14), 33. Nijedan od analiziranih sustava, kao što su sustavi Austrije, Njemačke i Francuske, u svome zakonodavstvu nema odredaba o nepostojanju isključive nadležnosti kao dodatnu kumulativno određenu pretpostavku arbitrabilnosti nekoga spora. Razlog je višegodišnjih prijedora oko ove teme "naslijedeno" pred-socijalističko stajalište starijih komentatora da se, ako postoji isključiva nadležnost, postupak ne može voditi nigdje drugdje osim pred sudom koji je propisan kao sud isključive nadležnosti. Ipak, "isključivost" sama po sebi ne znači i isključenje arbitrabilnosti. Više Alan Uzelac, 'Nove granice arbitrabilnosti prema Zakonu o arbitraži'(2002) 41(2) Pravo u gospodarstvu 58.–77. Također, Triva objašnjava i kako "propis o isključivoj mjesnoj, ali ne i međunarodnoj nadležnosti hrvatskih sudova ne bi bio zapreka za njihovo arbitriranje, što bi otvorilo mogućnost da se arbitraža ugovara", više – Triva (n 36), 161.

80 Imhoos, Verbist, (n 36), 1–2.

81 Udo Kornmeier, *Verlagsgesellschaft für Wirtschafts- und Steuerrecht* (WiRe, 1982) 13.

82 Budući da nije propisana isključiva sudska nadležnost ili nadležnost drugih tijela, više – Triva, Dika (n 1), od 867.

83 U onoj mjeri u kojoj zakonodavac oduzme uključenim stranama ovlast raspolaganja predmetom putem nagodbe, ono posljedično želi osigurati svoju isključivu nadležnost. Westermann (n 3), 854. Tako i Lüke (n 75), 262, Werner (n 2), 842. Sukladno tomu i hrvatska pravna literatura – Triva (n 36), 161.

Objektivna arbitrabilnost u pravnoj teoriji određuje se na različite načine: kao sposobnost nekoga odnosa da bude predmet arbitražnoga sporazuma ili klauzule, a time i arbitražnoga postupka, zatim kao odgovor na pitanje o kojim pitanjima stranke uopće smiju odlučivati u postupku pred arbitražnim sudom ili kao prosuđivanje arbitrabilnosti iz perspektive spornog pravnog odnosa, odnosno kao pretpostavka valjanosti i djelotvornosti arbitražnoga sporazuma ili klauzule. Aleksandra Maganić, 'Arbitrabilnost u izvanparničnim predmetima' (2007) 46(2) Pravo u gospodarstvu 104.

Objektivna arbitrabilnost predstavlja karakterizaciju spora za čije se rješavanje može ugovoriti arbitraža. Triva, Uzelac (n 14), 26. Hrvatski zakonodavac nije prihvatio njemački uvjet objektivne arbitrabilnosti u vidu "imovinskopravnoga zahtjeva", ZPO, § 1030/1, o razlozima više Triva, Uzelac (n 14), 27.–28. Triva u svom ranijem djelu ipak ističe kako arbitražni sudovi sude u "imovinskopravnim sporovima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati svojim pravima" Triva (n 36), 156.

84 U skladu s čl. 3. ZPP-a. (HR).

85 Bärman (n 5), 3

Za utvrđivanje subjektivne arbitrabilnosti (*rationae personae*) kao stranačke protutežne objektivnoj arbitrabilnosti, potrebno je da strane u arbitražnoj klauzuli budu istovjetne onima u arbitražnom postupku.<sup>86</sup> Shodno tomu, ako je društvo tužitelj u postupku isključenja,<sup>87</sup> na taj se način negira uvjet subjektivne arbitrabilnosti jer arbitražnu klauzulu u društveni ugovor unose njegovi članovi, odnosno članovi društva sklapaju arbitražni sporazum, a ne samo društvo. Ipak, mora se uzeti u obzir kako je nesporno da je društvo uvijek vezano svojim društvenim ugovorom, a slijedom toga i arbitražnom klauzulom sadržanom u njemu.<sup>88</sup> Nadalje, općenito je upitno može li društvo uopće imati interes koji se razlikuje od interesa članova društva. Interese društva utvrđuju članovi, a društvo obvezuju odredbe utvrđene društvenim ugovorom. Zbog tog razloga je opsoletno da društvo sklapa dodatni arbitražni sporazum.<sup>89</sup> Stoga možemo zaključiti kako je spor subjektivno arbitrabilan. U skladu s time je i teorija o priznanju pravne osobnosti društvu s ograničenom odgovornošću. Izvorni smisao priznanja pravne osobnosti jest da se u vanjskim odnosima društva odgovornost odvaja od članova društva i prenosi na društvo na način da se samo društvo izravno suprotstavlja trećim osobama i poduzima pravne radnje,<sup>90</sup> tako i navedene konstatacije nesporno govore u prilog subjektivnoj arbitrabilnosti. Nastavno smatramo da je, i u slučaju ikakvih oprečnih zaključaka o arbitrabilnosti sporova o isključenju člana društva, ipak potrebno interpretirati arbitrabilnost u skladu s načelom *in favorem arbitratii*.<sup>91</sup>

