

Jelena Arambašić, mag. iur.\*

## NAČELO LOJALNOG POSTUPANJA ČLANOVA DRUŠTAVA OSOBA

UDK: 347.72

DOI: 10.31141/zrpf.2023.60.150.739

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 28.6.2023.

Načelo lojalnog postupanja (ili dužnost članova na lojalno postupanje) shvaća se temeljnim načelom koje karakterizira članstvo u društvima osoba te sadržaj i opseg prava i obveza članova, predstavljajući glavnu smjernicu njihova ponašanja. Ishodište se načela primarno može pronaći u obveznompravnom institutu *bona fides*, zatim u očuvanju zajedničkog cilja društva, ali i u činjenici da se u društvima osoba pojavljuju pravni odnosi u kojima se u visokoj mjeri zahtijeva osobna suradnja te nesmetano uzajamno povjerenje. Ipak, specifikiranje dužnosti na lojalno postupanje nije isključivo podložno objektivnim kriterijima, već se mora odrediti u svakoj pojedinačnoj situaciji. Budući da dužnost na lojalno postupanje ne predstavlja čisto teorijsko načelo, njezina povreda izaziva pravne posljedice različitih opsega, koje posljedice ovise o naravi povrede dužnosti. Također, primjena ovog načela ne može se isključiti.

**Ključne riječi:** *načelo lojalnoga postupanja, dužnost na lojalno postupanje, društva osoba, članstvo*

### 1. OPĆENITO O NAČELU LOJALNOG POSTUPANJA

Načelo lojalnog postupanja može se konceptualizirati i u pozitivnom i u negativnom smislu. Tako, prema Huecku, „ovo načelo pozitivno rezultira dužnošću člana da se brine o interesima društva i ostvarenju zajedničkog cilja društva, a negativno u dužnosti da se suzdrži od svega što šteti društvenim interesima“.<sup>1</sup> Poopćavanje načela lojalnog postupanja, kao i poopćavanje bilo kojeg instituta zajedničkog svim društvima osoba, otežano je činjenicom da se radi o strukturno heterogenim društvima poteklama iz različitih epoha: ortaštvo s rimskim korijenima

---

\* Jelena Arambašić, mag. iur., javnobilježnički prisjednik; doktorandica Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 3, Zagreb, smjer Pravo društava i trgovačko pravo, adresa elektroničke pošte: jarambasic1@yahoo.com, ORCID ID broj: 0000-0002-8604-0294.

<sup>1</sup> Lutter, M., *Theorie der Mitgliedschaft: – Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 180, 1-2/1980, str. 110. Ipak, Flume ovaj stav kritizira budući da smatra da nije ništa drugo doli parafrazirani § 705 Bürgerliches Gesetzbuch – Flume, W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Erster Teil Die Personengesellschaft*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 1977., str. 261.

iz *societas* kao čisto unutarnje društvo s jedne strane,<sup>2</sup> zatim, udruge čiji su se korijeni pojavili u antičkoj Grčkoj,<sup>3</sup> javno trgovačko društvo, komanditno društvo i tajno društvo kasnosrednjovjekovne provenijencije,<sup>4</sup> moderni sustav zadruga s ishodištem u Velikoj Britaniji nakon industrijalizacije<sup>5</sup> te, zaključno, hibridni oblici novijeg kova u vidu gospodarskog interesnog udruženja i europskog gospodarsko-interesnog udruženja.<sup>6</sup> Nadalje, zbog većinom statične zakonske regulacije društava osoba, potrebno je osvježiti pogled na ovo načelo koje se razvilo usporedno s razvojem društava osoba te migriralo i u društva kapitala.<sup>7</sup> Osim toga, relevantno je odgovoriti i na pitanje može li se načelo isključiti iz primjene i koje su posljedice njegove povrede.

Načelom lojalnog postupanja nastoji se postići sinergija između zajedničkog cilja društva i pojedinačnih interesa njegovih članova.<sup>8</sup> Utoliko što mjere za postizanje zajedničkog cilja nisu utvrđene društvenim ugovorom, već su prepuštene unaprijed neodređenoj odluci članova, član se društva uistinu mora osloniti na lojalnost ostalih članova.<sup>9</sup> Nadalje, interesi članova podređeni su interesu društva, ali ih članovi ipak mogu ostvarivati do te mjere do koje se ne protive interesu društva.<sup>10</sup> Ovo suprotstavljanje djelovanja u vlastito ime, koje je prepušteno slobodi vlastite odluke prema načelu stranačke autonomije, s djelovanjem za druge, kojim uvijek dominira ideja dužnosti, dovodi do zaključka da je sudjelovanje članova u odlukama koje donosi društvo podložno kontrastu između načela stranačke autonomije i načela lojalnog postupanja.<sup>11</sup> Potonje primarno predstavlja pravno-etički princip koji je istaknut u svim društvima osoba.<sup>12</sup> Budući da se pravo društava osoba razvilo iz ugovornog prava, stoga se i razvilo načelo lojalnog postupanja kao društvenopravna

---

<sup>2</sup> Fleischer, H.; Astner, P., *Personengesellschaften in Italien und Deutschland: Grundlagen, Entwicklungslinien, Strukturmerkmale*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, god. 81, 2/2017, str. 300.

