

DUŽNOST DIONIČARA NA LOJALNO POSTUPANJE PREMA DRUŠTVU I OSTALIM DIONIČARIMA

Tea Hasić, mag. iur., znanstveni novak - asistent
Sveučilište Jurja Dobrile u Puli
Fakultet ekonomije i turizma „Dr. Mijo Mirković“

UDK: 347.72.031
Ur.: 18. srpnja 2013.
Pr.: 8. studenoga 2013.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Cilj ovog rada je ispitati i ustanoviti jesu li dioničari pri ostvarivanju upravljačkih prava, a prije svega pri ostvarivanju prava glasa, dužni djelovati u skladu s interesima društva ili mogu djelovati i u skladu s vlastitim interesima. Da bi dobili odgovor na navedeno pitanje, najprije ćemo pokušati utvrditi postoji li u pravu društava RH dužnost dioničara na lojalno postupanje prema društvu i ostalim dioničarima, koji je sadržaj navedene dužnosti te iz kojeg pravnog temelja ona proizlazi. Ukratko će se prikazati isti ili slični instituti iz kojih, u zemljama kontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sustava, proizlazi obveza dioničara na postupanje u skladu s interesima društva. Ukazat će se i na moguće pravne posljedice radi povrede dužnosti lojalnog postupanja, kao što su: dužnost naknadne štete, mogućnost pobijanja odluka glavne skupštine i sl.

Ključne riječi: *dužnost dioničara na lojalno postupanje, interes dioničkog društva, upravljačka prava dioničara, ništetnost i pobjojnost odluka glavne skupštine*

1. UVOD

Iako je u Zakonu o trgovačkim društvima¹ (dalje: Zakon ili ZTD) dioničko društvo definirano kao trgovačko društvo u kojem članovi (dioničari) sudjeluju s ulozima u temeljnom kapitalu podijeljenom na dionice² te pritom ne odgovaraju za obveze društva,³ da bi lakše i jasnije uočili odakle proizlazi dužnost dioničara na lojalno postupanje, kako prema društvu, tako i prema ostalim dioničarima, rad ćemo

1 Zakon o trgovačkim društvima, NN 111/93, 34/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12

2 Čl. 159. st. 1. ZTD-a

3 Čl. 159. st. 3. ZTD-a

započeti analizom definicije pojma „društvo“, budući da je dioničko društvo, iako trgovačko društvo i društvo kapitala, prije svega društvo.

Prema akademiku Barbiću, a slične definicije možemo pronaći kako u domaćoj⁴ tako i u stranoj pravnoj literaturi⁵, društvo je: „*Privatnopravna zajednica za koju su ispunjene tri kumulativne pretpostavke: a) posrijedi je udruženje osoba kao pravna zajednica, b) temelji se na pravnom poslu kao osnovi udruživanja, c) usmjerena je postizanju zajedničkog cilja*“.⁶ Prema tome, da bi se zajednica više osoba smatrala društvom,⁷ nužno moraju biti ispunjene pretpostavke da je riječ o **udruženju na privatnopravnoj osnovi**, koje je nastalo **pravnim poslom, radi ostvarenja zajedničkog cilja svih članova** koji u trenutku osnivanja društva⁸ postaje cilj društva. Zajednički cilj konstitutivni je element društva, budući da bez njega nema ni društva već je tada riječ o tzv. *societas leonina* – putem kojeg se ostvaruje cilj samo jednog, odnosno, samo nekih članova udruženja.⁹ Cilj društva bitan je sastojak pravnog posla kojim nastaje društvo, iako ne mora biti izričito naveden u osnivačkom aktu društva.¹⁰ Naime, da bi društvo nastalo, osnivači moraju sklopiti pravni posao kojem je cilj osnovati društvo putem kojeg će se ostvarivati zajednički interes svih članova. Stoga, ukoliko prilikom osnivanja društva nema suglasnosti volja osnivača glede zajedničkog cilja, smatra se da pravni posao kojim nastaje društvo nije ni sklopljen, prema tome, nema ni pravne osnove za nastanak

- 4 Vidjeti, primjerice: Petrović, Siniša i Ceronja, Petar, *Osnove prava društava, Šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2010.*, str. 1.; Gorenc, Vilim, *Trgovačko pravo – društva, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Školska knjiga, Zagreb, 2003.*, str. 8.
- 5 Vidjeti, primjerice, kako društvo (engl. *Company*) definiraju: Davies, Paul L., *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, seventh edition, Sweet & Maxwell, London, 2003.*, str. 3.; te Morse, Geoffrey, *Charlesworth and Morse Company Law, fifteenth edition, Sweet and Maxwell, London, 1996.*, str. 1.
- 6 Barbić, Jakša, *Pravo društava, knjiga prva - Opći dio, Treće izmijenjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2008.*, str. 133.
- 7 Iznimno, dioničko društvo - prema čl. 159. st. 2. ZTD-a, te društvo s ograničenom odgovornošću – prema čl. 385. st. 1. ZTD-a, može osnovati samo jedna osoba, tj. navedena društva mogu imati i samo jednog člana.
- 8 Trenutak osnivanja, odnosno nastanka društva, jest trenutak upisa društva u sudski registar. Od tog trenutka društvo postaje samostalna pravna osoba odvojena od svojih članova.
- 9 Vidjeti više u: Barbić, J., *op. cit. u bilj. 6.*, str. 147.
- 10 Primjerice, prema čl. 173. ZTD-a koji propisuje bitan sadržaj statuta, navedeno je da se u statutu moraju navesti djelatnosti koje čine predmet poslovanja društva, ali nije propisano da se statutom mora odrediti cilj društva. (Isto vrijedi i za osnivačke akte ostalih trgovačkih društava – predmet poslovanja mora se navesti, ali cilj društva ne). Budući da su djelatnosti koje čine predmet poslovanja sredstvo putem kojeg se ostvaruje cilj društva, može se zaključiti da se određivanjem predmeta poslovanja neizravno određuje i cilj društva, tim više ukoliko se kao predmet poslovanja navedu gospodarske djelatnosti (što je pravilo kod trgovačkih društava), jer je člankom 1. st. 1. ZTD-a određeno da se gospodarske djelatnosti obavljaju radi ostvarivanja dobiti, iz čega proizlazi da je cilj društava čiji predmet poslovanja čine gospodarske djelatnosti, upravo ostvarivanje dobiti.

društva. Ulaskom u društvo član prihvaća obvezu djelovati¹¹ u interesu društva, a time se istovremeno obvezuje da će se suzdržati od ostvarivanja svojih interesa koji su protivni interesu društva.¹² Iako se pojedinačni interesi članova moraju podrediti interesu društva, to ne znači da ih se članovi moraju odreći. Naime, njih članovi mogu ostvarivati do one mjere u kojoj se ne protive interesu društva.

Članovi pristupaju društvu (pri osnivanju ili naknadno) kako bi posredstvom društva ostvarili svoj interes koji u bitnome odgovara interesu ostalih članova, a riječ je (u pravilu) o ostvarivanju dobiti. Društvo ostvaruje dobit za sebe, obavljanjem (u pravilu) gospodarskih djelatnosti koje su u osnivačkom aktu navedene kao djelatnosti koje čine predmet poslovanja društva. Ostvarena dobit dijeli se na članove društva kroz isplatu dividende (pod uvjetom da su ispunjeni Zakonom propisani uvjeti za mogućnost isplate dividende). Iznimno, društvo se može osnovati i radi ostvarivanja interesa koji nije stjecanje dobiti. Tada će u osnivačkom aktu biti navedeno kako predmet poslovanja društva čine djelatnosti koje nisu gospodarske. Naime, ZTD-om je predviđeno da su sva trgovačka društva (pa tako i dioničko društvo) trgovci, neovisno o tome obavljaju li gospodarsku ili neku drugu djelatnost.¹³ Trgovačka društva osnovana radi obavljanja negospodarskih djelatnosti u praksi gotovo ne postoje, stoga će u ovom radu predmet razmatranja biti isključivo dionička društva čiji predmet poslovanja čine gospodarske djelatnosti, odnosno čiji je cilj ostvarivanje dobiti, a cilj njihovih članova što veća dividenda. Iako na prvi pogled djeluje da se pojedinačni interesi članova i interes društva neminovno poklapaju, jer (načelno) što je veća dobit društva bit će veća i dividenda, u određenim situacijama, prije svega u situacijama kada dioničari imaju kontrolni paket dionica ili kada na neki drugi način imaju mogućnost utjecati na upravu, navedeni interesi mogu doći u koliziju budući da određen(i) dioničar(i) ima(ju) „moć“ svoje interese ostvariti nauštrb interesa društva, što ujedno znači i nauštrb interesa ostalih dioničara koji takvu „moć“ nemaju.

U ovom radu nastojat će se utvrditi mogu li dioničari pri ostvarivanju upravljačkih prava, a prije svega pri ostvarivanju prava glasa na glavnoj skupštini, postupati u skladu s vlastitim interesima, a nauštrb interesa društva. Je li takvo postupanje nedopušteno i treba li biti sankcionirano, čak i u situacijama koje ZTD-om, niti bilo kojim drugim zakonom, nisu izričito navedene kao protupravne i za koje sankcija nije izričito propisana zakonom. Ono što je možda najvažnije, u ovom će se radu nastojati odrediti pravna osnova na koju se može pozvati osoba koja tvrdi da je postupanje određenog dioničara protivno interesima društva te stoga predlaže sankciju za navedeno postupanje. Naime, u praksi nerijetko javljaju određena postupanja dioničara koja su neminovno protivna interesima društva. Međutim,

11 Pojam „djelovati“ ne odnosi se samo na činidbe koje glase na *činjenje* i *davanje* (lat. *facere* i *dare*) već i na činidbe koje glase na *trpljenje* – ako je ono u interesu društva, (a riječ je o razumnoj i razmjernoj mjeri), te na *propuštanje* - onih radnji koje su protivne zajedničkom interesu svih članova, tj. interesu društva.

12 Vidjeti više u: Barbić, J., *op. cit. u bilj. 6.*, str. 135.

13 Čl. 2. st. 5. ZTD-a

kako zakonom nije izričito navedeno da je riječ o protupravnim postupanjima, niti je za njih zakonom predviđena izričita sankcija, potrebno je pronaći pravnu osnovu temeljem koje bi se takva postupanja mogla okarakterizirati kao protupravna i podložna sankcioniranju.

2. DUŽNOST DIONIČARA NA LOJALNO POSTUPANJE PREMA DRUŠTVU I OSTALIM DIONIČARIMA

2.1. Sadržaj i svrha dužnosti dioničara na lojalno postupanje

2.1.1. Uvodne napomene

Zakon o trgovačkim društvima ne sadrži normu koja bi *eksplicite* obvezivala dioničare na lojalno postupanje prema društvu i ostalim dioničarima. Kroz dugi niz godina pravni teoretičari zemalja tzv. kontinentalnog pravnog kruga dvojili su oko postojanja navedene obveze. Danas gotovo jednoglasno zauzimaju stav kako navedena obveza postoji, a njihov stav već tridesetak godina potvrđuje i sudska praksa.¹⁴ Navedena obveza i dalje nije propisana zakonom već je riječ o pravnom načelu čije se postojanje izvodi iz, a primjena na konkretne situacije temelji na, **teleološkom tumačenju** zakona i pravnih poslova kojima se osniva društvo te stječe članstvo u društvu. Za razliku od zemalja tzv. kontinentalnog pravnog kruga gdje se dioničari ne smatraju vlasnicima već članovima društva, u zemljama tzv. anglosaksonskog pravnog kruga i dalje prevladava stav prema kojem je dioničar vlasnik (*owner*), odnosno suvlasnik (*co-owner*) dioničkog društva, stoga kao takav ima pravo ostvarivati svoja članska prava (odnosno, vlasnička prava – „*ownership rights*“) isključivo u svojem interesu, koji ne mora biti podređen interesu društva, štoviše, može mu biti i protivan.¹⁵ U anglosaksonskom pravu, članove upravnog odbora i izvršne direktore obvezuje tzv. *fiducijarna dužnost* (engl. *fiduciary duty*) prema društvu, koja predstavlja pravni standard u skladu s kojim direktori moraju djelovati kada vode poslove ili zastupaju društvo, a između ostalog, obvezuje ih na lojalno postupanje prema društvu.¹⁶ Naime, direktori su ovlašteni na vođenje poslova i zastupanje društva, što čine u ime i za račun društva, stoga uvijek moraju djelovati isključivo u interesu društva od kojeg u potpunosti moraju apstrahirati vlastite interese, kao i interese trećih osoba koje na njih utječu.

14 Više o stajalištima pravnih teoretičara i sudske prakse zemalja kontinentalnog pravnog kruga vidjeti u dijelu 2.1.3. ovog rada.

15 Više o stajalištima pravnih teoretičara i sudske prakse zemalja anglosaksonskog pravnog kruga vidjeti u dijelu 2.1.2. ovog rada.

16 Više o fiducijarnoj dužnosti vidjeti u: Jurić, Dionis, *Pravo manjinskih dioničara na podnošenje tužbe u ime dioničkog društva protiv članova uprave i nadzornog odbora*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1. (2007), str. 543. – 553.

Posljednjih godina brojni angloamerički teoretičari¹⁷ zauzimaju stav kako i dioničare koji imaju mogućnost utjecati na direktore također obvezuje *fiducijarna dužnost*. Smatraju, naime, da sve osobe koje imaju mogućnost utjecati na direktore trebaju pritom postupati s jednakom pozornošću i odgovornošću kao i direktori kako se ne bi dogodilo da odluka direktora, donesena pod utjecajem dioničara, bude u interesu potonjih, umjesto u interesu društva.