U skladu s navedenim, otvara se put i daljnjim pitanjima, primjerice, može li se osigurati da se arbitražnom klauzulom obvezuju ne samo oni članovi koji su sklopili društveni ugovor, već i njihovi pravni sljednici. Prema prevladavajućem njemačkom doktrinarnom stajalištu, arbitražna je klauzula sadržana u društvenom ugovoru (a i u osnivačkim aktima drugih društava) također obvezujuća za pravne sljednike ako se oni usuglase s ugovorom koji sadrži istu.<sup>92</sup> Ovo bi se stajalište beziznimno odnosilo i na singularne i na univerzalne pravne sljednike.<sup>93</sup> Naime, univerzalni pravni sljednici stupaju u pravni položaj svoga prednika *ex lege* na način da sva prava i obveze prelaze na sljednika, pa se tako na njih odnosi i arbitražna klauzula.<sup>94</sup> Singularni pravni sljednici stupaju u pravni položaj prednika prijenosom poslovnoga udjela za koji nije

86 O ovome se pitanju izjašnjavala i sudska praksa i literatura. Više – *Schiedsfähigkeit I* (n 18), također – presuda 8 U 73/86 ZIP OLG Hamm (8. prosinca 1986.). (DE).<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Hamm&Datum=08.12.1986&Aktenzeichen=8%20U%2073/86>, pristupljeno 24. siječnja 2023. Werner (n 2), 842.

87 Aktivna legitimacija društva kod tužbe za isključenje člana društva zbog važnoga razloga izravno proizlazi iz odredbe čl. 420. st. 3. ZTD-a.

88 Društvo, koje djeluje kao pasivna strana u postupku isključenja člana društva, vezano je arbitražnom klauzulom sadržanom u svome društvenom ugovoru / izjavi i osnivanju i stoga se mora podvrgnuti arbitražnom pravorijeku. Tako i Riegger, Wilske (n 19), 73

89 Max Unzeitig, *Schiedsklauseln und GmbH-Gesellschaftsvertrag* (Ecolex 2008) 916.

90 Joost (n 7), 77.

91 Triva, Uzelac (n 14), 21.

92 Christian Nowotny, *Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten und Schiedsgericht* (Wirtschaftsrechtliche Blätter, 2008) 471.

93 Tako i Mile Lasić, *Arbitražno pravo* (Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, 2013) 74 – koji ističe kako u slučaju univerzalne i singularne sukcesije ne mora se udovoljavati zahtjevu pisane forme arbitražnoga sporazuma jer je on već ispunjen u inicijalnom ugovoru u kojemu je klauzula sadržana i koja se kroz svoje djelovanje prenosi na sukcesora.

94 Pravilo o beziznimnom stupanju u pravni položaj prednika ipak ima nekoliko izuzetaka. Ono se neće primijeniti na ugovore za koje iz pravne prirode samoga ugovora proizlazi nešto drugo. Također, neće se primijeniti ni na ugovore strogo osobne prirode, niti u slučaju u kojemu je to nespojivo sa prirodom ugovora. Neće se odnositi ni na ugovore u kojima su ugovaratelji to svojevrijem isključili. Mladen Pavlović, 'Opći i posebni pravni učinci ugovora' (2022) 59(2) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 488.