<sup>3</sup> McGlew, J. F., *Politics on the Margins: The Athenian "Hetaireiai" in 415 B.C.*, Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte, god. 48 1/1999, str. 1.-22.

<sup>4</sup> Schlitt, M., *Die stille Gesellschaft – Anwendungsfälle in der Praxis*, u: Dauner-Lieb, B.; Henrichs J.; Henssler, M.; Liebscher, T.; Morell, A.; Müller, H.-F.; Schlitt, M. (ur.), Festschrift für Barbara Grunewald, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021., str. 983.-1004.

<sup>5</sup> Bösche, B., *Geschichte und Aktualität der Genossenschaftsidee in Hamburg*, u: Pohl, G.; Wicher, K. (ur.), Lebenswertes Hamburg, VSA: Verlag, Hamburg 2019., str. 104.

<sup>6</sup> Monéger, J., *De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de Septembre 2000*: Dans Revue internationale de droit économique, god. 26, 2/2004, str. 171.

<sup>7</sup> Eckhart, B., *Bericht über die Diskussion*, Zeitschrift Für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht, god. 2-3/2014, str. 139.

<sup>8</sup> Jenne, T., *Verstöße gegen die mitgliedschaftliche Treuepflicht und ihre Rechtsfolgen*, Nomos, Baden-Baden 2022., str. 17.

<sup>9</sup> Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 260.

<sup>10</sup> Barbić J., *Pravo društava, knjiga prva – Opći dio*, Organizator, Zagreb 2008., str. 135.; Klunzinger E., *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*, Vahlen, München 1984., str. 54.

<sup>11</sup> Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 258.-9.

<sup>12</sup> Würdinger, H., *Gesellschaften: Recht der Personengesellschaften*, Hanseat. Verlag Anst., Hamburg 1937., str. 13.

ekstenzija obveznog načela *bona fides*.<sup>13</sup> Unatoč širokom doktrinarnom diskursu, zadržat ćemo se ipak na pojednostavljenoj definiciji načela *bona fides* kao načela savjesnosti i poštenja.<sup>14</sup>

Tijekom razvoja društava osoba, međutim, ugovorna pravila su, u vrlo različitoj mjeri, nadređena i zamijenjena organizacijskim pravom jer obvezno pravo nudi ograničena rješenja za sukobe između članova. Razvoj društava osoba iz obveznog prava također je vidljiv iz instituta zajedničkog cilja kao jednog od središnjih instituta društava, koji ima potpuno drugu funkciju u odnosu na obvezno pravo.<sup>15</sup> Naime, za razliku od drugih povezivanja, onih na ugovornoj osnovi, za postojanje društva izlučno je postojanje volje za udruživanjem radi postizanja zajedničkog cilja. Stoga isti čini konstitutivni element društva koji se po hijerarhijskom značaju nalazi iznad pojedinačnih ciljeva i interesa članova društva.<sup>16</sup>

Ipak, polazna točka i ishodište načela lojalnog postupanja, prema danas prevladavajućem mišljenju, nalazi se u članskom odnosu<sup>17</sup> te ga predstavljaju pravni odnosi unutar društva osoba koji zahtijevaju visok stupanj osobne suradnje, razumijevanja i međusobnog povjerenja.<sup>18</sup> Osim toga, dužnost lojalnosti uvelike

<sup>13</sup> I sam začetak društava osoba proizlazi iz obveznog prava, a i ortaštvo je kao društvo osoba i dalje regulirano Zakonom o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO), Narodne novine, broj: 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22. i 156/22. U skladu s time i: Kalss, S.; Nowotny, C.; Schauer, M., *Systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen*, MANZ Verlag, Wien 2017., str. 233; Wiedemann, H., *Die Personengesellschaft – Vertrag oder Organisation?*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, god. 25, 2/1996, str. 286; Schmidt, K., *Die Personengesellschaft als Rechtsfigur des „Allgemeinen Teils“: Dogmatisches Konzept und Wirkungsgeschichte von Werner Flumes „Personengesellschaft“*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 209, 2/2009, str. 182.; Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 21.