Ipak, *fiducijarnu dužnost* (engl. *fiduciary duty*) ne treba poistovjećivati s *dužnošću dioničara na lojalno postupanje* (engl. *duty of loyalty*) koja obvezuje dioničare u zemljama kontinentalnog pravnog kruga. Naime, iako se s objema dužnostima postiže identičan učinak (a to je obveza postupanja u skladu s interesima društva), pravni temelji iz kojih proizlaze *fiducijarna dužnost* i *dužnost lojalnog postupanja*, različiti su. Osim toga, *fiducijarna dužnost*, koja izvorno obvezuje direktore, može se primijeniti samo na one dioničare koji imaju mogućnost utjecaja na direktore, dok *dužnost na lojalno postupanje* obvezuje sve dioničare, pa i manjinske.¹⁸

Da bi razumjeli sadržaj, ali i pravni temelj iz kojeg proizlazi dužnost dioničara na lojalno postupanje prema društvu i ostalim dioničarima u hrvatskom pravnom sustavu, najprije ćemo ukratko objasniti *dužnost lojalnog postupanja dioničara* u zemljama kontinentalnog pravnog kruga te već spomenut, veoma sličan institut *fiducijarne dužnosti*, koji egzistira u zemljama anglosaksonskog pravnog kruga.

2.1.2. Anglosaksonski pravni sustav

2.1.2.1. Velika Britanija

Pravni teoretičari, čiji je predmet znanstvenog istraživanja „Pravo društava Velike Britanije“, smatraju da su dioničari vlasnici (*owners*), odnosno suvlasnici (*co-owners*) dioničkog društva,¹⁹ iz čega proizlazi kako je ostvarivanje prava glasa samo *modus* ostvarivanja prava vlasništva nad društvom. Stoga, pravo glasa dioničari mogu ostvarivati vođeni isključivo vlastitim interesima, čak i ako je riječ o interesima koji su suprotni interesima društva.²⁰

17 O stajalištima angloameričkih pravnih teoretičara, vidjeti više u dijelu 2.1.2.2. ovoga rada.

18 O različitim pravnim temeljima iz kojih proizlaze *fiducijarna dužnost* (engl. *fiduciary duty*) i *dužnost lojalnog postupanja dioničara* (engl. *duty of loyalty*), također vidjeti više u dijelu 2.1.2.2. ovoga rada.

19 Kod nas se dioničari ne smatraju vlasnicima društva, što je izričito potvrdio i Ustavni Sud RH u rješenju broj: U-I-4120/2003 gdje je zauzeo sljedeće stajalište: „Niti jedan dioničar, glavni ili manjinski, nema pravo vlasništva nad svojom dionicom, koje pravo bi slijedom toga bilo zajamčeno i zaštićeno odredbama članka 48. Ustava. (...) dioničar nije vlasnik dioničkog društva, nije vlasnik svoje dionice niti je vlasnik svog udjela u temeljnom kapitalu društva.”

20 Davies, Paul L., *op. cit.* u bilj. 5. str., 486.: „ (...) votes are proprietary rights, to the same extent as any other incidents of the shares, which the holder may exercise in his own selfish interests even if these are opposed to those of the company.“; Morse, Geoffrey, *op. cit.* u bilj. 5., str. 391.: „Shareholders do not owe a fiduciary duty to the company. When voting, a shareholder may consult his own interests.“; Stav o dioničarima kao vlasnicima društva

Za razliku od dioničara, direktore, kako izvršne tako i neizvršne, obvezuje tzv. *fiducijarna dužnost* (engl. *fiduciary duty*), koja ih, između ostalog, obvezuje na djelovanje u interesu društva.²¹ Naime, direktori pri vođenju poslova radnje poduzimaju, odnosno poslove sklapaju, u ime i za račun društva - smatra se da je riječ o radnjama, odnosno poslovima, koje je poduzelo samo društvo. Stoga direktori, pri vođenju poslova i zastupanju društva, uvijek moraju djelovati isključivo u interesu društva, isključujući pritom u potpunosti svoje privatne interese te interese trećih osoba koje na njih mogu utjecati. Dok prilikom glasovanja na sjednicama upravnih odbora direktori svoj glas moraju dati vođeni isključivo interesima društva, bitno je različit položaj direktora koji su ujedno i dioničari te kao dioničari imaju mogućnost ostvarivati pravo glasa na glavnoj skupštini društva. Naime, direktori koji na glavnoj skupštini svoje pravo glasa ostvaruju u svojstvu dioničara, mogu glasovati u skladu s vlastitim interesima, zanemarujući pritom interese društva.²² Čak i u situaciji kada je određena osoba, kao direktor, bila obvezna dati određen naputak dioničarima o tome kako glasovati na glavnoj skupštini, ona sama neće morati postupiti prema danom naputku ukoliko na glavnoj skupštini odluči ostvariti pravo glasa koje joj kao dioničaru društva pripada.²³

Iako pravni teoretičari, baš kao i pravna praksa, ističu kako dioničare pri ostvarivanju prava glasa ne obvezuje tzv. *fiducijarna dužnost*, što znači da nisu dužni postupati prema standardima postupanja koji iz te dužnosti proizlaze, to ne znači da je pravo glasa neograničeno pravo, odnosno, da su pri njegovom ostvarivanju dioničari apsolutno slobodni. Naime, većinski dioničari – tj. oni koji imaju dovoljan broj glasova da na skupštini mogu samostalno donositi odluke,²⁴ pri ostvarivanju prava glasa ne smiju povrijediti (isključiti / umanjiti / ograničiti) prava manjinskih dioničara. Doktrinu prema kojoj je pravo glasa većinskog

(*owners*) te o pravu glasa kao načinu ostvarivanja vlasničkog prava (*ownership right*), kojeg dioničari mogu ostvarivati isključivo u vlastitom interesu, zanemarujući pritom interes društva, potvrdila je i sudska praksa. Vidjeti presude: *North-West Transportation Co v Beatty* (1887), *Burland v Earle* (1902), *Goodfellow v Nelsa Line* (1912).

- 21 O obvezama koje proizlaze iz *fiducijarne dužnosti* vidjeti više u dijelu 2.1.2.2. ovog rada te u bilješkama 36, 37 i 38.
- 22 Davies, Paul L., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 486.
- 23 Vidjeti presudu: *Northern Counties Securities Ltd v Jackson & Steeple Ltd* (1974), kratak sadržaj presude dostupan je u: Davies, Paul L., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 486.
- 24 Dok većina britanskih autora dioničare koji imaju dovoljan broj glasova da mogu samostalno donositi odluke na skupštini društva naziva „majority shareholder“ (što odgovara pojmu „većinski dioničar“ koji se i kod nas koristi), pojedini autori za navedene dioničare koriste pojam „controlling shareholder“ – primjerice, Morse, G., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 391.; „*Controlling members*“ means those members of a company who possess sufficient voting power to pass the appropriate resolution in general meeting, usually an ordinary resolution“. Budući da se kod nas termin „kontrolni dioničar“ koristi za dioničare koji imaju barem kontrolni prag u društvu (a to je 25% + 1 glas) što im omogućuje blokiranje donošenja odluka koje se donose $\frac{3}{4}$ ili većom većinom, u ovom radu se za termin „controlling shareholder“ - kada se u stranoj literaturi koristi za označavanje dioničara koji ima barem onoliko dionica koliko je potrebno za donošenje odluka na glavnoj skupštini – koristi prijevod „većinski dioničar“, umjesto doslovnog prijevoda, koji bi bio „kontrolni dioničar.“

dioničara ograničeno pravima manjinskih dioničara, razvila je sudska praksa, a teorija prihvatila pod nazivom „*fraud on the minority doctrine*“.²⁵ Prema navedenoj doktrini, ostvarivanje prava glasa većinskih dioničara ograničeno je time da mora biti fer prema manjinskim dioničarima, što znači da će odluke skupštine kojima većinski dioničari zadiru u prava manjinskih biti valjane jedino ukoliko su donesene *bona fide u interesu društva kao cjeline*,²⁶ a ne samo u interesu dioničara koji ima (odnosno koji zajedeno imaju) većinski udio u društvu. Sudovi na području Velike Britanije donijeli su brojne presude kojima ocjenjuju valjanost skupštinskih odluka kojima se mijenja statut društva na štetu manjinskih dioničara (primjerice jer im se njime nameću dodatne obveze),²⁷ odnosno, kojima se manjinski dioničari „istiskuju“ iz društva,²⁸ ovisno o tome jesu li donesene *bona fide u interesu društva* ili ne.

Ipak, danas pravni teoretičari smatraju kako su doktrine „*fraud on the minority*“ i „*bona fide in the interests of company*“ zastarjele te više gotovo da nemaju nikakav značaj. Naime, njih su utjelovili i razvili sudovi kako bi spriječili negativne posljedice (ali samo one najteže) do kojih dovodi tzv. *majority rule* - pravilo prema kojem se odluke ne donose jednoglasno nego većinom glasova, i to najčešće običnom većinom. Unošenjem odredbi usmjerenih na zaštitu manjinskih dioničara u *Companies Act*,²⁹ posezanje za navedenim doktrinarnim pravilima postalo je nepotrebno, budući da se isti učinak može postići na mnogo jednostavniji način, prije svega putem derivativnih tužbi.³⁰

Primjena doktrinarnih pravila „*fraud on the minority*“ i „*bona fide in the interest of company*“ ipak nije u potpunosti isključena. Naime, ukoliko je riječ o izmjeni statuta, sud i dalje može ocjenjivati jesu li sporne izmjene koje utječu na prava manjinskih dioničara valjane, za što će morati procijeniti jesu li učinjene u dobroj vjeri u interesu društva kao cjeline. Iako sadržaj navedenog pravila nije u potpunosti jasan, teorija smatra da bi ga trebalo razumjeti onako kako je objašnjeno u predmetu *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd (1951)*:³¹ „*members should vote in*

25 Davies, P. L., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 487. – 490., Morse, G., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 392.

26 Riječ je o jednoj dužnosti (*bona fide in the interest of the company as a whole*), a ne o dvije dužnosti (*bona fide + in the interest of the company as a whole*), što znači da dioničar postupa u skladu s doktrinom ako pravo glasa ostvaruje onako kako iskreno smatra da je u interesu društva kao cjeline, iako objektivno to možda i nije u interesu društva. Problem je: kako dokazati da osoba nije iskreno vjerovala da je njezin glas dan u interesu društva? Vidjeti više u: Davies, P. L., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 491. – 494.

27 Vidjeti presudu *Allen v. Gold Reefs of West Africa Ltd. (1900)* - prema Davies, P. L., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 487.

28 Britanski pravni teoretičari i sudska praksa koriste pojam „*expropriation of shareholders*“, ali kako kod nas nije prihvaćen koncept dioničara kao suvlasnika nad društvom, u prijevodu rabimo pojam „*istiskivanje*“, umjesto pojmova „*eksproprijacija*“ ili „*izvlaštenje*“ dioničara. Vidjeti presude: *Brown v. British Abrasive Wheel Co. (1919)*; *Sidebottom v. Kershaw, Leese & Co Ltd (1920)*, *Dafen Timplat Co v Llanelly Steel Co (1920)*; *Shuttleworth v Cox Bros Ltd (1927)*; *Re Bugle Press (1961)*, *Gambotto v WCP Ltd (1995)*, sažetci navedenih presuda dostupni su u: Davies, P. L., *op. cit. u bilj. 20.*, str.487. – 494.

29 *Companies Act* iz 2006., dostupan na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

30 Više o derivativnim tužbama vidjeti u: Jurić, D., *op. cit. u bilj. 16.*

31 Vidjeti više u: Davies, P. L., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 494.

what they normally believe is in the interest of the company, in the sense of the interests of members as fellow members of association.“

2.1.2.2. Sjedinjene Američke Države

Američki pravni teoretičari, baš kao i britanski, drže da su dioničari vlasnici (*owners*), odnosno, suvlasnici (*co-owners*) društva,³² što znači da dioničare, za razliku od direktora, ne obvezuje tzv. *fiducijarna dužnost*.³³ *Fiducijarna dužnost* obuhvaća: *obvezu lojalnog postupanja* (engl. *duty of loyalty*) i *obvezu postupanja s dužnom pozornošću* (engl. *duty of care*).³⁴ Pojedini autori navode još i *obvezu na postupanje u skladu s propisima i aktima društva* (eng. *duty of obedience*),³⁵ *obvezu obavještavanja* (engl. *duty of disclosure*)³⁶ te posebnu *obvezu dodatne pozornosti* koju imaju članovi upravnog odbora ciljnog društva u postupku preuzimanja.³⁷

32 Cheesman, Henry R.: *Contemporary Business Law, third edition, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 2000.*, str. 655.: „Rights of Shareholders: Ownership rights. Shareholders of the corporation own the corporation.“

33 *Ibidem*, str. 636.: „Except in a few circumstances, shareholders do not owe a fiduciary duty to other shareholders or the corporation.“; Roszowski, Mark E., *Business Law: Principles, Cases and Policy, fourth edition, Addison-Wesley, Reading Massachusetts, Menlo Park, California, New York, Harlow, England, Don Mills, Ontario, Sydney, Mexico City, Madrid, Amsterdam, 1997.*, str. 830.: „The ordinary shareholder has no fiduciary duty to the corporation and is entitled to vote her shares for directors or other corporate actions as desired“.

34 Cheesman, Henry R., *op. cit. u bilj. 32.*, str. 658.; Roszowski, Mark E., *op. cit. u bilj. 33.*, str. 825. – 829.; Jurić, D., *op. cit. u bilj. 16.*, str. 4.

35 Cheesman, Henry R., *op. cit. u bilj. 32.*, str. 658.: „Duty of Obedience: A duty that directors and officers of a corporation have to act within the authority conferred upon them by state corporation statute, the articles of incorporation, the corporate bylaws, and the resolutions adopted by the board of directors“.