potrebna izmjena društvenoga ugovora,<sup>95</sup> stoga je razvidno kako se pravnim poslom prijenosa poslovnoga udjela, arbitražna klauzula odnosi i na njih.<sup>96</sup> Ipak, skloniji smo stavu kako nije nužno da se pravni sljednici usuglase s arbitražnim sporazumom ili ugovorom koji sadrži arbitražnu klauzulu budući da se prijenosom materijalnoga prava ne može jednostrano mijenjati procesnopravni položaj sudionika u inicijalnom pravnom poslu. Također, relevantno je da se u svim slučajevima sukcesije, savjestan sukcesor uvjeri u postojanje arbitražnog sporazuma, odnosno, arbitražne klauzule.<sup>97</sup>

Zaključno, u kontekstu arbitriranja u sporovima o isključenju člana zbog važnoga razloga, potrebno je da arbitražni sud utvrdi postojanje važnoga razloga za isključenje člana, pobliže legislativno određenoga kao takvo ponašanje člana kojim se onemogućuje ili znatno otežava postizanje cilja društva pa se zbog toga njegov ostanak u društvu čini za društvo nepodnošljivim.<sup>98</sup> Stoga važan razlog predstavlja poopćeni vodeći *in abstracto* princip koji će sud, ovisno o svakoj pojedinoj situaciji, povezati s utjecajem takvoga ponašanja na postizanje cilja društva,<sup>99</sup> sve budući da su zadiranja u samo članstvo ili njegovu bit dopuštena samo iz važnih razloga u osobi člana. Stoga legislativni i doktrinarni pristup bez imalo međusobne diferencijacije zahtijevaju materijalno opravdanje za isključenje člana (u vidu važnoga razloga) budući da isključenje predstavlja najradikalniji oblik zadiranja u članstvo.<sup>100</sup>

### 3.3. OSTALI RAZLOZI DOPUŠTENOSTI ARBITRAŽE PRI ISKLJUČENJU ČLANA DRUŠTVA

Već je ZTD-om 1993. godine zakonodavac omogućio isključenje člana društva na temelju odredbe društvenoga ugovora. Desetljeće nakon toga, uvedena je i mogućnost isključenja zbog važnoga razloga. Razlog unošenja ove odredbe bio je ukloniti pravnu prazninu koja je dotad postojala u uređenju razmatrane problematike i ponuditi alternativu članovima društva koji u društvenom ugovoru nisu odredili uvjete, postupak i posljedice isključenja.<sup>101</sup>

*Ratio legis* odredbe članka 420. st. 2. ZTD-a također je simplifikacija samoga postupka isključenja. U obzir se mora uzeti i zakonodavčeva intencija novelom Zakona o parničnom

95 Premda ZTD ovdje rabi naziv "promjena" društvenoga ugovora – čl. 412. st. 3 ZTD-a.

96 Tako i Lasić (n 93), 74 – "U slučaju prijenosa udjela u društvu kapitala, stjecatelja udjela obvezuje arbitražni sporazum koji je zaključio prednik." Lasić ne spominje potrebu izmjene društvenoga ugovora koji sadrži arbitražnu klauzulu ili pristupa arbitražnom ugovoru, što se slaže i s hrvatskim zakonskim određenjem.

97 *Ibid.*

98 Čl. 420. st. 3. ZTD-a

99 Diferencijacija njemačke legislative ogleda se u poistovjećivanju važnoga razloga kao takve okolnosti koja bi drugim članovima društva mogla dati pravo zahtijevati prestanak društva (§133. HGB-a). Ovi su propisi zapravo osnova za tužbu za isključenje člana društva iz GmbH kako je istaknuo BGH u svojoj odluci broj II ZR-235/52. od 1. travnja 1953. godine. II ZR-235/52 (DE) [https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_235-52-ok](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_235-52-ok), pristupljeno 24. siječnja 2023.

100 Marcus Lutter, 'Theorie der Mitgliedschaft: – Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts, Archiv für die civilistische Praxis' (1980) Archiv für die civilistische Praxis, 180(1–2) 124.