O odnosu etike i prava vezano uz načelo *bona fides*: Pravila propisuju određeni poredak iz praktičnih, pravno-tehničkih razloga, a etički aspekti ne igraju ulogu te se načela prava i etike nužno ne poklapaju. Ipak, usklađivanje pravnih normi i etičkih normi, odnosno ispunjenje pravnih normi etičkim sadržajem, može se postići na dva načina. Ili su pojedine pravne norme oblikovane tako da svojim sadržajem odgovaraju zahtjevima etike. Tada se etičke norme i pravne norme izdvajaju jedna od druge, ali se slažu u svom sadržaju, bilo u potpunosti, bilo barem u osnovama. Ili se pravni poredak izravno poziva na norme morala, apsorбира ih i tako primarno pretvara moralne pojmove u pravne pojmove, a moralne standarde u pravne, uz što veću suglasnost prava i morala s obzirom na sadržaj. Više: Hueck, A., *Der Treuegedanke im modernen Privatrecht*, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1947., str. 7-9.

Tako i Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 10, str. 135.

<sup>14</sup> Doktrinarni pristup definiciji *bona fides* kompleksne je prirode. Više u: Söllner, A., *Bona fides – guter Glaube*. Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, god. 122, 1/2005, str. 1-61.

U hrvatskom ZOO-u pod nazivom – načelo savjesnosti i poštenja – čl. 4. ZOO-a – više Lukšić, B.; Jurilj, M.; *Dobra vjera u ugovornom pravu*, Pravo i porezi, god. 13, 11/2004, str. 7-11; Osrečak, J., *Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja*, Zagrebačka pravna revija, god. 3, 1/2014, str. 53-77.

<sup>15</sup> Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 37.

<sup>16</sup> Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 10, str. 147. Schmidt pozicionira dužnost lojalnosti kao najvažniju člansku dužnost. Više: Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München 2002., str. 568.

<sup>17</sup> Hüffer, U., *Zur gesellschaftsrechtlichen Treupflicht als richterrechtlicher Generalklausel*, u: Baur, J. F.; Hopt, K. J.; Mailänder, K. P. (ur.), *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990*, De Gruyter, Berlin, New York 1990., str. 68.

<sup>18</sup> Wellenhofer-Klein, M., *Treupflichten im Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht: Eine Untersuchung zum deutschen, ausländischen und europäischen Recht*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, god. 64, 3/2000, str. 571; Kalss, S. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 13, str. 231.

je intenzivnija u društvima osoba, u kojima je organizacijska struktura osobnog karaktera, nego u društvima kapitala, posebice dioničkim društvima u kojima broj dioničara može prelaziti nekoliko stotina.<sup>19</sup> Daljnji stav prihvaća dužnost lojalnosti kao opću klauzulu koja se temelji na razvoju zakona, čija se osnova može pronaći u različitim pojedinačnim normama.<sup>20</sup> Načelo lojalnog postupanja shvaća se temeljnim načelom i dijelom nepisanog pravnog poretka društava osoba<sup>21</sup> koje karakterizira cjelokupno članstvo u društvima osoba, sadržaj i opseg prava i obveza člana te čitavo njegovo ponašanje.<sup>22</sup> Društvenim ugovorom<sup>23</sup> uspostavlja se poseban pravni odnos između članova međusobno i prema samome društvu, što je potrebno i za razlikovanje od općih obveza (*Jedermannspflichten*)<sup>24</sup> – društveni ugovor ili članstvo „izvor je multilateralnih posebnih pravnih odnosa”.<sup>25</sup>

Daljnje obilježje instituta njegova je neodvojivost od članova društava osoba. Dužnost lojalnog postupanja nikako se ne bi mogla translahirati na samo društvo, odnosno, bez obzira na to o kakvom se pojavnom obliku društva osoba radi, načelo lojalnog postupanja, jasno, nužno predstavlja dužnost članova društva, a ne samoga društva.<sup>26</sup> Ovo načelo, kao manifestacija unutar društvenih odnosa, sklapanjem društvenog ugovora „potpuno se odvađa od osobe osnivača, poprima samostalan pravni život i postaje osnovni pravni izvor društva.”<sup>27</sup> Osim toga, zagovornici shvaćaju dužnost lojalnosti kao institut gotovo univerzalne primjene koji ima potencijal zamijeniti čitav niz razvijenih pravnih figura korporativnog prava.<sup>28</sup>

---

<sup>19</sup> Migriaulti, R., *The Duty of Loyalty as a Standard of Conduct of the Shareholder in Corporate Law (Using the Example of German Law)*, German-Georgian Journal of Comparative Law, god. 49, 2/2021, str. 117.