36 Jurić, D., *op. cit. u bilj. 16.*, str. 4. i 12. „Obveza obavještavanja je treća obaveza koja proizlazi iz fiducijarne pozornosti, koja dolazi do izražaja u onim situacijama kada se podaci dostavljaju dioničarima kako bi oni mogli donositi valjane i dobre odluke na glavnoj skupštini, te kada se izvještavaju o slučajevima sukoba interesa kako bi mogli tražiti naknadu štete, odnosno spriječiti dovršenje spornih transakcija. Pritom se postavlja pitanje učinkovitih sankcija koje će se primijeniti u slučaju povrede ovakvih obveza. Ako je povreda obveze obavještavanja uočena pravovremeno, može se zahtijevati obavještavanje kojim će se ukloniti taj nedostatak, ali ako je ona utvrđena prekasno, tužitelj bi trebao dokazati da bi pravovremeno i kvalitetno obavještavanje utjecalo na ishod donošenja odluke glavne skupštine. Ako se radi o sukobu interesa, dioničari mogu izravno podnijeti tužbu za naknadu štete zbog povrede obveze vjernosti, a obavještavanje je tada irelevantno.“

37 Jurić, D., *op. cit. u bilj. 16.*, str. 12. bilj. 38.: “U pravu SAD-a članovi upravnog odbora mogu slobodno primjenjivati protupreuzimateljske mjere kako bi se zaštitili od neprijateljskih preuzimanja, ali time odlaze u sukob interesa s dioničarima. Stoga se od članova upravnog odbora ciljnog društva traži posebna pozornost pri donošenju odluka o poduzimanju protupreuzimateljskih mjera. U Velikoj Britaniji sloboda upravnog odbora se u tom pogledu ograničava, a odluku o primjeni protupreuzimateljskih mjera donose dioničari.“

Pistor, Katharina and Xu, Chenggang, *Fiduciary duty in Transitional Civil Law Jurisdictions, Lessons from the Incomplete Law Theory, ECGI - Law Working Paper No. 01/2002.*, str. 1., dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=343480>: „Fiduciary duty’s precise meaning

Dužnost lojalnog postupanja, odnosno obveza lojalnosti, najznačajnija je obveza koja proizlazi iz fiducijarne dužnosti direktora. Do izražaja dolazi pri donošenju odluka oko kojih postoji sukob interesa između direktora i društva, budući da navedena dužnost obvezuje direktore da pri donošenju odluka postupaju u interesu društva. Dužnost na lojalno postupanje direktori najčešće krše pri sklapanju ugovora s društvom o transakcijama u vlastitu korist (engl. *self-dealing transactions*), pri donošenju odluka o naknadama za rad direktora (engl. *executive compensation*) te pri prisvajanju koristi od poslovanja društva za osobne potrebe direktora (engl. *corporate opportunity*).³⁸ Nasuprot tome, obveza na postupanje u skladu s dužnom pozornošću dolazi do izražaja pri vođenju poslova i zastupanju društva prema trećima, tj. u onim situacijama koje ne predstavljaju sukob interesa između društva i direktora.³⁹

Iako pravni teoretičari čiji je predmet izučavanja „Pravo društava SAD-a“ navode kako dioničari, kao vlasnici društva (*owners*), načelno nemaju obvezu prilikom ostvarivanja prava glasa vlastite interese podređivati interesima društva, te da dioničari, za razliku od direktora koji su zastupnici i povjerenici društva, nisu obvezani tzv. *fiducijarnom dužnošću*, sudska praksa,⁴⁰ a sve češće i teorija,⁴¹ ipak

is difficult to discern without references to large body of case law. Judg-made law has over time carved out a subset of specific obligations and standards of conduct associated with the principle. Most widely accepted are the duty to care and the duty of loyalty, where the duty of loyalty refers to situations in which conflicts of interest is present. More recently it has been proposed to add the duty of disclosure and the duty of the special care when a company is a takeover target“.

38 Jurić, D., *op. cit. u bilj. 16.*, str. 4-8.

39 *Ibidem*, str. 8-12.

40 Najpoznatiji je predmet iz 1969. godine *Jones v H.F. Ahmanson & Co*, 460 P.2d 464 (Cal. 1969), gdje je Vrhovni Sud države Kalifornije presudio „*Majority shareholders may not use their power to control corporate activities to benefit themselves or in a manner detrimental to the minority. Any use to which they put the corporation or their power to control the corporation must benefit all shareholders proportionately...“*. Ovakav stav potvrđen je i presudama *Sinclair Oil Corp. V. Levien*, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971) te *Kahn v' Lynch Commc'ns., Inc.*, 638 A.2d 1110, 1115 (Del. 1994).

41 Cahn, Andreas i Donald, David C., *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao Paulo, Delhi, Dubai, Tokio, 2010., str. 576. „*Delaware Courts explicitly and repeatedly recognize that controlling shareholders (even if not majority shareholder) have a duty of loyalty to the minority.“*; Roszkowski, Mark E., *op. cit. u bilj. 33.*, str. 829. i 830.; „*A number of cases have considered the nature of the duty owed by corporate directors and controlling shareholders to shareholders owning a minority of the corporation's stock. (...) The ordinary shareholder has no fiduciary duty to the corporation and is entitled to vote her shares for directors or other corporate actions as desired. Courts have, however, subjected a shareholder who possesses a controlling bloc of stock to fiduciary duty. Thus, controlling shareholders, through their ability to elect directors approve extraordinary corporate matters, may not cause the corporation to take action that unfairly and adversely affects the rights of minority shareholders.“*; Cheesman, Henry R., *op. cit. u bilj. 32.*, str. 653. „*Shareholders usually do not owe a fiduciary duty (...). Many courts, however, have held that a controlling shareholder does owe a fiduciary duty to minority shareholders. A controlling shareholder is one who*

zauzimaju stav kako i kontrolne dioničare (tj. one koji drže onoliko dionica koliko je potrebno za blokiranje odluka koje se donose na skupštini društva te na taj način utječu na upravljanje društvom) obvezuje fiducijarna dužnost prema manjinskim dioničarima. Prema dosadašnjoj sudskoj praksi, kontrolni dioničari mogu povrijediti fiducijarnu dužnost koju imaju prema manjinskim dioničarima, ako: a) raspolažu imovinom društva na način koji će uzrokovati neuobičajen gubitak za manjinske dioničare, b) raspolažu imovinom društva u svoju korist, po cijeni nižoj od fer tržišne cijene (engl. *fair market value*), c) prodaju kontrolni paket dionica osobi za koju znaju da namjerava djelovati na štetu društva te koja to i učini, d) poduzmu bilo koju drugu radnju koja dovodi do povrede prava manjinskih dioničara.⁴² Ovo područje prava još se razvija. Nema ustaljenih pravila, već sudovi u svakom predmetu odlučuju prema konkretnim okolnostima.

Treba istaći kako fiducijarna dužnost, koju američki sudovi primjenjuju i na kontrolne dioničare, ne proizlazi iz pravnog akta koji je temelj za osnivanje društva, odnosno iz pravnog posla kojim su dioničari naknadno pristupili društvu, što je pravni osnov iz kojeg proizlazi dužnost na lojalno postupanje dioničara prema društvu i ostalim dioničarima kakva postoji u kontinentalnim pravnim sustavima, o čemu će više govora biti u nastavku rada. Obveza o kojoj je ovdje riječ (fiducijarna obveza), nije dužnost koja pripada dioničarima kao članovima zajednice, koji su dužni djelovati (ili barem ne ometati one koji aktivno djeluju) u ostvarivanju cilja društva kojem su podređeni njihovi pojedinačni interesi. Ovdje je riječ o dužnosti koja izvorno obvezuje direktore kao „mandatare“, odnosno zastupnike društva, koji su dužni djelovati u ime i za račun društva, isključivo u interesu društva. Pravni osnov iz kojeg proizlazi fiducijarna dužnost direktora je zakon (koji propisuje navedenu obvezu) te odluka glavne skupštine kojom se imenuju direktori i ugovor kojeg direktori sklapaju s društvom prihvaćajući odluku društva kojom ih se imenuje na direktorsku poziciju. Međutim, američka teorija i praksa ustraju na tezi da ako određeni dioničar (ili više njih koji djeluju zajedno) stekne mogućnost utjecati na direktore, tada i na njega treba primijeniti obvezu postupanja koja vrijedi za direktore. Smatraju, naime, kako fiducijarna dužnost obvezuje svakoga tko ima moć utjecati na donošenje odluka koje se donose u ime i za račun društva, odnosno svakoga tko ima moć utjecati na direktore - jer su oni „mandatari“ društva koji djeluju u ime i za račun društva. U suprotnom, tj. kada se *duty of loyalty* (kao sastavni dio *fiduciary duty*) ne bi primijenila i na dioničare koji mogu utjecati na direktore, došlo bi do toga da direktori donose odluke koje su u interesu dioničara po čijim uputama djeluju, umjesto u interesu društva.

owns a sufficient numbers of shares to control the corporation effectively, but may or may not be majority ownership.“

42 Cheesman, Henry R., *op. cit. u bilj. 32.*, str. 653.

Ipak, pojedini američki pravni teoretičari⁴³ ističu kako obveza kontrolnih dioničara na lojalno postupanje prema manjinskim dioničarima nije poseban vid tzv. fiducijarne dužnosti koja izvorno obvezuje direktore društva. Naime, u situacijama gdje dioničar daje upute ili na drugi način vrši utjecaj na direktore, djelujući pritom u vlastitom interesu, riječ je o klasičnoj zlouporabi položaja, što znači da je upravo zlouporaba položaja, a ne povreda fiducijarne dužnosti, temelj za odgovornost dioničara koji je naveo direktora da postupi u njegovom interesu umjesto u interesu društva, čime je direktor (ali ne i dioničar) povrijedio fiducijarnu dužnost.⁴⁴

Pojedini autori smatraju da fiducijarna dužnost obvezuje i manjinske dioničare, pogotovo otkad im se priznaju veća prava i sve učinkovitija pravna sredstva za njihovu zaštitu, posebice nakon Enrona.⁴⁵

43 Dalley, Paula J., *The Misguided Doctrine of Stockholder Fiduciary*, *Hofstra Law Review*, Vol. 33:175, siječanj 2004., str. 175.-122., dostupno na: http://works.bepress.com/paula_dalley/16, gdje u zaključku rada na str. 122. autorica ističe: „*Controlling stockholders' fiduciary duties are judicial invention stimulated by a desire to provide relief to minority shareholders who later regretted their own or their decedent's bargains and encouraged by scholars advocating a neo-marxist view of investing. Although such a duties have been enforced in some jurisdictions for a quarter-century, they continue to be poorly understood and undertheorized. Even a cursory examination of the offered justifications for such duties reveals the weaknesses of such justifications. More importantly, a reasoned understanding of fiduciary duties reveals that they are both unnecessary and inappropriate restrictions on stockholder's freedom to act.*“

44 Vidjeti više u: Dalley, Paula J., *Shareholder (and Director) Fiduciary Duties and Shareholder Activism*, *Houston Business and Tax Journal*, siječanj 2008., str. 301- 336., dostupno na: http://works.bepress.com/paula_dalley/3, gdje autorica naglašava kako dioničari nemaju fiducijarnu dužnost, što znači da nemaju obvezu postupati lojalno prema društvu, osim ako imaju ovlast odlučivanja o poslovima društva, s time da mora biti riječ o pravno utemeljenoj ovlasti. Primjerice, ako se statutom nadležnost uprave dijelom prenese na glavnu skupštinu, što je u SAD-u moguće, u tom slučaju skupština, tj. dioničari kao njeni članovi, zajedno djeluju kao mandatar društva za poslove koji su na skupštinu statutom preneseni, pa ih pri odlučivanju o navedenim poslovima obvezuje i fiducijarna dužnost, što uključuje i dužnost na lojalno postupanje. Ako dioničar ima samo faktičnu moć utjecaja na direktora, direktor je i dalje mandatar društva, pa ako postupi prema uputama dioničara odgovarat će za štetu koja je nastala društvu, a s njim će solidarno odgovarati i oni dioničari koji su zlorabili položaj koji imaju u društvu te neovlašteno utjecali na direktore.

45 Vidjeti više u: Anabtawi Iman i Stout, Lynn A., *Fiduciary Duties For Activist Shareholders*, *UCLA School of Law, Law and Economics Research Paper Series, Research Paper No. 08-02*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1089606>, str. 64. :“*Dramatic changes in the markets, in business practices and institutions, and in corporate law, have given minority shareholders in public firms more power to influence corporate policy than they have ever enjoyed before. (...) The corporate law rules of fiduciary duty are well suited to address that problem. This Article demonstrates this by proposing a reinterpretation of shareholder loyalty rules that treats all shareholders, controlling and minority alike, as subject to a lent duty of loyalty. That duty would be triggered whenever a shareholder successfully employs its shareholder status to promote a corporate action that gives it a personal, material economic benefit to the detriment or exclusion of other shareholders.*“

2.1.3. Kontinentalni pravni sustav

2.1.3.1. Njemačka

Isprva su, točnije još od 19. stoljeća, njemački sudovi priznavali kako dužnost lojalnog postupanja članova prema društvu i međusobno postoji jedino u društvima gdje su članovi usko povezani svojom osobnošću, tj. u ortaštvima i društvima osoba.⁴⁶ Riječ je o društvima u kojima dužnost lojalnosti proizlazi iz međuovisnosti koja postoji među članovima, budući da je u navedenim društvima osobni doprinos svakog člana bitan za ostvarenje cilja radi kojeg je društvo osnovano. Ipak, 1975. godine, Savezni vrhovni sud proširio je dužnost lojalnog postupanja i na članove društva s ograničenom odgovornošću,⁴⁷ budući da je u pravilu riječ o društvima s malim brojem članova koji se najčešće međusobno poznaju prije osnivanja društva, nerijetko su i rodbinski povezani, a uz to je uobičajeno da su svi, ili barem jedan član, ujedno i direktori društva. Naposljetku je Savezni vrhovni sud priznao kako dužnost lojalnog postupanja obvezuje i članove dioničkih društava, iako je riječ o osobama koje, u pravilu, nisu međusobno povezane osobnim niti rodbinskim vezama, a najčešće se međusobno uopće ne poznaju. Najprije je, 1988. godine, u presudi *Linotype*⁴⁸ ustanovio kako dužnost lojalnog postupanja obvezuje većinske dioničare u odnosu prema manjinskim, a potom je 1995. godine, presudom *Girmes*⁴⁹ obvezu lojalnog postupanja proširio i na manjinske dioničare.