101 Dubravka Akšamović i Vedrana Švedl-Blažeka, 'Isključenje člana društva s ograničenom odgovornošću – otvorena pitanja i dvojbe' (2014) 14(7-8) Hrvatska pravna revija 53.

postupku 2019. godine rasteretiti trgovačke sudove,<sup>102</sup> u smislu globalnog i suvremenog nastojanja postići rasterećenje pomoću sustava alternativnog rješavanja sporova (odnosno *Alternative Dispute Resolution* ili *ADR*).<sup>103</sup> Jedan od osnovnih načina kojim se postiže rasterećenje sudova jest i arbitraža, sve kako bi došlo do adekvatnije i efikasnije obrade područja u kojemu je nastao konflikt iz kojega je proizašao pravni spor bez formalnosti povezanih sa sudskim postupcima. Svrishodno je sudove rasteretiti od predmeta za koje nije nužno da ih oni rješavaju, u što bismo trebali svrstati i isključenje člana društva, budući da je primarno riječ o unutar društvenom pitanju. Potrebno je istaknuti i prilično oštar jurisprudencijski stav koji drži da, kada je formalni zakon slab, nejasan ili neprovediv ili kada je državni sud trom i spor, trgovačka će se društva uključiti u razne vrste samopomoći, među kojima istaknuto mjesto zauzima arbitraža.<sup>104</sup>

Također, u pravu društava često postoji mješovita situacija pravnih i ekonomskih pitanja koja se može pojaviti i u postupku isključenja članova. S obzirom na navedene aspekte, razumljivo je da članovi društva posebnu važnost pridaju utjecaju na izbor arbitara, što je u redovnom postupku nemoguće.<sup>105</sup> Posljedično dolazi do niza mogućnosti za razmatranje složenih unutar društvenih odnosa. Iz toga postaje jasno da arbitražni sud, po samoj svojoj prirodi nudi daleko veće mogućnosti za opsežne rasprave u kojima sudjeluju stranke, a koje su relevantne za iznimno bitno pitanje isključenja člana društva, u odnosu na redovni postupak. Unatoč svim naporima sudaca u redovnom postupku da razjasne sve činjenice u onoj mjeri u kojoj su one značajne za spor, broj predmeta koje istovremeno moraju voditi nije zanemariv. S druge strane, arbitri su obično uključeni samo u jedan ili nekoliko postupaka istovremeno, što im daje mogućnost za dodatno posvećivanje arbitražnom postupku isključenja člana.

Arbitražom se oslobađa sudove sporova za koje nije nužno da ih oni rješavaju te omogućuje sucima da više vremena posvete zahtjevnijim sporovima, a istovremeno dolazi do ekspanzije privatne autonomije u društvima s ograničenom odgovornošću, koja se u tom obliku društava doktrinarno i legislativno i zagovara.<sup>106</sup>

Dodatna posebnost u korporativnim arbitražama jest ta da, budući da arbitražni sporazumi ili klauzule mogu biti na takav način ugovoreni da selektivno određuju arbitražnu nadležnost za sporove ili pitanja koja će nastati ili koji su nastali u vezi s određenim pravnim odnosom,<sup>107</sup> tako i članovi društva mogu podvesti, primjerice, samo izvansudsko isključenje člana pod arbitražnu nadležnost, a isključenje zbog važnoga razloga ostaviti u domeni sudske nadležnosti.

102 "Značajne izmjene predlažu se i za sporove pred trgovačkim sudovima koji sudovi se rasterećuju od gospodarski neznčajnih predmeta", Vlada RH, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 28. ožujka 2019. (HR). <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/2019/O%20C5%BEujak/149%20sjednica%20VRH/149%20-%206.docx>, pristupljeno 27. siječnja 2023.

103 Eckart Brödermann, 'Institutionelle Schlichtungsverfahren (Ombudsmannverfahren)', u: Peter Derleder, Kai-Oliver Knops, Heinz Georg Bamberger (eds.) *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht* (Springer, 2009) 1956.

104 Susan Rose-Ackerman, 'Establishing the Rule of Law', u: Robert I. Rotberg (eds.) *When States Fail: Causes and Consequences* (Princeton University Press, 2004) 193.

105 Tako i Westermann (n 3), 860.

106 Više, *supra*, poglavlje 3.1.

107 Tako i – Werner (n 2), 843.

#### 4. ZAKLJUČAK

Zbog izraženoga načela privatne autonomije u društvima s ograničenom odgovornošću, ističe se i mogućnost ugovaranja arbitraže u mnogim postupcima, pa tako i pri isključenju člana društva s ograničenom odgovornošću na temelju odredbe društvenoga ugovora, ali i zbog postojanja važnoga razloga. Bez obzira na širinu privatne autonomije, ona ipak nije neograničenoga dometa te će se arbitražni sud postarati da se poštuju granice privatne autonomije u vidu zaštite članova društva, vjerovnika društva te zaštite samoga društva, kao i granice privatne autonomije postavljene općim pravnim normama te općim i posebnim načelima iz područja prava društava.