<sup>20</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 37.

<sup>21</sup> Dužnost lojalnosti primjenjuje se čak i ako nije izričito ugovorena. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 16, str. 588; Wiedemann, H., *Mehrheitsbeschlüsse und Gesellschafterschutz in Personengesellschaften*, u: Grundmann, S.; Haar, B.; Merkt, H. (ur.), *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010.*, De Gruyter, Berlin, New York, str. 1500.

<sup>22</sup> Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 72, 73 i 91; Henze, H., *Treupflichten der Gesellschafter im Kapitalgesellschaftsrecht*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, god. 162, 1/1998, str. 186-196.; Wiedemann, H., *Zu den Treupflichten im Gesellschaftsrecht*, u: Kübler, F.; Mertens, H.-J.; Werner, W. (ur.), *Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25. September 1991*, De Gruyter, Berlin, New York 1991., str. 949.

<sup>23</sup> Pod društvenim se ugovorom podrazumijevaju svi osnivački akti društva, ali i, primjerice, ugovori o zajedničkom ulaganju. Migriaulti, R., *op. cit.* u bilj. 19, str. 116.

<sup>24</sup> Beckerhoff, T., *Treupflichten bei der Stimmrechtsausübung und Eigenhaftung des Stimmrechtsvertreterers*, Peter Lang, Berlin 1996., str. 32.

<sup>25</sup> Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 16, str. 553; Hoffmann, C., *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*, De Gruyter, Berlin, New York 2011., str. 32.

U društvenom ugovoru članovi se ujedinjuju radi postizanja zajedničkog cilja, te stoga jedan drugom “duguju” lojalnost u mjeri u kojoj se taj cilj postiže. Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 12.

<sup>26</sup> Teichmann, A., *Die Personengesellschaft als Rechtsträger*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 179, 5/1979, str. 482.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 481.

<sup>28</sup> Merkt, H., *Anmerkungen zur Treupflicht des Kleinaktionärs*, u: Dreher, M.; Mülbart, P. O.; Verse, D. A.; Drescher, I. (ur.), *Festschrift für Alfred Bergmann zum 65. Geburtstag am 13. Juli 2018.*, De Gruyter, Berlin, Boston 2019., str. 509-528.

Bez obzira na nedostatak zakonske regulacije opće dužnosti na lojalno postupanje,<sup>29</sup> suvremena doktrina ovu dužnost stavlja unutar granica zaštite legitimnih interesa društva. Njezino je postojanje priznato od strane prevladavajućeg mišljenja u društvima osoba, sve kako bi članovi poduzimali radnje u svrhu postizanja zajedničkog cilja.<sup>30</sup> Utoliko što mjere za postizanje zajedničkog cilja u načelu nisu utvrđene društvenim ugovorom, nego su prepuštene odluci članova društva (koja nije i ne može biti unaprijed poznata), član se doista mora pouzdati u „lojalno postupanje“ ostalih članova društva. Stoga je težnja za ostvarenjem zajedničkog cilja za njih vodeće načelo djelovanja u društvu.<sup>31</sup>

## 2. POJAVNE MANIFESTACIJE NAČELA LOJALNOG POSTUPANJA

Prema Wiedemannu,<sup>32</sup> ne postoji samo jedan pojavni oblik načela lojalnoga postupanja, a adresat ovoga načela svatko je tko ima odgovarajuću moć utjecaja u društvu.<sup>33</sup> Tako se mogu identificirati tri različite skupine unutar društvenih odnosa, svaka s različito izraženim dužnostima; dužnost lojalnosti članova zahtijeva od svakog člana društva promicanje zajedničkog cilja društva te suzdržavanje od svakog ponašanja koje bi moglo štetiti društvu i njegovim članovima.<sup>34</sup> Ova

<sup>29</sup> Barbić, J., *Pravo društava, knjiga druga, Društva kapitala*. Svezak II, Organizator, Zagreb 2010., str. 192. Regulirane su posebne dužnosti lojalnosti, poput zakonskih odredbi o zabrani konkurencije (čl. 76. st. 1. i čl. 138. Zakona o trgovačkim društvima (dalje u tekstu: ZTD), Narodne novine, broj: 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22. i 18/23.).

<sup>30</sup> Wiedemann, H., *Gesellschaftsrecht Band II: Recht der Personengesellschaften*, C. H. Beck, München 2004., str. 194.