U predmetu *Linotype* manjinski dioničari pobijali su odluku glavne skupštine o likvidaciji dioničkog društva, za koju je glasovao jedino većinski dioničar. Manjinski su dioničari tvrdili kako je svrha navedene odluke bila omogućiti većinskom dioničaru da integrira dijelove poduzeća u drugo društvo (u kojem je imao prevladavajući utjecaj), što nije mogao učiniti spajanjem dvaju društava budući da je za to bio potreban pristanak svih dioničara. Prije održavanja glavne skupštine, većinski dioničar već se sastao s članovima uprave kako bi dogovorio detalje oko prijenosa imovine, prije svega vrijednost imovine koja je trebala biti prenesena. Sud je zauzeo stav kako je većinski dioničar povrijedio dužnost na lojalno postupanje prema manjinskim dioničarima time što je s upravom dogovorio prijenos imovine prije nego što je manjinskim dioničarima pružio mogućnost da se o tome očituju. Najvažnije što je sud ustanovio vezano uz dužnost dioničara na lojalno postupanje jest to što je istaknuo kako svatko tko ima mogućnost ostvarivati kontrolu nad društvom ima i dužnost postupati lojalno prema društvu.

Od 1995. godine i presude *Girmes* dužnost lojalnog postupanja proširena je i na manjinske dioničare koji imaju mogućnost blokirati donošenje odluka od ključnog značaja za društvo. Sud je, naime, presudio kako blokiranje donošenja

46 Vidjeti više u: Gorenc, V., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 256. i 257; Marković – Bajalović, Dijana, *Ništavost i pobojnost odluke skupštine akcionarskog društva, Pravo u gospodarstvu, Vol. 51, br. 3., svibanj 2012.*, str. 722.

47 ITT-Decision, BGHZ 65, 15 (1975)

48 Linotype decision, BGHZ 103, 184 (1988)

49 Girmes Decision, BGHZ 129, 136 (1995)

odluke glavne skupštine koja je mogla spasiti društvo od likvidacije, predstavlja povredu obveze na lojalno postupanje koju dioničari međusobno imaju. Naime, kada je društvo *Girmes* postalo insolventno, sazvana je glavna skupština kako bi se donijela odluka o smanjenju temeljnog kapitala, na što manjinski dioničari nisu pristali, stoga je propao plan refinanciranja, a nad društvom je otvoren stečajni postupak. Dioničari koji su glasovali za odluku o smanjenju temeljnog kapitala, pred sudom su tražili naknadu štete od dioničara koji su glasovali protiv navedene odluke, navodeći kako ne bi bili ostali bez svojih uloga u društvu da je temeljni kapital smanjen i proveden plan restrukturiranja. Sud je usvojio njihov zahtjev, navodeći kako su dioničari dužni međusobno postupati lojalno, stoga nisu ovlašteni blokirati donošenje skupštinskih odluka iz sebičnih razloga, osobito kada je riječ o odluci o kojoj ovisi opstanak društva.⁵⁰ Ovakvo stajalište Savezni vrhovni sud potvrdio je i u predmetu *Armbruster*.⁵¹

2.1.3.2. Hrvatska

Dužnost dioničara na lojalno postupanje bilo prema društvu, bilo prema ostalim dioničarima, nije izričito predviđena niti ZTD-om, niti bilo kojim drugim zakonom kojim se uređuje područje prava društava. To ipak ne znači kako navedena dužnost ne postoji.

Iako hrvatska pravna praksa, prema saznanjima autorice ovog rada, još uvijek nije izričito potvrdila da postoji dužnost dioničara na lojalno postupanje (niti prema društvu, niti prema ostalim dioničarima), pravni teoretičari nedvojbenim drže kako navedena obveza postoji.⁵² Ovdje treba istaknuti kako hrvatski pravni sustav, općenito, pa tako i kada je o pravu društava riječ, spada u tzv. kontinentalni pravni sustav. Pri donošenju Zakona o trgovačkim društvima kao uzor su poslužili prvenstveno njemački, a dijelom i austrijski zakoni čiji je *sedes materiae* pravo društava.⁵³ Da bi se naš ZTD mogao primijeniti na način na koji se primjenjuju zakoni koji su poslužili kao uzor pri njegovom donošenju, nije dovoljno što je s njima formalno usklađen, već ga treba tumačiti onako kako se tumače zakoni zemalja uzora. Pritom nam uvelike mogu pomoći sudska praksa i pravna teorija navedenih zemalja. Budući da, kao što smo objasnili u dijelu 2.1.3.1. ovog rada, njemačka pravna teorija prihvaća, a sudska praksa već godinama potvrđuje kako

50 Više o presudama *Linotype* i *Girmes* vidjeti u: Pistor Katharina i Xu Chenggang, *op. cit. u bilj.* 37., str. 33. i 34; Chan, Andreas i Donald, David C., *op. cit. u bilj.* 41., str. 576.

51 *Armbrüster* – BGH, II ZR 240/08 (KG), presuda donesena 19. 10. 2009, dostupno na: <http://zip-online.de/c35da2c055dd1de51338756daa11d41e>

52 Barbić, Jakša, Pravo društava, *Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I, Dioničko društvo, Peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2010.*, str. 517. – 520.; Gorenc, Vilim, *op. cit. u bilj.* 5., str. 256. i 257.

53 O zakonima koji su poslužili kao uzor pri donošenju ZTD-a vidjeti više u: Barbić, Jakša, *Zakon o trgovačkim društvima (redakcijski pročišćeni tekst) s uvodnim objašnjenjima, pregledom usklađenosti s europskim pravom i abecednim kazalom, Peto, izmijenjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2010.*, str. 1. -3.; Barbić, J., *op. cit. u bilj.* 6., str. 100. – 102.

dužnost dioničara na lojalno postupanje postoji, nema opravdanog razloga da se kod nas od navedenog stajališta odstupi.

Hrvatski pravni teoretičari, iako za navedenu obvezu koriste različite nazive (*dužnost lojalnog postupanja, načelo povjerenja, načelo vjernosti*),⁵⁴ suglasni su ne samo glede postojanja već i glede sadržaja navedene obveze. Ukratko, **načelo lojalnog postupanja dioničara**, kako ćemo navedenu dužnost dalje nazivati u ovome radu, treba shvatiti kao mjerilo, tj. *standard* kojim se dioničari trebaju voditi pri ostvarivanju upravljačkih prava u društvu. Iako se dioničare ni na koji način ne može obvezati na ostvarivanje upravljačkih prava, jer je dioničko društvo prototip društva kapitala,⁵⁵ uvijek kada dioničar navedena prava odluči ostvariti, morat će, kao član zajednice (tj. društva), djelovati u njezinom interesu, kojem će morati podrediti svoje pojedinačne interese. Ako valjanost dioničarevog postupanja bude dovedena u pitanje radi postupanja protivno navedenoj obvezi, sud će morati, vođen načelom lojalnosti kao pravnim standardom, procijeniti sljedeće: a) kakve obveze u konkretnoj situaciji proizlaze iz načela lojalnosti, te b) je li dioničar pri ostvarivanju svojih prava povrijedio navedene obveze – čime, ujedno, dolazi do povrede načela lojalnosti kao apstraktne pravne norme. Prema tome, sadržaj načela lojalnosti, kao apstraktne, nepisane pravne norme, ne može se unaprijed odrediti jer ovisi o konkretnoj situaciji na koju se ima primijeniti. Stoga se može zaključiti kako navedeno načelo ima dvojako značenje; značenje *in abstracto* i značenje *in concreto*.

Načelo lojalnog postupanja dioničara - *in abstracto* - predstavlja pravni standard kojeg moraju uzeti u obzir kako sami dioničari prilikom ostvarivanja

54 Barbić, J., *op. cit. u bilj. 52.*, str. 517. – 520., koristi naziv „*obveza lojalnog postupanja prema društvu i ostalim dioničarima*“; Gorenc, V., *op. cit. u bilj. 5.*, str. 256., koristi naziv „*načelo povjerenja*“ pozivajući se na njemački naziv „*Treupflicht*“; Slakoper, Zvonimir, *Društvo s ograničenom odgovornošću u sudskoj praksi i pravnoj teoriji*, RiF, Zagreb, 2001, na str. 309. – 320., njemački naziv „*Treupflicht*“ prevodi kao „*načelo vjernosti*“, s time da ističe kako razumijevanju ove ustanove doprinosi i spominjanje drugog njemačkog izraza za navedenu ustanovu, a to je „*Loyalitaetsoflicht*“ koji na hrvatski prevodi kao „*obveza lojalnosti*“. Iako prof. Slakoper govori o „*načelu vjernosti*“ koje postoji u odnosu članova društva s ograničenom odgovornošću, kako međusobno, tako i u odnosu prema društvu, budući da njemačka teorija i praksa pojam „*Treupflicht*“ koriste za odnos članova prema društvu i međusobno, kako za d.o.o., tako i za d.d., autorica ovog rada vjeruje se isti prijevod (tj. „*načelo vjernosti*“) može upotrijebiti i za načelo koje postoji u odnosu dioničara prema dioničkom društvu i međusobno.

55 Za razliku od društava osoba gdje svi članovi (kod j.t.d.-a), odnosno komplementari (kod k.d.-a), imaju obvezu voditi poslove i zastupati društvo, osim ako su društvenim ugovorom od takve obveze izuzeti, u društvima kapitala (d.d. i d.o.o.) članovi uprave (direktori) zaduženi su za vođenje poslova i zastupanje društva, što čine samostalno i na vlastitu odgovornost. Na dioničarima / članovima d.o.o.-a ostaju samo tzv. upravljačka prava, od kojih je najvažnije pravo glasa, kojeg ostvaruju na (glavnoj) skupštini pri odlučivanju o pitanjima koja su zakonom (ili iznimno, statutom / društvenim ugovorom) stavljena u nadležnost (glavne) skupštine – riječ je o odlukama kojima se mijenja statut / društveni ugovor, odlučuje o isplati dijela dobiti članovima te o pitanjima od sudbinskog značaja za društvo kao što su uvrštenje na uređeno tržište, prijenos poduzeća i sl.

upravljačkih prava, tako i sud, kada ocjenjuje je li postupanjem dioničara povrijeđena obveza koja se javlja u konkretnim situacijama, a proizlazi upravo iz načela lojalnosti. Iz ovoga proizlazi kako navedeno načelo ima tzv. ograničavajuću funkciju⁵⁶ koja podrazumijeva da dioničar putem upravljačkih prava može ostvarivati svoje pojedinačne interese do „granice“ čijim prelaskom bi povrijedio interese društva ili razumne pojedinačne interese ostalih dioničara.

Sada kada smo odredili sadržaj, odnosno funkciju načela lojalnosti *in abstracto*, treba naglasiti da se u konkretnim situacijama konkretizira i sadržaj samog načela. Riječ je o drugom značenju načela lojalnosti, odnosno o njegovom značenju *in concreto*. Primjerice, ako bi nastao sukob interesa između dioničara međusobno ili između dioničara i društva, koji se ne bi mogao riješiti primjenom postojećih zakonskih ili statutarne norme, takav bi sukob trebalo riješiti primjenom načela lojalnosti. Što to konkretno znači, tj. koje bi konkretne obveze pritom nastale, ovisi isključivo o situaciji koju je potrebno razriješiti. Zato se kaže da sadržaj načela lojalnost *in concreto* ovisi o situaciji na koju se primjenjuje. Primjerice, ako dioničar svojim glasovanjem na glavnoj skupštini onemogućava donošenje odluka koje su potrebne za restrukturiranje poslovanja i opstanak društva, takvo postupanje je nelojalno i treba ga sankcionirati, iako ne postoji izričita zakonska norma koja bi takvo što predviđala i koja bi se na opisanu situaciju mogla izravno primijeniti. – (Da je navedeno postupanje nelojalno, proizlazi iz sadržaja načela lojalnosti *in abstracto* koje služi kao standard pri ocjenjivanju je li određeno postupanje lojalno ili ne). U opisanoj situaciji konkretna obveza koja proizlazi iz načela lojalnosti jeste ta da je dioničar dužan ostvarivati pravo glasa u skladu s interesima društva, a sankcija za postupanje protivno navedenoj obvezi jest ništetnost glasa koji je protivan interesima društva. – (Ovo je tzv. sadržaj načela lojalnosti *in concreto* koji bi u drugoj situaciji⁵⁷ bio bitno drugačiji.)