Legislativni je aparat stoga u vezi s arbitražom u postupku isključenja člana maksimalno permisivan, štoviše, budući da su ispunjeni kriteriji subjektivne i objektivne arbitrabilnosti, čak se i potiče takav način alternativnoga rješavanja sporova. Osim zbog razloga rasterećenja sudova, nužno je da članovi društva svoje unutarstranačke odnose riješe na način koji oni smatraju prikladnim, u čemu se još jedanput ogleda načelo privatne autonomije.

Također, budući da je člana društva s ograničenom odgovornošću moguće isključiti na temelju odredbe društvenoga ugovora te supsidijarno zbog važnoga razloga, riječ je o pitanju za koje nije isključivo nadležan trgovački sud, već se ističe zakonodavčeva intencija da sami članovi sukladno svojim htijenjima propišu uvjete, postupak i posljedice isključenja člana. Ako odredbe o isključenju člana u osnivačkome aktu društva nema, tada će za postupak isključenja na temelju izričite zakonske odredbe biti nadležan trgovački sud, pri čemu nije riječ o isključivoj nadležnosti suda, već ista odredba razgraničava djelokrug poslova u okviru domaćega sudskog sustava, ipak strankama ostavljajući na dispoziciju mogućnost arbitraže. Ova su načela u skladu s općom legislativnom tendencijom rasterećenja sudova.

Arbitražno rješavanje postupaka isključenja članova društva pozitivno se ogleda na samo društvo utoliko što se isto neće izložiti dugotrajnijem sudskom postupku kojim bi potencijalno bio ugrožen gospodarski razvoj i opstojnost društva, a razlozi unošenja arbitražne klauzule u društvene ugovore mogu se objasniti prilagodljivošću arbitražnog postupka posebnim okolnostima unutar društva. Štoviše, preporučljivo je da članovi društva svoje međusobne odnose reguliraju uz minimalnu intervenciju ili bez intervencije državnih sudova.

Arbitraža u postupku isključenja člana na temelju odredbe društvenog ugovora, tako i zbog važnoga razloga, kao oblik afirmacije privatne autonomije u društvima s ograničenom odgovornošću nesumnjivo je dopušten, pa čak i poželjan postupak za čiju je koordinaciju potrebna kvalitetno sastavljena arbitražna klauzula ili arbitražni sporazum kako bi članovi društva i, naravno, samo društvo, došli do najprikladnijega i za društvo najpovoljnijega rješenja.

#### BIBLIOGRAFIJA

1. Akšamović D i Švedl-Blažeka V, 'Isključenje člana društva s ograničenom odgovornošću – otvorena pitanja i dvojbe' (2014) 14(7–8) Hrvatska pravna revija 53
2. Armbrüster C, 'Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht' (2014) 43(2-3) Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 333