Potreba primjene načela lojalnosti očituje se posebno za vrijeme trajanja društva, ali i nakon prestanka društva. Više – Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 16, str. 588-589; Reif, S.; Walter, T., *Die gesellschaftsrechtliche Treupflicht*, Juristische Schulung, god. 61, 7/2021, str. 630.

<sup>31</sup> Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 98. i 99.

<sup>32</sup> Wiedemann, H., *op. cit.* u bilj. 30, str. 191.

<sup>33</sup> Tako i Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 18.

<sup>34</sup> Suprotno: „Takoder mi se ne čini ispravnim govoriti o dužnosti lojalnosti među članovima. Iluzorno je pretpostaviti da su članovi lojalni jedni prema drugima, budući da među njima ne mora postojati nikakva izravna veza, niti činjenična niti pravna, a često se uopće ni ne poznaju.” Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 14. Mišljenje o datoj temi izrazili su i: Winter, M., *Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht*, München, C. H. Beck, 1988., str. 16; Nodoushani, A., *Die Treupflicht der Aktionäre und ihrer Stimmrechtsvertreter: Überlegungen zur gesellschaftsrechtlichen Treupflicht bei persönlicher Stimmrechtsausübung und bei Stimmrechtsvertretung*, Nomos, Baden-Baden 1997., str. 32. Oni, premda u djelima o društvima kapitala, ovdje govore općenito o načelu lojalnog postupanja u društvu.

Ne slažemo se s Hueckovom tezom budući da ne smijemo zanemariti da odnos članova društva, poglavito jer se radi o društvu osoba gdje su osobni odnosi relevantni, i da je odnos relativno površne naravi, ipak nadilazi puku slučajnost odnosa različitih pojedinaca. Tako i Frost, M., »Vorvertragliche« und »vertragliche« Schutzpflichten Schriften zum Bürgerlichen Recht (BR), Duncker & Humblot, Berlin 1981., str. 56: „Kao minimalan uvjet članstva mora postojati određeno zajedništvo, tj. određeno preklapanje ciljeva i interesa članova.“

Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 96: „Odnosi između članova moraju biti određeni dužnošću na lojalno postupanje prema društvu i međusobno.“

dužnost odnosi se, kako na članove društva-fizičke osobe, tako i na članove društva-pravne osobe.<sup>35</sup> Nadalje, dužnost lojalnosti organa društva obvezuje organ uprave i članove drugih organa društva da usmjeravaju svoje aktivnosti isključivo sukladno ostvarenju zajedničkog cilja društva.<sup>36</sup> Zaključno, dužnost lojalnosti postoji i u osobi većinskog člana koji vrši utjecaj u društvu, osobito ostvarenjem prava glasa, kako bi se na odgovarajući način uvažili i interesi manjine.<sup>37</sup>

Pojavni oblik dužnosti na lojalno postupanje članova koji je najlakše uočiti jest vertikalna dužnost na lojalno postupanje koja se očituje u dužnosti lojalnoga postupanja članova prema samome društvu.<sup>38</sup> Osim nje, razlučuje se i horizontalna dužnost na lojalno postupanje.<sup>39</sup> Ona se primarno odnosi na lojalno postupanje članova jednih prema drugima. Značajna su dva središnja argumenta s kojima je opravdana ova horizontalna dužnost članova društava osoba: njihova osobno orijentirana struktura te utjecaj članova na poslovanje društva.<sup>40</sup> Zöllner je shvatio dužnost lojalnoga postupanja kao korelat dalekosežnih ovlasti i mogućnosti utjecaja članova društva. Time je postavio temelje za horizontalnu dužnost na lojalno postupanje i novi pristup opravdavanju dužnosti lojalnog postupanja u cjelini.<sup>41</sup>

Uvidi institucionalne ekonomije bacaju novo svjetlo na razumijevanje načela lojalnog postupanja. Konvencionalna tumačenja naglašavaju osobne dužnosti članova koje su u potpunosti prilagođene društvima osoba.<sup>42</sup> Druga objašnjenja ističu kako je članstvo u društvu nužno povezano s povećanim stupnjem odgovornosti iz čega proizlazi i dužnost na lojalno postupanje.<sup>43</sup> Dužnost na lojalno postupanje shvaća se i posljedičnom obvezom članstva u društvu<sup>44</sup> te predstavlja opće načelo koje članovima društva daje *ex ante* poimanje o tome kako će društvo *ex post* reagirati na neočekivane okolnosti koje se mogu pojaviti u nastojanju postizanja

---

<sup>35</sup> Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 14.

<sup>36</sup> Fleischer, H.; Harzmeier, L., *Zur Abdingbarkeit der Treuepflichten bei Personengesellschaft und GmbH*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, god. 33, 1/2015, str. 1290. Činjenica da je ova dogmatska razlika tek postupno postala prihvaćena prvenstveno je posljedica povijesnih razloga.