Kako se volja društva stvara na glavnoj skupštini, glasovanjem o točkama koje su na dnevnom redu, pri čemu dioničari s većinskim pravom glasa imaju mogućnost svoju volju nametnuti kao volju društva, slijedi da je svrha načela lojalnosti zaštita interesa manjinskih dioničara od samovolje većinskih, jer manjinski dioničari, upravo zahvaljujući načelu lojalnosti imaju mogućnost dokazati kako odluka koja je donesena na skupštini ne može predstavljati odluku društva donesenu u skladu

56 Pojam „ograničavajuća funkcija“ načela vjernosti koristi Slakoper, Z., *op. cit. u bilj.* 54., str. 310.

57 Npr. Ako bi manjinski dioničar koristio svoje pravo na postavljanje pitanja upravi na način da time uskraćuje ili ograničava pravo ostalih dioničara na postavljanje pitanja (primjerice, jer je postavio toliko pitanja da uprava objektivno ne može na njih odgovoriti u vremenu koje je predviđeno za trajanje glavne skupštine), riječ je o nelojalnom postupanju dioničara prema ostalim dioničarima, jer je obveza dioničara (koja proizlazi iz načela lojalnosti) postavljati pitanja na način da se ne ometa rad skupštine i ne uskraćuje niti ograničava pravo ostalih dioničara na ostvarivanje istog prava, a uz to pitanje mora biti razumno i svrhovito (tj. njegov cilj mora biti dobivanje pojašnjenja od uprave o pitanjima koja su na dnevnom redu, s time da mora biti riječ o pojašnjenju koje može utjecati na ostvarivanje glasačkih prava). U suprotnom, predsjednik može ocijeniti kako je radi nepoštivanja načela lojalnosti postavljeno pitanje ništetno te uprava neće imati obvezu na njega odgovoriti.

s razumnim i očekivanim interesima društva (koji proizlaze iz osnivačkog akta i izjava o osnivanju), već predstavlja odluku u kojoj je zastupljen privatni interes dioničara koji imaju većinu u društvu. Naime, iako se „nelojalnom odlukom“ glavne skupštine izravno vrijeđa interes društva, vrijeđa se i interes manjinskih dioničara koji se poklapa s interesom društva. S druge strane, treba naglasiti da dužnost lojalnog postupanja obvezuje i manjinske dioničare.⁵⁸ Stoga oni, primjerice, ne smiju blokirati donošenje odluka koje su u interesu društva, ne smiju pobijati odluke glavne skupštine s isključivim ciljem ometanja njihove provedbe iako znaju da je njihov zahtjev za pobijanjem neutemeljen i da će biti odbijen, ne smiju zloupotrebjavati pravo na obaviještenost, tj. postavljati pitanja upravi na način koji onemogućava ili ograničava mogućnost postavljanja pitanja ostalim dioničarima ili je iz nekih drugih razloga riječ o postupanju koje predstavlja šikanu.

2.2. Pravni osnov (temelj) dužnosti članova društva na lojalno postupanje

2.2.1. Uvodna razmatranja

Zakon o trgovačkim društvima sadrži određene norme koje se mogu smatrati konkretizacijom načela lojalnog postupanja dioničara prema društvu i ostalim dioničarima. Primjerice, čl. 273. st. 1. ZTD-a predviđa odgovornost dioničara za štetu koju je član uprave ili nadzornog odbora počinio društvu (ili nekom od dioničara) djelujući pod utjecajem dioničara. Člankom 224. st. 1. ZTD-a propisana je obveza dioničara na vraćanje isplata koje su primili protivno Zakonu, a člankom 191. ZTD-a odgovornost osnivača za štetu koja je društvu nastala prilikom osnivanja radi netočnosti i nepotpunosti podataka koje su dali. U članku 360. st. 2. ZTD-a, kao razlog zbog kojeg se tužbom može pobijati odluka glavne skupštine, navodi se: „glasovanje kojim je neki od dioničara pokušao za sebe ili drugoga steći korist na štetu društva ili drugih dioničara, što se pobijanom odlukom i postiže“.

Sve navedene norme proizašle su iz načela lojalnog postupanja dioničara, ali se više ne smatraju njegovim dijelom. Naime, ako u praksi nastane situacija na koju se može primijeniti neka od zakonom predviđenih normi koja je proizišla iz načela lojalnosti, ta će se norma primijeniti *ex lege*, kao dio zakona koji se na konkretnu situaciju ima primijeniti. Suprotno tome, ako dođe do sukoba interesa bilo među dioničarima, bilo između dioničara i društva, a zakon ne sadrži normu koja bi se na navedeni sukob interesa mogla izravno primijeniti, sukob će se riješiti primjenom načela lojalnosti, a sud će morati odrediti, teleološkim tumačenjem, kakav je sadržaj tog načela *in concreto*. Prema tome, zakonske norme koje su proizišle iz načela lojalnosti više ne predstavljaju sadržaj tog načela u užem smislu jer je pravni osnov za njihovu primjenu na konkretnu situaciju upravo činjenica da je riječ o

58 Pojedini autori smatraju da se dužnost lojalnog postupanja odnosi samo na dioničare koji imaju kontrolni prag te slijedom toga izravno mogu utjecati na donošenje odluka koje su protivne interesu društva. Vidjeti, primjerice, Marković – Bajalović, Dijana, *op. cit. u bilj. 46.*, str. 723.

zakonskim normama koje se primjenjuju *ex lege* kao dio zakona. Nasuprot tome, kada sud određeni sukob interesa želi riješiti primjenom načela lojalnosti, jer ne postoji zakonska norma koju bi mogao izravno primijeniti na konkretnu situaciju, odnosno, kada se strana u sporu želi pozvati na načelo lojalnosti iz kojeg su prema njenom mišljenju u određenoj situaciji proizišla određena prava ili obveze, morat će se pozvati na valjanu pravnu osnovu, odnosno na valjani pravni temelj, kako bi primjena navedenog načela uopće mogla doći u obzir. Naime, svaka norma koju sud primjenjuje mora imati svoje pravno izvorište (tj. svoj pravni osnov / temelj) bilo u nekom od heteronomnih izvora (Ustav, zakon, podzakonski pravni akt), bilo u nekom od autonomnih izvora prava (ugovor, običaj, praksa uspostavljena među trgovcima).

2.2.2. Pravni temelj dužnosti članova na lojalno postupanje u društvima koja se osnivaju društvenim ugovorom

Društva su zajednice osoba nastale privatnopravnim poslom, radi ostvarenja zajedničkog cilja.⁵⁹ Kao što iz same definicije proizlazi, osnivački akt svakog društva je privatnopravni posao. Najčešće je riječ o ugovoru, pa je primjerice osnivački akt društva s ograničenom odgovornošću, komanditnog društva i javnog trgovačkog društva, tzv. društveni ugovor.⁶⁰ Društvo s ograničenom odgovornošću može osnovati i jedna osoba, pa tada osnivački akt nije društveni ugovor, već izjava o osnivanju.⁶¹ I izjava o osnivanju je pravni posao, ali nije ugovor već jednostrana izjava volje. Zakon o obveznim odnosima⁶² (dalje: ZOO) predstavlja *ius generalis* za sve obvezne odnose. Tim se zakonom prije svega uređuju ugovori, kao najčešći pravni poslovi, ali je izričito propisano kako se sve što vrijedi za ugovore na odgovarajuć način primjenjuje i na ostale pravne poslove, što znači i na jednostrane izjave volje.⁶³ U Zakonu o obveznim odnosima izričito su navedena načela koja su stranke obveznih odnosa dužne poštivati kako prilikom zasnivanja obveznih odnosa, tako i prilikom ispunjavanja obveza koje iz tih odnosa proizlaze. U ovom dijelu rada pozornost će biti usmjerena na sljedeća načela: *načelo savjesnosti i poštenja*,⁶⁴

59 Definicija pojma društvo, analizira se u Uvodu ovog rada.

60 Čl. 387. st. 1. ZTD-a: „Društvo s ograničenom odgovornošću osniva se na temelju ugovora kojega sklapaju osnivači (društveni ugovor). Svi osnivači moraju potpisati ugovor koji se sklapa u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik“; čl. 71. ZTD-a: „Svi odnosi između članova javnog trgovačkog društva uređuju se društvenim ugovorom“; čl. 133. ZTD-a: „Komanditno društvo osniva se ugovorom (društvenim ugovorom).“

61 Čl. 387. st. 2. ZTD-a

62 Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08

63 Čl. 14. st. 3. ZOO-a

64 Čl. 4. ZOO-a: „U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja.“

načelo dužnosti suradnje,⁶⁵ načelo dužnosti ispunjenja obveza⁶⁶ i načelo zabrane zlouporabe prava⁶⁷. U dijelu rada u kojem ćemo govoriti o naknadi štete do koje je došlo uslijed povrede načela lojalnosti, usredotočit ćemo se na *načelo zabrane počinjenja štete*⁶⁸ koje je također izričito propisano Zakonom o obveznim odnosima.

Pri osnivanju društva s ograničenom odgovornošću, javnog trgovačkog društva i komanditnog društva, njihovi osnivači sklapaju ugovor (tzv. društveni ugovor) koji ima određene specifičnosti po kojima se razlikuje od ostalih ugovora. No nedvojbeno je riječ o ugovoru na kojeg se, i pri sklapanju, i pri ispunjenju obveza koje iz njega proizlaze, primjenjuju gore navedena načela obveznog prava. Izjava o osnivanju društva, koju u obliku javnobilježničke isprave daje jedini osnivač društva s ograničenom odgovornošću, također je pravni posao (jednostrana izjava volje), stoga se, sukladno čl. 14. st. 3. ZOO-a, i na nju primjenjuju navedena načela. To znači sljedeće: sklapanjem društvenih ugovora, odnosno davanjem izjave o osnivanju društva, osnivači su se obvezali kako će učiniti sve što je potrebno da društvo nastane te kako će u društvo unijeti uloge na koje su se ugovorom / izjavom obvezali. Osim toga, društvenim ugovorom / izjavom o osnivanju, odredit će predmet poslovanja društva, odnosno popis djelatnosti putem kojih će društvo ostvarivati svoj cilj. Ostvarivanje cilja društva zapravo je ostvarivanje zajedničkog interesa svih članova, stoga oni, kao članovi zajednice, tijekom cijelog vremena njezinog postojanja, moraju stremiti k ostvarenju navedenog interesa. I dok u društvima osoba svi, odnosno određeni članovi, imaju obvezu aktivno sudjelovati u ostvarenju interesa društva jer im po samom zakonu pripada obveza vođenja poslova

65 Čl. 5. ZOO-a: „*Sudionici obveznih odnosa dužni su surađivati radi potpunog i urednog ispunjenja obveza i ostvarivanja prava u tim odnosima.*“ Protivno ovom načelu bilo bi ponašanje članova društva kojim se ometa ostvarivanje interesa društva, ali i ostvarivanje pojedinačnih interesa ostalih dioničara koji su razumni i očekivani.

66 Čl. 9. ZOO-a: „*Sudionik u obveznom odnosu dužan je ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje.*“ Pri osnivanju društva osnivači se obvezuju na ostvarivanje zajedničkog interesa koji postaje interes društva. Budući da u društvima kapitala članovi nemaju obvezu ostvarivati svoja upravljačka prava, njihovo ispunjenje navedene obveze sastoji se uglavnom u propuštanju, tj. u propuštanju poduzimanja onih radnji kojima bi mogli ometati upravu, prokuriste, punomoćnike, zaposlenike, aktivne dioničare ili bilo koju drugu osobu koja svojim djelovanjem može pridonijeti ostvarenju interesa društva.

67 Čl. 6. ZOO-a: „*Zabranjeno je ostvarivanje prava iz obveznog odnosa suprotno svrsi zbog koje je ono propisom ustanovljeno ili priznato.*“ Primjerice, ZTD članovima društava kapitala priznaje tzv. upravljačka prava kako bi mogli aktivno sudjelovati u stvaranju volje društva, sudjelujući u donošenju odluka koje su kao odluke od sudbinskog značaja za društvo stavljene u nadležnost skupštine. Cilj ostvarivanja upravljačkih prava (radi kojeg je zakonodavac navedena prava dodijelio članovima društva) je pružanje mogućnosti članovima da, kao osobe koje su po prirodi stvari najviše zainteresirane da društvo dobro posluje, aktivno sudjeluju u korporativnom upravljanju društvom kako bi upravljanje bilo što uspješnije. Slijedom toga, zabranjeno je ostvarivati upravljačka prava na način koji bi bio protivan svrsi radi koje ih je zakonodavac dodijelio članovima društava kapitala – primjerice, zabranjeno bi bilo ostvarivati upravljačka prava radi zadovoljenja svojih privatnih interesa, a nauštrb društva ili ostalih dioničara.

68 Čl. 8. ZOO-a: „*Svatko je dužan uzdržati se od postupka kojim se može drugome prouzročiti šteta.*“

i zastupanja društva,⁶⁹ u društvima kapitala predviđeno je da poslove vode i društvo zastupaju članovi uprave (direktori) koji ne moraju biti, a u pravilu i nisu, članovi društva, dok na članovima društva ostaju pojedina upravljačka prava⁷⁰ koja oni nisu dužni ostvarivati. Primjerice, na skupštini društva članovi mogu glasovanjem odlučivati o pitanjima koja su zakonom ili osnivačkim aktom izričito stavljena pod nadležnost skupštine. Ostvarivanjem upravljačkih prava, članovi aktivno sudjeluju u ostvarivanju interesa društva. Na taj način oni aktivno doprinose ostvarenju cilja radi kojeg je sklopljen društveni ugovor / radi kojeg je dana izjava u osnivanju. Kao i pri ispunjenju svakog drugog ugovora, članovi su dužni obveze preuzete društvenim ugovorom, kao i prava koja su tim ugovorom stekli, ostvarivati u skladu s gore navedenim načelima obveznog prava. Već je istaknuto da u društvima kapitala članovi nemaju obvezu aktivno ostvarivati upravljačka prava, pa slijedom toga ne mogu biti sankcionirani ukoliko upravljačka prava ne ostvaruju. Međutim, sklopivši društveni ugovor, tj. preuzevši obvezu stremjenja k ostvarenju zajedničkog cilja, oni su se obvezali i na radnje propuštanja. Stoga, trebaju propustiti poduzimanje onih radnji koje su protivne interesu društva i razumnom interesu ostalih dioničara. Konkretno, ne smiju pravo glasa ostvarivati vođeni privatnim interesima, ako su protivni interesu društva.

Iz svega navedenog proizlazi kako **dužnost člana društva na lojalno postupanje** prema društvu i ostalim članovima društva **predstavlja poseban izraz načela savjesnosti i poštenja, načela dužnosti suradnje, načela dužnosti ispunjenja obveza i načela zabrane zlouporabe prava**, koji se javlja pri ispunjenju obveza, i pri ostvarivanju upravljačkih prava koja proizlaze iz pravnih poslova kojima se društvo osniva.