3. Artunç C E, 'Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht' (2008) 57 *Annales* XL 301
4. Barbić J, 'Društveni ugovor kao pravni posao na kojem se temelji društvo' (2012) 62 (1–2) *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu* 511
5. Bärmann J, 'Schiedsfähigkeit' u: Erhard Bökelmann, Wolfram Henckel i Günther Jahr (eds.), *Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975* (De Gruyter 1975) 2, 3
6. Behr V, 'Neue Tendenzen im Recht der Ausschließung aus der Personengesellschaft – Besprechung der Entscheidung' (1990) 19,2 *BGHZ* 375
7. Borris C, 'Die "Schiedsfähigkeit" von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personengesellschaft – Zum Beschluss des BGH vom 6.4.2017 ("Schiedsfähigkeit III")' (2017) *NGZ* 761
8. Bovo M i Cecchella C, *Il nuovo processo civile*, (Editori Vari 2006) 91
9. Brkanić V, Filipović V, Gorenc V, Slakoper Z, *Komentar Zakona o trgovačkim društvima* (RRIFplus 2004) 792
10. Brödermann E, 'Institutionelle Schlichtungsverfahren (Ombudsmannverfahren)', u: Peter Derleder, Kai-Oliver Knops, Heinz Georg Bamberger (eds.) *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht* (Springer, 2009) 1956
11. Czernich D, 'Gesellschaftsrechtliche Schiedsverfahren in Österreich', u: Martin Gebauer, Thomas Klötzel i Rolf A. Schütze (eds.) *Festschrift für Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag am 23.10.2020* (De Gruyter 2020) 101–112
12. Dika M, 'Prorogacija mjesne nadležnosti u hrvatskom pravu' (2012) 62(1–2) *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 214
13. Drygala T, Staake M, Szalai S, *Kapitalgesellschaftsrecht Mit Grundzügen des Konzern- und Umwandlungsrechts* (Springer, 2012) 304
14. Du Pasquier C, 'Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit' (1939) 61 *Revue Philosophique de Louvain* Année 97
15. Fastrich L, *Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht* (Beck, 1992) 36
16. Fastrich L, *Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts* (De Gruyter, 2011) 35
17. Flume W, *Rechtsgeschäft und Privatautonomie* (Festschrift DJT, 1960) 135
18. Flume W, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Erster Teil Die Personengesellschaft* (Springer, 1977) 191
19. Gottwald P, 'Die Bindung Dritter an Schiedsklauseln', u: Rüdiger Wilhelmi, Michael Stürner (eds.) *Mehrparteischiedsverfahren. Juridicum – Schriften zum Unternehmens- und Wirtschaftsrecht* (Springer, 2021) 57
20. Grbin I, 'Pravomoćnost odluka u parničnom postupku' (2002) 9/02 17. savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse 11
21. Habersack M, Schäfer C, *Das Recht der OHG: Kommentierung der §§ 105 bis 160 HGB* (De Gruyter, 2018) 1109
22. Hachenburg M, Ulmer P, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (De Gruyter, 1979) 17
23. Harašić Ž, 'Dometi sistematskog tumačenja u pravu' (2009) 46, 2/09 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 315
24. Heidenhain M, Meister B W, *Münchener Vertragshandbuch, Bd.I. Gesellschaftsrecht*. (Beck, 1985) 368
25. Henze H, 'Zur Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen im GmbH-Recht', (1988) 17(4) *ZGR* 544

26. Hoffmann-Becking M, *Hommelhoff Festschrift für Gerd Krieger zum 70. Geburtstag*, (C. H. Beck, 2020) 165
27. Huber H, 'III. Vertragsfreiheit und Privatautonomie, Selbstbestimmung und Einvernehme', u: *Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit: Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 12. November 1965* (De Gruyter, 1965) 11
28. Imhoos C, Verbist H, *Arbitraža i alternativno rješavanje sporova*, [prijevod na hrvatski jezik Davor Babić i Nina Tepeš] (Hrvatska gospodarska komora, 2003) 1, 2, 48, 49, 76, 161, 179, 181
29. Joost D, 'Die Parteirolle der personalistischen GmbH und ihrer Gesellschafter bei gesellschaftsinternen Klagen. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht' (1984) 13(1) ZGR 77, 88, 89
30. Kornmeier U, *Verlagsgesellschaft für Wirtschafts- und Steuerrecht* (WiRe, 1982) 13
31. Mile Lasić, *Arbitražno pravo* (Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, 2013) 74
32. Lauc Z, 'Načelo vladavine prava u teoriji i praksi' (2016) 32, 3–4 Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku 46–67
33. Liebscher T, 'Schiedsfähigkeit personengesellschaftsrechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten', u: Martin Gebauer, Thomas Klötzel i Rolf A. Schütze (eds.) *Festschrift für Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag am 23. 10. 2020.*, (De Gruyter, 2020) 490
34. Lörcher T, Otte D, 'Schiedsklauseln in gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen nach "Schiedsfähigkeit II" und "Schiedsfähigkeit III"', u: Martin Gebauer, Thomas Klötzel i Rolf A. Schütze (eds.) *Festschrift für Roderich C. Thümmel zum 65. Geburtstag am 23. 10. 2020.* (De Gruyter, 2020) 515532
35. Lüke W, Bleske H, 'Die Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten – Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsgestaltung' (1998) 27(2) ZGR 255, 262
36. Lutter M, 'Theorie der Mitgliedschaft: —Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts, Archiv für die civilistische Praxis' (1980) Archiv für die civilistische Praxis 180(1–2) 124
37. Maganić A, 'Arbitrabilnost u izvanparničnim predmetima' (2007) 46(2) Pravo u gospodarstvu 104
38. Nowotny C, *Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten und Schiedsgericht*, (Wirtschaftsrechtliche Blätter, 2008) 471
39. Oftinger K, 'Die Vertragsfreiheit', u: *Die Freiheit des Bürgers im Schweiz Recht*, (Polygraphischer Verlag, 1948) 322
40. Pavlović M, 'Opći i posebni pravni učinci ugovora' (2022) 59(2) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 488
41. Reichert J, Harbarth S, 'Statutarische Schiedsklauseln' (2003) NZG 379,381
42. Riegger B, Wilske S, 'Auf dem Weg zu einer allgemeinen Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten?' (2010) 39(4) Zeitschrift Für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht, 733, 734, 737
43. Roth G H , Altmeppen H, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar* (C. H. Beck, 2005) 153
44. Rose-Ackerman S, 'Establishing the Rule of Law', u: Robert I. Rotberg (eds.) *When States Fail: Causes and Consequences*, (Princeton University Press, 2004) 193
45. Saenger I, Splittergerber D, 'Zivilgerichtsbarkeit. BGH, Urteil vom 6.4.2009 – II ZR 255/08, Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlussmängelstreitigkeiten ("Schiedsfähigkeit II")' (2010) 20(5) ZGR 192
46. Schlüter M, "Schiedsfähigkeit III" – Ein Schritt in Richtung eines neuen Rechts der Beschlussmängelstreitigkeiten?' (2018) 28(6) Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, 251
47. Schmidt K, 'Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen – Eine Skizze mit Ausblicken auf das Recht der AG und der Personengesellschaften' (1988) 17(4) ZGR 524, 531, 533, 536
48. Schmidt K, *Gesellschaftsrecht* (Heymanns, 2002) 117