Ali samo glede onih društava osoba koja imaju upravljačke organe, što znači da se ovaj oblik dužnosti na lojalno postupanje očituje samo u gospodarskom interesnom udruženju, europskom gospodarskom interesnom udruženju te udruzi (u kojoj se organi nazivaju „tijelima“). Ova dužnost zapravo predstavlja tzv. fiducijarnu dužnost – više – Lieder, J., *Die Treuepflicht der Vorstandsmitglieder*, TFM 1/2016, str. 41-50.

<sup>37</sup> Winter, M., *Treuepflicht. Beratungspraxis GmbH & Co. KG: Gesellschafts- und Steuerrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2017., str. 688.; Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga treća, Društva osoba*, Organizator, Zagreb 2019., str. 93; Migriauli, R., *op. cit.* u bilj. 19, str. 120.

<sup>38</sup> Merkt, H., *op. cit.* u bilj. 28, str. 510.

Shvaćanje uključuje i vertikalnu dužnost na lojalno postupanje članova prema društvu i, obrnuto, dužnost na lojalno postupanje društva prema članovima. Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 50.

<sup>39</sup> Migriauli, R., *op. cit.* u bilj. 19, str. 116.

<sup>40</sup> Merkt, H., *op. cit.* u bilj. 28, str. 513.

<sup>41</sup> Citirano prema: Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 24.

<sup>42</sup> Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 12.

<sup>43</sup> Zöllner, W., *Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden*, C. H. Beck, München 1963., str. 342.

<sup>44</sup> Fleischer, H., *Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, god. 30 1/2000, str. 1.-32.

zajedničkog cilja društva.<sup>45</sup> Stoga se načelo lojalnog postupanja može promatrati kao interpretacija takvog vodećeg načela iz kojeg se izvode pravila donošenja odluka za prevladavanje još nepoznatih konfliktnih situacija u društvu.<sup>46</sup> Zato će se prilikom determinacije parcijalnih pojavnih oblika dužnosti članova na lojalno postupanje nužno morati voditi računa o zajedničkom cilju društva.<sup>47</sup> Dužnost na lojalno postupanje članova koncipirana je na način da ne zabranjuje članovima društva ostvarivati svoje vlastite interese. Ipak, pojedinačni interesi i prava članova ne smiju biti u koliziji s ciljem društva.<sup>48</sup> Članovi su prilikom ostvarivanja svojih upravljačkih prava, poput prava na vođenje poslova, prava na obaviještenost i nadzor, *actio pro socio* te prava na sudjelovanje u odlučivanju<sup>49</sup> dužni postupati lojalno prema društvu i prema ostalim članovima.<sup>50</sup> Bez obzira na to što i kod ostvarivanja upravljačkih prava može doći do povrede dužnosti na lojalno postupanje, članovi trebaju biti posebice oprezni pri ostvarivanju imovinskih prava kao što je pravo na udio u dobiti, pravo na povrat stvari i otpremninu zbog istupanja i isključenja te pravo na povrat stvari i na dio ostatka imovine nakon prestanka društva. Ova prava *ex natura* „zadiru“ u imovinsko stanje društva te nisu primarno usmjerena na ostvarenje cilja društva čime dolazi do povećane opasnosti od nelojalnog postupanja članova.<sup>51</sup>

### 3. PODJELA DUŽNOSTI ČLANOVA NA LOJALNO POSTUPANJE S OBZIROM NA SPECIFIČNOST I SADRŽAJ

U doktrini se ističe nekoliko podjela načela lojalnog postupanja u društvima osoba od kojih su najznačajnije razlikovanje u odnosu na specifičnost dužnosti te u odnosu na sadržaj.

#### 3.1. Podjela s obzirom na specifičnost

Raznolikost pojedinačnih slučajeva u kojima se primjenjuje dužnost na lojalno postupanje – od različitih pravnih oblika društava osoba do različitih struktura unutar pravnog oblika, otežava, a ponekad i onemogućava odrediti konkretan sadržaj ili čak apstraktno opće pravilo primjene načela.<sup>52</sup> Prema raširenom mišljenju, sadržaj ove

---

<sup>45</sup> Kreps, D., *Corporate culture and economic theory*. u: Alt, J. E.; Shepsle, K. A. (ur.), *Perspectives on Positive Political Economy*, Cambridge University Press, Cambridge 1990., str. 93.

<sup>46</sup> Fleischer, H., *op. cit.* u bilj. 44, str. 5.

<sup>47</sup> Lutter, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 91.