2.2.3. *Pravni temelj dužnosti dioničara na lojalno postupanje*

Pravni temelj iz kojeg proizlazi obveza lojalnog postupanja dioničara prema dioničkom društvu i ostalim dioničarima, složeniji je nego kod ostalih društava. Naime, dioničko društvo jedino je trgovačko društvo čiji je osnivački akt statut.⁷¹ Dok pravni teoretičari zauzimaju stav kako je društveni ugovor (kojim se osnivaju ostala trgovačka društva) ugovor sa specifičnim obilježjima,⁷² kod određivanja

69 Javno trgovačko društvo: čl. 78. ZTD-a „Svaki član društva ima pravo i obvezu da vodi poslove društva“, čl. 91. ZTD-a „Svaki član društva ovlašten je zastupati društvo, ako društvenim ugovorom nije isključen od zastupanja.“; Komanditno društvo: čl. 136. ZTD-a „Društvom upravljaju komplementari. Komanditori nisu ovlašteni upravljati poslovima društva.“ Čl. 142.s t. 1. ZTD-a „Komanditor nije ovlašten zastupati društvo.“

70 Upravljačka prava su: pravo sudjelovanja na skupštini (što uključuje i pravo na raspravljanje), pravo glasa, pravo na obaviještenost, pravo na pobijanje odluka skupštine, te određena manjinska prava koja se ostvaruju u fazi pripreme skupštine - kao što su pravo na uvrštenje novih točaka na dnevni red te pravo na predlaganje nacрта odluka za točke koje su na dnevnom redu (koje se može ostvarivati i na skupštini).

71 Čl. 173. ZTD-a

72 Barbić, J., *op. cit. u bilj. 6.*, str. 139., Slakoper, Z., *op. cit. u bilj. 54.*, str. 313.

pravne prirode statuta uglavnom su oprezniji.⁷³ Statut treba smatrati ugovorom koji djeluje *inter partes*, tj. među osnivačima, sve do nastanka dioničkog društva, tj. sve do upisa društva u sudski registar, kada statut postaje izvor prava u objektivnom smislu za sve dioničare, pa i za one koji će naknadno pristupiti društvu.⁷⁴ Kako god odredili pravnu prirodu statuta, bilo kao ugovor tj. autonomni izvor prava, bilo kao objektivni izvor prava, treba imati na umu da statut nije jedini pravni akt kojeg je potrebno usvojiti prije nastanka dioničkog društva. Naime, ZTD-om je izričito propisano kako pri osnivanju društva, svaki osnivač treba kod javnog bilježnika dati tri izjave. Izjave svih osnivača moraju biti sadržajno istovjetne, a preporuča se njihovo izjavljivanje u jedinstvenoj ispravi. Riječ je o izjavama o usvajanju statuta, o preuzimanju dionica (koja se daje preuzimanjem obveze na uplatu dionica) te o izjavi o osnivanju dioničkog društva.⁷⁵ Budući da je riječ o izjavama identičnog sadržaja, koje su u pravilu sadržane u istoj ispravi, teorija zauzima stav da se navedene izjave treba smatrati ugovorom,⁷⁶ iz čega slijedi da se i na njih primjenjuju opća načela obveznog prava. Ako se ne bi složili da navedene izjave predstavljaju ugovor, tada bi ih pravno trebalo okvalificirati kao jednostrane izjave volje, na koje se, također, zahvaljujući već spominjanom čl. 14. st. 3. ZOO-a, na odgovarajuć način primjenjuju odredbe ZOO-a koje vrijede za ugovore, što znači i opća načela obveznog prava sadržana u ZOO-u. Ako osnivači koji su usvojili statut i dali sve potrebne izjave kod javnog bilježnika nisu preuzeli sve dionice budućeg dioničkog društva, za nepreuzete dionice potrebno je uputiti javni poziv (prospekt)⁷⁷ temeljem kojeg će zainteresirane osobe moći upisati i uplatiti preostale dionice. Dionice se upisuju putem tzv. upisnice. Riječ je o jednostranoj izjavi volje kojom osoba koja želi postati dioničar izjavljuje da je suglasna sa statutom te da preuzima obvezu uplate dionica.⁷⁸ Upisnica sadržajno odgovara izjavama koje osnivači daju kod javnog bilježnika, stoga bi i osobe koje originarno pristupaju društvu putem javnog poziva također trebalo smatrati strankama „ugovora“ u kojem je izražena volja za

73 Barbić, J., *Statut dioničkog društva, Vladavina prava, br. 6 (2000.)*, str. 120.; Barbić, J., *op. cit. u bilj. 52.*, str. 152.; Miladin, Petar, *Dijele li statut i poduzetnički ugovori zajedničku korporacijskopravnu prirodu i koliko je to bitno za praksu, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, br. 3 (2012)*, str. 670. – 671.

74 Statut postaje izvor prava u objektivnom smislu, ali samo glede tzv. materijalnih normi dok formalne i dalje djeluju samo *inter partes*. Za razliku između formalnih i materijalnih normi statuta vidjeti djela navedena u bilj. 73.

75 Čl. 173. st. 1.; čl. 177. st. 1.; čl. 178. st. 1. ZTD-a

76 Barbić, J., *op. cit. u bilj. 73.*, str. 115. i 116. „*Izjave osnivača daju se u obliku javno-bilježničkog akta. To su očitovanja zajedničke volje osnivača usmjerene na osnivanje društva kojom oni stječu prava (...) i preuzimaju obveze (...), ali i postavljaju ustroj budućeg dioničkog društva. Može se reći da je to, ako je riječ o više osnivača, svojevrsan ugovor u kojem se miješaju obveznopravni i statusni elementi. Na to se primjenjuju propisi ZOO-a o sklapanju ugovora. Očitovanja svih osnivača moraju biti sadržajno ista. Osniva li društvo samo jedan osnivač, ne može se govoriti o ugovoru nego o jednostranom očitovanju volje usmjerenom na osnivanje društva.*“; Barbić, J., *op. cit. u bilj. 6.*, str. 139; Barbić, J., *op. cit. u bilj. 52*, str. 188.

77 Čl. 196. ZTD-a

78 Čl. 198. ZTD-a

nastankom društva putem kojeg će se ostvarivati zajednički cilj dioničara. Dioničare koji naknadno pristupaju društvu pravnim poslom, tj. derivativnim stjecanjem dionica, valja smatrati osobama koje su pristupile „ugovoru“ čiji je cilj ostvarenje zajedničkog interesa svih dioničara, a koji od trenutka nastanka društva postaje cilj društva. To znači da su se dioničari koji su naknadno pristupili društvu usuglasili s navedenim ciljem. Stoga je na njima, baš kao i na dioničarima koje su dionice stekli originarno, da ili aktivno djeluju u ostvarenju interesa društva (ako to žele) ili da se suzdrže od ponašanja koje bi bilo protivno interesima društva (što je njihova dužnost, od koje ih nije moguće osloboditi).

Iz svega dosad navedenog proizlazi da dioničari, bilo da su dionice stekli originarnim bilo derivativnim putem, pristupaju dioničkom društvu putem pravnog posla kojim je cilj ili osnovati društvo ili pristupiti već osnovanom društvu putem kojeg se ostvaruje zajednički interesa svih dioničara. Dioničari su dužni uplatiti ulog na koji su se obvezali, upravljačkih obveza nemaju, ali imaju određena upravljačka prava koja mogu ostvarivati ako to žele. Međutim, iz pravne prirode društva, kao zajednice koja je nastala privatnopravnim poslom radi ostvarenja zajedničkog cilja njenih članova, proizlazi još jedna veoma važna obveza. **Dioničari, naime, ne smiju poduzimati radnje koje bi ometale ostvarenje zajedničkog cilja, tj. cilja društva, a ukoliko aktivno žele pružiti svoj doprinos u ostvarenju navedenog cilja, moraju voditi računa da djeluju u interesu društva, a ne u svom pojedinačnom interesu.** Ovdje je zapravo riječ o primjeni načela savjesnosti i poštenja, načela dužnosti suradnje, načela obveze ispunjenja obveza te načela zabrane zlouporabe prava, ali u jednoj specifičnoj situaciji. Stoga se može reći da je **načelo lojalnog postupanja dioničara, specifičan izraz svih navedenih načela obveznog prava**, koji se javlja kako **u odnosima dioničara prema društvu**, tako i **u međusobnim odnosima dioničara**, a pravni osnov iz kojeg načelo (dužnost) lojalnog postupanja proizlazi može biti sljedeći:

- a) statut i izjave koje se daju kod javnog bilježnika – ako se načelo lojalnog postupanja primjenjuje na dioničare koji su ujedno i osnivači društva
- b) statut i upisnica – ako se načelo lojalnog postupanja primjenjuje na dioničare koji su društvu pristupili po javnom pozivu
- c) statut i pravni posao kojim su dioničari stekli dionice derivativnim putem – ako se načelo lojalnog postupanja primjenjuje na dioničare koji su društvu pristupili nakon osnivanja.

2.3. Sankcije za povredu dužnosti dioničara na lojalno postupanje

2.3.1. Naknada štete

U općem dijelu Zakona o obveznim odnosima, pod naslovom „Osnovna načela“, u članku 8. propisana je zabrana uzrokovanja štete: „*Svatko je dužan uzdržati se od postupaka kojima se može drugome prouzročiti šteta.*“ Stoga, tko drugome prouzroči štetu svojim postupkom (bilo činjenjem, bilo propuštanjem

da se učini radnja kojom se šteta mogla spriječiti) postupa protivno općoj zabrani uzrokovanja štete, odnosno, protivno kogentnoj pravnoj normi sadržanoj u čl. 8. ZOO-a, što znači da je takvo postupanje protupravno. Opće pretpostavke odgovornosti za štetu jesu: postojanje subjekata obveznog odnosa odgovornosti za štetu (tj. štetnika i oštećenika), šteta, štetna radnja, uzročna veza između štete i štetne radnje, protupravnost (kao objektivni element protupravnosti) i krivnja (kao subjektivni element protupravnosti).⁷⁹ Teret dokazivanja štete, štetne radnje i uzročne veze je na tužitelju, odnosno na oštećeniku. Protupravnost nije potrebno dokazivati, jer se zahvaljujući članku 8. ZOO-a, kojim je propisana opća zabrane uzrokovanja štete, svaka štetna radnja smatra protupravnom. Kada je riječ o krivnji, ZOO u članku 1045. st. 1. predviđa kako „*tko drugome prouzroči štetu, dužan ju je naknaditi ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.*“ Nadalje, ZOO u članku 1049. predviđa kako: „*krivnja postoji kad je štetnik prouzročio štetu namjerno ili nepažnjom*“, s time da je u članku 1045. st. 2. predviđeno kako se „*obična nepažnja predmnijeva*“, iz čega proizlazi da je na (potencijalnom) štetniku teret dokaza kako nije kriv za štetu ako ga se tereti za običnu nepažnju,⁸⁰ dok oštećenik mora dokazati grubu (krajnju) nepažnju⁸¹ ili namjeru⁸² ako se poziva na kvalificiranu krivnju štetnika.

Ako društvu ili nekom od dioničara nastane šteta jer je netko od dioničara postupio protivno dužnosti na lojalno postupanje, oštećena strana može zahtijevati naknadu štete od nelojalnog dioničara. Naime, ukoliko su ispunjene sve pretpostavke za odgovornost zbog uzrokovanja štete, tj. ako oštećenik može dokazati da postoji štetna radnja (u ovom slučaju to je povreda dužnosti na lojalno postupanje), šteta (bilo stvarna šteta, bilo izmakla dobit, a teoretski i neimovinska šteta), te uzročna veza između štete i štetne radnje, dioničar koji je postupao nelojalno morat će naknaditi nastalu štetu, osim ako dokaže da nije bilo obične nepažnje, tj. da je postupao s dužnom pozornošću koja se od njega očekuje.⁸³

Prema tome, dioničar koji je postupajući protivno obvezi na lojalno postupanje, bilo prema društvu, bilo prema nekome od ostalih dioničara, prouzročio štetu društvu, odnosno nekome od ostalih dioničara, bit će odgovoran za štetu koja je pritom nastala prema općim pravilima o odgovornosti za štetu koja su predviđena ZOO-om.

79 Više o općim pretpostavkama odgovornosti za štetu vidjeti u: Klarić, Petar i Vedriš, Martin, *Građansko pravo, opći dio, stvarno obvezno i nasljedno pravo, XI. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008.*, str. 583 – 603.

80 *Ibidem*, str. 598.: „*S običnom nepažnjom (lat. culpa levis) ili nemarnošću postupa onaj štetnik koji u svom ponašanju ne upotrijebi onu pažnju koju bi upotrijebio dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin (osobito pažljiv i savjestan čovjek).*“

81 *Loc. cit.*: „*S krajnjom nepažnjom (lat. culpa lata) ili s grubom nemarnošću postupa onaj štetnik koji u svom ponašanju ne upotrijebi ni onu pažnju koju bi upotrijebio svaki prosječan čovjek.*“

82 *Ibidem*, str. 597.: „*Namjera (lat. dolus) je takva vrsta krivnje kod koje se zahtijeva da je štetnik postupao znajući i hotimice.*“

83 Za dužnu pozornost vidjeti čl. 10. st. 1. i 2. ZOO-a

Sve što je do sada o odgovornosti za štetu navedeno, vrijedi za tzv. *deliktnu* ili *izvanugovornu odgovornost za štetu*, koja nastaje građanskim deliktom.⁸⁴ Uz nju, postoji i tzv. *ugovorna* ili *kontraktna odgovornost za štetu* koja nastaje povredom ugovorne obveze. Kod ugovorne odgovornosti za štetu, oštećenik mora, osim općih pretpostavki odgovornosti za štetu, dokazati i postojanje ugovora, odnosno ugovorne obveze te povredu te obveze.⁸⁵ Pravila o ugovornoj odgovornosti za štetu⁸⁶ primjenjuju se i na štete nastale povredom ostalih obveznopравnih odnosa, kao što su stjecanje bez osnove, poslovodstvo bez naloga, jednostrane izjave volje,⁸⁷ što znači da se primjenjuju i na štete nastale zbog povrede obveza koje proizlaze iz ugovora, odnosno izjava, koje se daju pri osnivanju dioničkog društva.