49. Schröder M, *Schiedsgerichtliche Konfliktbeilegung bei aktienrechtlichen Beschlußmängelklagen* (Heymanns, 1999) 166
50. Schubert W, Hommelhoff P, *Hundert Jahre modernes Aktienrecht: Eine Sammlung von Texten und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884 mit zwei Einführungen* (De Gruyter, 1985), 2
51. Šago D, Mišić Radanović N, 'Prorogacija nadležnosti u hrvatskom pravu i pravu Europske unije' (2016), 53(4) Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 1058
52. Timm W, 'Beschlussanfechtungsklage und Schiedsfähigkeit im Recht der personalistisch strukturierten Gesellschaften' u: Reinhard Goerdeler, Peter Hommelhoff, Marcus Lutter i Herbert Wiedemann (eds.) *Festschrift für Hans-Joachim Fleck zum 70. Geburtstag am 30. Januar 1988* (De Gruyter, 1988) 365, 377
53. Trittman R, Die Auswirkungen des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes auf gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (1999) 28(3) ZGR 341
54. Triva S, Dika M, *Građansko parnično procesno pravo* (Narodne novine 2004) 587, 851, 855, 867
55. Triva S, Uzelac A, *Hrvatsko arbitražno pravo* (Narodne novine, 2007) XXXVII, 17, 21, 26, 27, 28, 33, 57, 264
56. Uzelac A, 'Nove granice arbitrabilnosti prema Zakonu o arbitraži' (2002) 41(2) Pravo u gospodarstvu 58–77
57. Unzeitig M, *Schiedsklauseln und GmbH-Gesellschaftsvertrag* (Ecolex 2008), 916
58. Vogel W, *Schiedsgerichtsvereinbarungen im GmbH-Vertrag* (Rundschau für GmbH, 1952) 33
59. Wälzholz E, 'Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen – Zivil- und Steuerrecht' u: Detlev Piltz, Manfred Günkel, Ursula Niemann (eds.) *Steuerberater-Jahrbuch 2010/2011: Zugleich Bericht über den 62. Fachkongress der Steuerberater Köln, 28./29. 9. 2010* (Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011) 117
60. Wenger T, *Schiedsklausel im GmbH-Gesellschaftsvertrag* (2018) 2018/20 RWZ 108
61. Werner R, 'Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten im Recht der GmbH' (2009) 63(15) Monatsschrift für Deutsches Recht, 842, 843, 844, 847
62. Westermann H P, *Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1970) 22, 24
63. Westermann H P, *Gesellschaftsrechtliche Schiedsgerichte Übersicht und Erfahrungsbericht* (De Gruyter, 2018) 852, 853, 854, 860
64. Westermann H P, Schiedsgerichte in kapitalgesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten (2017) 46(1) Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 38–60
65. Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht* (C. H. Beck, 1980) 152