<sup>48</sup> Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 82; Zöllner, W., *Die Anpassung von Personengesellschaftsverträgen an veränderte Umstände*, 1979., str. 52; Lutter, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 116.

<sup>49</sup> Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 258-259; Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 37, str. 100. i dalje, 460. i dalje, 596. i dalje.

<sup>50</sup> Wellenhofer-Klein, M., *op. cit.* u bilj. 18, str. 574.

<sup>51</sup> Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 82.

<sup>52</sup> Wiedemann, H., *op. cit.* u bilj. 22, str. 953.; Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 48.

dužnosti uvijek bi trebao biti odrediv samo za svaki pojedinačni slučaj.<sup>53</sup> Literatura uglavnom pretpostavlja njezin jedinstveni koncept budući da ju je nemoguće shvatiti kao institut sastavljen od različitih, unaprijed nedefiniranih, parcijalnih dužnosti.<sup>54</sup> Zato se smatra da postoji primarno opća dužnost na lojalno postupanje koja ne zahtijeva nikakvu izričitu odredbu u društvenom ugovoru. Ona opisuje općeniti sadržaj dužnosti na lojalno postupanje kao pravnog instituta. Evidentna je i posebna dužnost na lojalno postupanje koja se tiče stvarnog i praktičnog doseg a ove dužnosti u svakom pojedinačnom slučaju. Ona se, dakle, može pobliže objasniti kao praktična manifestacija opće dužnosti na lojalno postupanje.<sup>55</sup>

### 3.1.1. Opća dužnost na lojalno postupanje

Iza opće dužnosti na lojalno postupanje, koja se na van može ispoljiti kao vertikalna te horizontalna manifestacija instituta, stoji legitimno povjerenje članova da ostali članovi neće onemogućavati ostvarenje zajedničkog cilja društva. Ova paradigma predstavlja i osnovnu zadaću dužnosti na lojalno postupanje. Stoga, opća dužnost na lojalno postupanje uključuje sve mjere kojima se utječe ili na promicanje zajedničkog cilja društva ili na sprečavanje činjenja štete društvu.<sup>56</sup> Ako se želi odrediti opća dužnost, to je moguće samo u apstraktnoj formuli koja se očituje u neugrožavanju ostvarenja zajedničkoga cilja društva i doprinošenju njegova ostvarenja.<sup>57</sup> Opća dužnost na lojalno postupanje, premda apstraktna, ključan je oblik ovoga načela, budući da, kao što je ranije spomenuto, društveni ugovor ili pravni odnos člana ne mogu unaprijed regulirati sve buduće odnose, stoga će ovo opće načelo predstavljati svojevrsno pravilo za popunjavanje praznina.<sup>58</sup> Ona je opća u svim slučajevima kada nije određena posebna dužnost na lojalno postupanje, budući da nadilazi rang sporedne obveze i karakterizira pravni odnos.<sup>59</sup> U doktrini postoji izražen stav da se načelo lojalnog postupanja ne može specificirati isključivo prema objektivnim standardima karakterističnima za sva društva, već je određeno ponašanje nužno promotriti kroz prizmu društva o kojemu je riječ te konkretnih prilika u društvu.<sup>60</sup> Ipak, opća dužnost lojalnosti ne smije se shvatiti u apsolutnom

---

<sup>53</sup> Wiedemann, H., *ibid.*

<sup>54</sup> Kern, J.-H., *Die Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht im Insolvenzplanverfahren Retrospektive auf die Suhrkamp-Insolvenz*, Duncker & Humblot, Berlin 2017., str. 107.

<sup>55</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 49. U skladu s time i bogata njemačka sudska praksa – BGH, presuda od 9. lipnja 2015.: II ZR 420/13; BGH, presuda od 9. lipnja 2015.: II ZR 227/14; BGH, presuda od 22. siječnja 2019.: II ZR 143/17.

<sup>56</sup> Heidel, T.; Schall, A., *Handelsgesetzbuch*, Nomos, Baden-Baden 2011., §105 Rn. 229.

<sup>57</sup> Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 16, str. 1036., 1743.; Wiedemann, H., *op. cit.* u bilj. 30, str. 199-204; Windbichler, C., *Gesellschaftsrecht*, C. H. Beck, München 2017., str. 64; Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 16; Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 37, str. 92.

<sup>58</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 33.

<sup>59</sup> Schubert, C., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I §§ 241–310*, C. H. Beck, München 2022., str. 10.