Dvojbeno je dolazi li uslijed povrede dužnosti na lojalno postupanje dioničara do izvanugovorne ili do ugovorne odgovornosti dioničara-štetnika za prouzročenu štetu.

Stav da je riječ o ugovornoj odgovornosti proizlazi iz pravne osnove iz koje obveza lojalnog postupanja proizlazi. Kao što je iscrpno objašnjeno u dijelu 2.2. ovoga rada, dužnost lojalnog postupanja proizlazi iz pravnog posla kojim se osniva dioničko društvo, odnosno, kojim njegovi članovi izražavaju volju za ostvarivanjem zajedničkog cilja putem društva kao pravne osobe. Dakle, povredom dužnosti na lojalno postupanje, vrijeđa se dužnost na ispunjenje obveze koju je svaki dioničar preuzeo pristupanjem društvu. Stoga oštećenik, koji zahtijeva naknadu štete, treba dokazati ugovor (odnosno obvezni odnos) iz kojeg navedena obveza proizlazi, a mora dokazati i da postoji obveza na lojalno postupanje dioničara te da je navedena obveza povrijeđena.

S druge strane, stav da je riječ o izvanugovornoj odgovornosti za štetu može se opravdati argumentom da povreda *načela lojalnog postupanja dioničara*, kao apstraktne i nepisane, ali ipak pravne norme (koja se kao specifičan izraz osnovnih načela obveznog prava primjenjuje kako na međusobne odnose dioničara, tako i na odnos dioničara i društva, bez potrebe da se dužnost dioničara na lojalno postupanje izričito predvidi pravnim poslom kojim osoba postaje član društva), predstavlja štetnu radnju koja dovodi do izvanugovorne odgovornosti za štetu.

Kako god odredili pravnu prirodu odgovornosti za štetu zbog povrede dužnosti dioničara na lojalno postupanje, posljedice će biti jednake – tj. ako se ispune pretpostavke odgovornosti za štetu (bilo ugovornu, bilo izvanugovornu), štetnik će biti dužan nadoknaditi štetu koju je prouzročio.⁸⁸

84 Pravila o deliktnoj ili izvanugovornoj odgovornosti za štetu sadržana su u čl. 1045. – 1110. ZOO-a

85 Klarić, P. i Vedriš, M., *op.cit. u bilj. 79.*, str. 605.

86 Odredbe o ugovornoj odgovornosti za štetu sadržane su u čl. 342. – 349. ZOO-a

87 Klarić, P. i Vedriš, M., *op. cit. u bilj. 79.*, str. 605.

88 Prema čl. 349. ZOO-a; Ako odredbama ZOO-a o ugovornoj odgovornosti za štetu nije drugačije propisano, na naknadu štete nastale povredom ugovorne obveze, na odgovarajuć se način primjenjuju odredbe ZOO-a o naknadi izvanugovorne štete.

2.3.2. Ništetnost činidbi kojima se vrijeđa dužnost dioničara na lojalno postupanje

Zakon o obveznim odnosima izričito propisuje (čl. 322. st. 1.) kako je: „*Ugovor koji je protivan Ustavu RH, prisilnim propisima ili moralu društva ništetan.*“ Nadalje, čl. 14. st. 3. ZOO-a predviđa kako se: „*odredbe ZOO-a koje se odnose na ugovore na odgovarajući način primjenjuju i na druge pravne poslove*“, što znači da su i drugi pravni poslovi ništetni ako su protivni Ustavu RH, prisilnim propisima ili moralu društva. Da bi utvrdili može li se odredba o ništetnosti pravnih poslova primijeniti i na činidbu kojom se vrijeđa dužnost dioničara na lojalno postupanje, potrebno je ustanoviti pravnu prirodu navedene činidbe. Primjerice, upravljačka prava koja pripadaju dioničarima *ex lege*, a koja su dioničari dužni ostvarivati u skladu s obvezom na lojalno postupanje (što proizlazi iz primjene osnovnih načela obveznog prava na obvezne odnose koji proizlaze iz pravnih poslova temeljem kojih je osoba postala član društva), po pravnoj su prirodi jednostrani pravni poslovi jer je riječ o jednostranim izjavama volje (koje se daju izričito ili konkludentnim radnjama) čiji je cilj postići određeni pravni učinak. To ćemo nastojati prikazati na sljedećim primjerima:

- a) Pri ostvarivanju najvažnijeg upravljačkog prava, a to je pravo glasa, dioničar izražava svoj stav o točkama koje su na dnevnom redu. Pritom, on daje jednostranu izjavu volje (*jednostran pravni posao*), putem koje želi sudjelovati u donošenju odluke o nekom od pitanja s dnevnog reda (*to je cilj koji se izjavljivanjem volje želi postići*). Ostvarivanje prava glasa nedvojbeno predstavlja jednostrani pravni posao, koji proizvodi pravni učinak od trenutka dospijea predsjedniku glavne skupštine, nakon čega ga više nije moguće povući ili izmijeniti.⁸⁹ Ako je pravni posao poduzet (*odnosno glas dan*) protivno prisilnim propisima (primjerice, protivno obvezi na lojalno postupanje koja je, zapravo, samo specifičan izraz osnovnih načela obveznog prava) takav glas treba smatrati ništetnim, odnosno nepostojećim, stoga ga predsjednik glavne skupštine uopće ne bi trebao uzeti u obzir pri prebrojavanju glasova.
- b) Ostvarivanjem prava na obaviještenost, tj. postavljanjem pitanja upravi o točkama koje su na dnevnom redu, dioničar također poduzima jednostran pravni posao (*jednostrana izjava volje*) kojem je cilj od uprave dobiti odgovor na postavljeno pitanje. Kada je riječ o pravnom poslu koji je protivan prisilnim normama (primjerice, jer se njime postiže zlouporaba prava ili se vrijeđaju opća načela obveznog prava koja se u specifičnim odnosima manifestiraju kao *dužnost dioničara na lojalno postupanje*), tada je riječ o ništetnom pravnom poslu. Budući da ništetni pravni poslovi ne proizvode nikakav pravni učinak, treba ih smatrati nepostojećima, što znači da u opisanoj situaciji uprava neće biti dužna odgovoriti na postavljeno pitanje.

⁸⁹ Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 52., str. 1174.

Sve što je navedeno za ostvarivanje prava glasa i za ostvarivanje prava na obaviještenost vrijedi i za ostala upravljačka prava (pravo na uvrštavanje novih točaka na dnevni red, pravo na predlaganje nacрта odluka, pravo na raspravljanje o točkama koje su na dnevnom redu i sl.). Naime, radnje kojima se navedena prava ostvaruju, po pravnoj su prirodi jednostrane izjave volje. Stoga ih treba smatrati ništetnima, ako su ispunjene zakonske pretpostavke ništetnosti, između ostalog, ako su protivne osnovnim načelima obveznog prava, koja u odnosu dioničara prema društvu, te u međusobnom odnosu dioničara, poprimaju specifičan oblik kojeg teorija naziva *načelom lojalnog postupanja dioničara*. Ništetnost znači kako navedene radnje treba smatrati nepostojećima jer one ne proizvode pravni učinak te ne mogu naknadno konvalidirati ako se uzrok ništetnosti ukloni.

2.3.3. Jesu li odluke glavne skupštine, pri čijem je donošenju povrijeđeno načelo lojalnog postupanja dioničara, ništetne ili pobojne?

2.3.3.1. Uvodna razmatranja

Ovaj rad polazi od stajališta da su dioničari obvezni lojalno postupati i prema društvu i prema ostalim dioničarima. Iz navedenog proizlazi da dioničari s jedne strane, ni na koji način ne smiju ometati poduzimanje mjera koje su u interesu društva (neovisno je li riječ o mjerama koje poduzimaju direktori, prokuristi, zaposlenici, pojedini dioničari ili netko treći). S druge strane, ako dioničar odluči ostvariti upravljačka prava koja mu po zakonu pripadaju, on to mora činiti isključivo vođen interesima društva čemu mora podrediti svoje pojedinačne interese. Dioničari na opisan način moraju postupati i kada djeluju zajedno tj. u okviru glavne skupštine koja je jedan od organa društva. Iako *de iure* odluke koje se donose na glavnoj skupštini donosi glavna skupština kao organ društva, *de facto* je riječ o odlukama koje donose dioničari tako što glasuju o pitanjima koja su na dnevnom redu. Budući da dioničari i pri ostvarivanju prava glasa moraju postupati lojalno tj. vođeni isključivo interesom društva, nužno slijedi da i odluka glavne skupštine mora biti u interesu društva. Međutim, može se dogoditi da pojedini ili svi dioničari, pravo glasa koriste protivno interesu društva, a da predsjednik skupštine takav glas uzme u obzir iako je riječ o glasu kojeg treba smatrati ništetnim (tj. nepostojećim). Postavlja se pitanje je li odluka glavne skupštine koja je protivna interesima društva, jer je pri njezinom donošenju povrijeđeno načelo lojalnog postupanja, pobojna ili ništetna. Prema ZTD-u, i kada se tužbom pobija odluka glavne skupštine, sud će, ako usvoji tužbeni zahtjev, odluku proglasiti ništetnom.⁹⁰ Stoga se, u konačnici, pobijanjem odluka glavne skupštine postiže jednak učinak kao postavljanjem zahtjeva za proglašenjem odluke ništetnom. Međutim, različit je krug osoba koje mogu tužbom

⁹⁰ Zato ZTD u čl. 355. st. 5. kao jedan od razloga ništetnosti odluka glavne skupštine navodi i pravomoćnost presude donesene povodom tužbe za pobijanje odluke, kojom se pobijana odluka proglašava ništetnom.

pobijati odluke glavne skupštine, od kruga osoba koje mogu zahtijevati utvrđenje ništetnosti, a različiti su i rokovi zastare za postavljanje navedenih zahtjeva. Stoga je bitno odrediti jesu li odluke glavne skupštine, koje su protivne interesu društva, nišetne ili pobjone.

2.3.3.2. *Argumenti in favorem ništetnosti*

Zakon o trgovačkim društvima u čl. 355. navodi razloge zbog kojih dolazi do ništetnosti odluka glavne skupštine. Ti razlozi su sljedeći:

- a) odluka je donesena na glavnoj skupštini koja nije sazvana u skladu sa zakonom propisanom procedurom (osim ako su na njoj sudjelovali svi dioničari),
- b) odluka nije unesena u zapisnika na zakonom predviđen način,
- c) odluka **nije u skladu s biti društva** ili se njezinim sadržajem čini povreda propisa kojima se isključivo ili pretežno štite interesi vjerovnika društva ili su doneseni radi zaštite javnog interesa,
- d) odluka je suprotna moralu,
- e) odluka je pravomoćnom presudom donesenom povodom tužbe za pobijanje odluke proglašena nišetnom.

Smatramo kako bi se nišetnost odluke glavne skupštine koja je protivna interesima društva, eventualno mogla zahtijevati zbog razloga navedenog pod „c“ prema kojem je: nišetna odluka koja „*nije u skladu s biti društva*“. Neusklađenost s biti društva podrazumijeva povredu prisilnih normi kojima se uređuje suština, tj. bit, dioničkog društva. Takve su, primjerice, odredbe ZTD-a o strukturi organa dioničkog društva i raspodjeli nadležnosti među organima društva, o zaštiti prava manjinskih dioničara, o obveznom sadržaju statuta, o neodgovornosti članova za obveze društva (osim ako zlorabe okolnost da za obveze društva ne odgovaraju) i sl. Riječ je o normama čija je svrha uravnotežiti interese kontrolnog dioničara i drugih nositelja legitimnih interesa u dioničkom društvu, kao što su uprava društva, manjinski dioničari, zaposlenici i dr.⁹¹

Jedna od normi koja proizlazi iz suštine, odnosno biti dioničkog društva, upravo je *načelo lojalnog postupanja dioničara* prema društvu i prema ostalim dioničarima. Iako je riječ o nepisanom pravnom načelu, ono postoji i djeluje u odnosu dioničara prema društvu te u međusobnim odnosima dioničara, kao specifičan izraz osnovnih načela obveznog prava koja su izričito propisana Zakonom o obveznim odnosima. Upravo se u načelu lojalnosti oertava bit dioničkog društva kao privatnopravne zajednice osoba u koju dioničari ulaze dobrovoljno, pravnim poslom, kako bi putem društva ostvarili zajednički cilj. Stoga, po prirodi stvari, djelovanje dioničara (pri osnivanju, ali i tijekom vremena dok dioničko društvo postoji), mora biti usmjereno zajedničkom cilju. Budući da *načelo lojalnosti dioničara* predstavlja jednu od normi koja „oslikava“ bit dioničkog društva, ako se pri donošenju odluke na glavnoj

skupštini navedeno načelo povrijedi, a riječ je o povredi koja je mogla utjecati na odluku koja se donosi, moguće je zahtijevati utvrđenje ništetnosti odluke iz razloga što je protivna biti društva.⁹²

2.3.3.3. Argumenti in favorem poboynosti

Zakon o trgovačkim društvima u čl. 360. navodi razloge zbog kojih osobe navedene u čl. 362.⁹³ mogu tužbom pobijati odluke glavne skupštine.

Prema stavku 1., čl. 360. ZTD-a: „Odluka glavne skupštine može se pobijati tužbom, ako je donesena protivno zakonu ili statutu.“⁹⁴

Prema stavku 2., čl. 360. ZTD-a: „Odluku se može pobijati i zbog toga što je dioničar glasovanjem na glavnoj skupštini pokušao za sebe ili za nekoga drugoga postići korist na štetu društva ili drugih dioničara, a pobijanom odlukom se to postiže. To ne vrijedi onda ako se tom odlukom drugim dioničarima primjereno nadoknađuje šteta koja im se njome nanosi.“

Prema stavku 4., čl. 360. ZTD-a: „Odluka glavne skupštine može se pobijati zbog toga što su dane netočne, nepotpune obavijesti ili je davanje obavijesti bilo uskraćeno, ako bi dioničar koji objektivno prosuđuje smatrao davanje obavijesti bitnom pretpostavkom za očuvanje prava sudjelovanja na glavnoj skupštini i drugih

92 Pojedini autori smatraju kako je povreda dužnosti na lojalno postupanje, zapravo povreda načela savjesnosti i poštenja (samo u specifičnom obliku). Kako je riječ o jednom od osnovnih načela obveznog prava, njegovom povredom dolazi i do povrede javnog interesa i morala. Stoga smatraju da se može zahtijevati utvrđenje ništetnosti tako donesene odluke, jer je protivna ne samo interesima društva, već i javnom interesu i moralu. Vidjeti više u: *ibidem*, str. 722. i 723.