## PRESUDE I OSTALE ODLUKE

1. Rješenje Pž-871/03 VTS (17. studenoga 2005.) (HR)
2. Rješenje Pž-195/04 VTS (10. veljače 2003.) (HR)
3. Presuda 8 U 73/86 ZIP OLG Hamm (8. prosinca 1986.) <<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Hamm&Datum=08.12.1986&AktENZEICHEN=8%20U%2073/86>> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)
4. Presuda „*Schiedsfähigkeit I* II ZR 124/95 BGH (29. ožujka 1996.) <[https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_124-95](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_124-95)> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)

5. Presuda *Schiedsfähigkeit II* II ZR 255/08 BGH (6. travnja 2009.) <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=47949&pos=0&anz=1>> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)
6. Presuda *Schiedsfähigkeit III* I ZB 32/16 BGH 6. travnja 2017. <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=78270&pos=0&anz=1>> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)
7. Presuda 16 U 95/98 OLG Düsseldorf (14. studenoga 2003.) <<https://openjur.de/u/98236.html>> presuda 24. siječnja 2023. (DE)
8. Presuda II ZR 373/98 BGH (3. travnja 2000.) <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=22472&pos=0&anz=1>> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)
9. Presuda *Schiedsfähigkeit IV* I ZB 13/21 BGH (23.9.2021.) <<https://openjur.de/u/2382185.html>> pristupljeno 2. veljače 2023. (DE)
10. Presuda KZR 6/15 BGH (7. lipnja 2016.) <<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=KZR%206/15>> pristupljeno 24. siječnja 2023.) (DE)
11. Presuda 34 SchH 11/16 OLG München (16. rujna 2016.) <<https://openjur.de/u/2165013.html>> pristupljeno 24. siječnja 2023. (DE)
12. Presuda II ZR 56/80 BGH (13. srpnja 1981.) <[https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_56-80](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_56-80)> pristupljeno 24. siječnja 2023.) (DE)
13. Presuda II ZR 199/81 BGH (28. lipnja 1982.) <[https://www.prinz.law/urteile/bgh/II\\_ZR\\_199-81](https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_199-81)> pristupljeno 24. siječnja 2023.) (DE)

## PROPISI

1. Zakon o arbitraži (NN 88/2001) (HR)
2. Zakon o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022) (HR)
3. Zakon o trgovačkim društvima (NN 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 152/2011 – službeni pročišćeni tekst, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019, 34/2022, 114/2022, 18/2023) (HR)
4. *Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. November 2022 (BGBl. I S. 1982) geändert worden ist* (DE)
5. Pravilnik o načinu upisa u sudski registar (NN 121/2019, 2/2023)

## MREŽNI IZVORI

1. Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Vlada RH, 28. ožujka 2019. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/2019/O%20C5%BEujak/149%20sjednica%20VRH/149%20-%206.docx> (27. siječnja 2023.)

Jelena Arambašić\*

## ARBITRABILITY OF THE EXCLUSION OF AN LLC MEMBER

### Summary

The core of the work is a positive-legal analysis of the arbitrability of the exclusion of an LLC member. To justify the positive attitude towards the arbitrability of these proceedings, German jurisprudence and court practice were analysed, since they have been proven to be the most fruitful creators and shapers of the subject of arbitrability in company law and, as the most significant authority on this issue, have created over the years, a series of relevant works and decisions, primarily the trilogy (or tetralogy) of Schiedsfähigkeit/Arbitrability decisions. It has been argued that the possibility of excluding the jurisdiction of courts in proceedings for the exclusion of an LLC member and, instead, of forming an arbitration court is the result of private autonomy in limited liability companies, whose limitations are determined in advance. The paper holds an affirmative position regarding the arbitrability of the exclusion of an LLC member based on the LLC's articles of organization and the exclusion due to an important reason, because of the objective and subjective arbitrability of the exclusion procedures.

*Keywords:*            *arbitrability, limited liability company, LLC, member exclusion, private autonomy, Privatautonomie*



This work is licensed under a Creative Commons  
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

\* Jelena Arambašić, mag. iur., PhD student, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb.  
E-mail address: jarambasic1@yahoo.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8604-0294>.