93 Čl. 362. ZTD-a: „Odluke glavne skupštine mogu pobijati:

1. dioničar koji je sudjelovao u radu glavne skupštine, stekao dionice prije nego što je bio objavljen dnevni red glavne skupštine i svoje protivljenje odluci izjavio u zapisnik,
2. dioničar koji nije sudjelovao u radu glavne skupštine jer mu pogrešno nije bilo dopušteno da u tome sudjeluje, ako glavna skupština nije bila uredno sazvana ili dopuna predmeta odlučivanja na glavnoj skupštini nije bila valjano objavljena, ako je stekao dionice prije nego što je bio objavljen dnevni red glavne skupštine
3. svaki dioničar u slučaju iz članka 360. stavka 2. ovoga Zakona ako je stekao dionice prije nego što je bio objavljen dnevni red glavne skupštine,
4. uprava, odnosno upravni odbor društva,
5. svaki član uprave, odnosno izvršni direktor i član nadzornog, odnosno upravnog odbora ako bi provođenjem odluke učinio radnju koja je kažnjiva, nezakonita ili za koju bi morao odgovarati za štetu.,,

94 U stavku 3., čl. 360. ZTD-a propisano je kako se zbog povreda određenih zakonskih normi, odluka glavne skupštine ipak ne može pobijati: „Odluka glavne skupštine ne može se pobijati zbog toga:

1. što je zbog tehničke smetnje povrijeđeno pravo korištenja elektroničkog puta iz članka 274. stavka 1. druge rečenice i stavka 2. te iz članka 291. stavka 6. ovoga Zakona za ostvarenje prava u društvu, osim ako se u vezi s time društvu može predbaciti gruba nepažnja ili namjera s time da se u statutu može za društvo predvidjeti i strože mjerilo krivnje,
2. što su povrijeđene odredbe članka 277. stavka 6., članka 280.a i članka 284. ovoga Zakona.“

*članskih prava.*⁹⁵

Prije nego što krenemo obrazlagati iz kojeg se od navedenih razloga može pobijati odluka glavne skupštine koja je protivna interesima društva (a do čega je došlo uslijed povrede dužnosti na lojalno postupanje pri ostvarivanju prava glasa), ukratko ćemo se osvrnuti na stavak 2., čl. 360. ZTD-a. On se primjenjuje u situacijama gdje je dioničar nedvojbeno postupio nelojalno prema društvu (ili nekom od dioničara), a uz to mu je nanio štetu i to u svoju korist ili u korist treće osobe, što znači da je uz nelojalno postupanje došlo i do zlouporabe prava. Riječ je o odredbi koja je proizišla iz načela lojalnog postupanja dioničara prema društvu i ostalim dioničarima, međutim, kada se u praksi pojavi situacija na koju se navedena odredba može primijeniti, primijenit će se *ex lege*, kao zakonska norma, a neće se morati posezati za primjenom nepisanog pravnog načela, kojem se mora dokazati pravni osnov te utvrditi koja prava i obveze proizlaze *in concreto* iz navedenog načela. Prema tome, kada glavna skupština donese odluku kojom se postiže korist za dioničara ili neku treću osobu, a na štetu društva ili na štetu nekog od dioničara, takva će odluka biti pobjojna jer je riječ o situaciji na koju se izravno primjenjuje st. 2., čl. 360. ZTD-a u kojem je izričito navedeno da je riječ o pobjojnoj odluci.

Za razliku od navedenog, ako pri glasovanju na glavnoj skupštini dioničar postupi nelojalno prema društvu, ali ne na način da pritom ostvari korist za sebe ili nekog trećeg, a nauštrb društva ili nekog od dioničara, neće biti ispunjeni uvjeti za primjenu st. 2., čl. 360. ZTD-a. To ne znači da je navedeno postupanje valjano i da ne može biti sankcionirano. Naime, na opisanu situaciju može se primijeniti pravilo prema kojem je dioničar dužan postupati lojalno prema društvu i prema ostalim dioničarima, a riječ je o nepisanom načelu lojalnog postupanja dioničara, o čijem je pravnom temelju i sadržaju već sasvim dovoljno rečeno u ovom radu. Postupci dioničara koji su protivni načelu lojalnog postupanja dioničara ništetni su, što znači da je i glas dan protivno interesima društva ništetan te ga predsjednik glavne skupštine nije smio uzeti u obzir. Ako je predsjednik (neovisno je li pritom kriv ili ne) navedeni glas uzeo u obzir, što je utjecalo na donošenje odluke, navedena odluka imat će pravni nedostatak. Smatramo kako je navedena odluka pobjojna iz razloga navedenog u st. 1., čl. 360. ZTD-a prema kojem se: „*Odluka glavne skupštine može pobijati tužbom, ako je donesena protivno zakonu ili statutu.*“ Naime, odluka glavne skupštine o kojoj je ovdje riječ, donesena je protivno zakonu jer su pri prebrojavanju glasova u obzir uzeti ništetni glasovi, koji kao takvi, ne proizvode nikakav pravni učinak i stoga su trebali biti izuzeti.

Bilo bi svrsishodno da se u tužbi za pobijanje postavi dvojak zahtjev, tj. da se uz zahtjev za proglašenje pobijane odluke ništetnom, zatraži od suda da utvrdi koja bi odluka bila donesena na glavnoj skupštini da se nisu računali nevažeći glasovi.⁹⁶

95 U nastavku navedenog stavka navedeno je sljedeće: „*Tužba za pobijanje odluke glavne skupštine ne može se temeljiti na tome da su dane netočne, nepotpune ili nedovoljne obavijesti o utvrđivanju visine ili primjerenosti naknade, otpremnine, dodatnih plaćanja ili drugih oblika naknade, ako je zakonom propisano da se prigovori u vezi s time ostvaruju u izvanparničnom postupku.*“

96 Vidjeti više u Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 52., str. 520.

3. ZAKLJUČAK

Pri ostvarivanju upravljačkih prava, što posebice dolazi do izražaja pri ostvarivanju prava glasa, dioničari su dužni postupati u interesu društva. Naime, pristupanjem društvu – zajednici osoba, nastaloj na privatnopravnoj osnovi, radi ostvarenja zajedničkog cilja – dioničari se obvezuju da će sudjelovati u ostvarivanju cilja društva (što je ujedno zajednički cilj svih dioničara), bilo aktivno, bilo pasivno. Aktivno sudjelovanje dioničara u ostvarivanju interesa društva, očituje se u ostvarivanju upravljačkih prava pri čemu se svaki dioničar mora voditi isključivo interesima društva. Pasivno sudjelovanje dioničara u ostvarivanju interesa društva, očituje se u dužnosti svakog dioničara da se suzdrži od poduzimanja onih radnji kojima bi mogao omesti osobe koje aktivno sudjeluju u ostvarenju interesa društva (npr. aktivne dioničare, članove uprave, zaposlenike društva i sl.).

Odnos dioničara i dioničkog društva obveznopravni je odnos, nastao na privatnopravnoj osnovi, tj. pravnim poslom. Na njega se na odgovarajuć način primjenjuju opća načela obveznog prava kao što su: načelo savjesnosti i poštenja, načelo dužnosti ispunjenja obveza, načelo dužne suradnje i načelo zabrane zlouporabe prava, koja se, budući da je riječ o specifičnom obveznopravnom odnosu, manifestiraju u obliku načela lojalnog postupanja dioničara prema društvu i ostalim dioničarima. Sadržaj navedenog načela ne može se unaprijed odrediti, budući da obveze koje iz njega proizlaze ovise o konkretnim situacijama na koje se ono primjenjuje.

Prema općim pravilima obveznog prava o odgovornosti za štetu, dioničar koji povredom načela lojalnosti prouzroči štetu, bilo dioničkom društvu, bilo nekome od dioničara, dužan je nastalu štetu naknaditi.

Radnje koje dioničari poduzimaju kako bi ostvarili neko od svojih upravljačkih prava, jednostrani su pravni poslovi, tj. izjave volje, koje u skladu s odredbama ZOO-a o ništetnosti pravnih poslova treba smatrati ništetnima, ako su protivne Ustavu, prisilnim propisima ili moralu društva. Stoga, ako radnjom koju poduzima kako bi ostvario neko od svojih upravljačkih prava, dioničar povrijedi načelo lojalnog postupanja, takva radnja neće proizvesti nikakav pravni učinak. Naime, treba ju smatrati ništetnom, budući da se protivi prisilnim pravnim normama, tj. općim načelima obveznog prava koja se u međusobnom odnosu dioničara te u odnosu dioničara i društva manifestiraju u obliku načela lojalnog postupanja dioničara. Slijedom navedenog, ništetni su glasovi dioničara koji je pri ostvarivanju prava glasa bio vođen vlastitim interesom, ili interesom osobe koja na njega ima utjecaj, a koji je protivan interesima društva, budući da takvo postupanje nije u skladu s načelom lojalnog postupanja.

Ako predsjednik glavne skupštine previdi ništetnost glasova (neovisno postupa li pritom s krivnjom ili bez nje) te ništetne glasove uzme u obzir pri prebrojavanju glasova, tako donesena odluka imat će pravni nedostatak, tj. bit će pobojna, budući da se pri njezinom donošenju nije postupalo u skladu sa zakonom.

Summary

SHAREHOLDERS' DUTY OF LOYALTY TOWARDS JOINT-STOCK COMPANY AND TOWARDS OTHER SHAREHOLDERS

The aim of this article is to research whether, during exercising governing rights, especially - a right to vote on General Meeting of Shareholders, shareholders are obliged to act (to vote) in the best interest of the company as a whole, or they are allowed to act in their personal interest.

To answer the aforesaid question, it must be detected whether *duty of shareholders' loyalty* is prescribed under the Croatian Law and consequently, if the answer is positive, which obligations may be derived from a respective duty.

The (alleged) *shareholders' duty of loyalty* is compared with similar duties provided by Anglo-Saxon Law Systems – such as: *duty of care*, *due diligence*, *good faith* etc., from which (according to legal theoreticians and some practitioners) a *shareholders' duty of loyalty* may be inferred.

Finally, (possible) legal consequences provoked by breach of *shareholders' loyalty duty*, such as: *a duty to compensate incurred damages* and *a right to impugn a decision taken on General Meeting of Shareholders*, are going to be examined.

Key words: *shareholders' duty of loyalty; shareholders' governing rights; interest of the company as a whole vs. shareholder's personal interest.*

Zusammenfassung

DIE PFLICHT DER AKTIONÄRE ZU LOYALEM HANDELN DER GESELLSCHAFT UND ANDEREN AKTIONÄREN GEGENÜBER

Das Ziel dieser Arbeit ist es, zu prüfen und festzustellen, ob Aktionäre bei der Verwirklichung von Verwaltungsrechten, vor allem von Stimmrechten, verpflichtet sind, gemäß den Gesellschaftsinteressen zu handeln, oder ist es ihnen erlaubt, gemäß den eigenen Interessen zu handeln. Um die genannte Frage zu beantworten, werden wir zuerst versuchen, festzustellen, ob es im Gesellschaftsrecht der Republik Kroatien die Pflicht der Aktionäre zu loyalem Handeln gegenüber der Gesellschaft und anderen Aktionären besteht, was beinhaltet diese Pflicht und aus welcher Rechtsgrundlage geht sie hervor. Gleiche oder ähnliche Institute, aus welchen in Ländern des kontinentaleuropäischen und des angelsächsischen Rechtssystems die Pflicht der Aktionäre, gemäß den Gesellschaftsinteressen zu handeln, hervorgeht, werden kurz dargestellt. Es wird auf die möglichen Rechtsfolgen wegen Verletzung der Pflicht zu loyalem Handeln hingewiesen, wie

z.B. auf die Pflicht der Schadenerstattung, die Möglichkeit der Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen u.Ä.

***Schlüsselwörter:** die Pflicht der Aktionäre zu loyalem Handeln, Interesse der Aktiengesellschaft, Verwaltungsrechte der Aktionäre, Nichtigkeit und Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen.*

Riassunto

IL DOVERE DI LEALTÀ DEGLI AZIONISTI NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ E DEI RIMANENTI AZIONISTI

Lo scopo del presente contributo è di indagare e di accertare se gli azionisti nella realizzazione dei poteri amministrativi, e prima di tutto nell'esercizio del diritto al voto, siano tenuti ad agire nel rispetto degli interessi della società oppure possano operare nel rispetto di interessi propri. Al fine di rispondere a tale interrogativo, per prima cosa cercheremo di accertare se esista nel diritto societario croato il dovere di lealtà degli azionisti nei confronti della società e dei rimanenti azionisti, quale sia l'eventuale contenuto di tale dovere e su quali basi giuridiche si fondi. Brevemente si passeranno in rassegna gli istituti analoghi o simili dai quali deriva l'obbligo dell'azionista di agire conformemente agli interessi della società negli altri sistemi giuridici del diritto continentale ed anglosassone. Saranno, altresì, indicate le possibili conseguenze giuridiche della violazione del dovere di lealtà, come ad esempio: dovere di risarcimento del danno, possibilità di annullamento delle delibere dell'assemblea generale ed altre.

***Parole chiave:** dovere di lealtà degli azionisti, interesse della società per azioni, poteri amministrativi degli azionisti, nullità ed annullamento delle delibere dell'assemblea generale.*