<sup>60</sup> Konzen, H., *Gesellschafterpflicht und Abgeordnetenmandat*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 172, 4/ 1972, str. 337. Određeno ponašanje ne mora nužno u svakome društvu osoba predstavljati povredu dužnosti na lojalno postupanje članova.



smislu te ona zahtijeva specifikaciju vezanu uz određeni odnos utemeljen na vaganju zajedničkog cilja društva i pojedinačnih interesa njegovih članova.<sup>61</sup>

### 3.1.2. Posebna dužnost na lojalno postupanje

Opću, apstraktnu dužnost na lojalno postupanje treba zatim razviti u posebnu koja se odnosi na određenog člana u društvu. Najprije se mora utvrditi sadržaj primjenjiv na pojedino društvo. Ova se dužnost može nazvati objektivnom posebnom dužnošću na lojalno postupanje. Zatim se utvrđuje osobna posebna dužnost na lojalno postupanje primjenjiva na svakog pojedinog člana društva.<sup>62</sup> Sadržaj opće dužnosti na lojalno postupanje oblikovan je odnosom člana u posebnu. Ova pretpostavka proizlazi iz činjenice da je dužnost na lojalno postupanje u načelu dispozitivna i u pojedinačnim slučajevima nalazi svoj poseban oblik u onome što je ugovoreno društvenim ugovorom. Što se tiče sadržaja posebne dužnosti, on u pojedinostima ovisi o prirodi društvenog odnosa o kojem je riječ<sup>63</sup> te o vaganju interesa društva i članova društva.<sup>64</sup> Sukladno zakonu i društvenom ugovoru,<sup>65</sup> rade se daljnje gradacije unutar društvenih odnosa, stoga se razlikuje dužnost na lojalno postupanje člana javnog trgovačkoga društva, komanditora, komplementara, tajnog člana, poduzetnika u tajnom društvu, člana gospodarskog interesnog udruženja i europskog gospodarskog interesnog udruženja, zadrugara i člana udruge.<sup>66</sup>

Posebna dužnost na lojalno postupanje u ortaštvima (ali i u ostalim društvima) konkretizira se kroz zabranu konkurencije ortaštvu<sup>67</sup> i zabranu osujećenja poslovnih izgleda (*corporate opportunities*).<sup>68</sup> Članovima javnog trgovačkoga društva ZTD propisuje zabranu konkuriranja društvu (čl. 76. st. 1. ZTD-a),<sup>69</sup> koja je također propisana za komplementare komanditnog društva (čl. 138. ZTD-a). Daljnje posebne dužnosti lojalnosti očitovat će se kroz interne akte društava. Također, dužnost na lojalno postupanje tajnog člana i poduzetnika tajnog društva, kao i dužnost članova gospodarskog interesnog udruženja i udruge postoji te pripada u kategoriju opće dužnosti koja se konkretizira u posebnu aktima navedenih društava.<sup>70</sup>

---

<sup>61</sup> Kalss, S. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 13, str. 232.

<sup>62</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 50.

<sup>63</sup> Haunschild, A. J., *Die Abdingbarkeit der Treuepflicht im Gesellschaftsrecht, Eine dogmatische Analyse der Reichweite der Privatautonomie im Gesellschaftsrecht*, Peter Lang, Berlin 2018., str. 26; Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 16.

<sup>64</sup> Štoviše, razmatranja su postavljena toliko ekstenzivno da se u literaturi pojavljuje shvaćanje da, što je društvo personaliziranije strukturirano, dužnost na lojalno postupanje intenzivnija je, a što je društvo više organizirano kapitalistički, to je ona slabija. Drygala, T.; Staake, M.; Szalai, S., *Kapitalgesellschaftsrecht Mit Grundzügen des Konzern- und Umwandlungsrechts*, Springer, Berlin 2012., str. 305.

<sup>65</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 67.

<sup>66</sup> Hueck, A., *op. cit.* u bilj. 13, str. 16-17.

<sup>67</sup> Migriaulti, R., *op. cit.* u bilj. 19, str. 118.

<sup>68</sup> Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 37, str. 94, što je u skladu sa čl. 643. st. 4. ZOO-a.

<sup>69</sup> Podrobnije o zabrani – *ibid.*, str. 453-456.

<sup>70</sup> *Ibid.*, str. 658.

### 3.2. Podjela s obzirom na sadržaj

Podjela s obzirom na sadržaj dužnosti lojalnosti, u odnosu na ostale podjele, manje je raširena. Köhler razlikuje pozitivne i negativne oblike dužnosti na lojalno postupanje.<sup>71</sup> Dok bi pozitivne trebale dovesti do potraživanja, negativne dovode do prigovora. Dalje se ove dvije kategorije granaju u četiri smjera; pozitivna se manifestacija dužnosti lojalnosti može pojaviti kao dužnost djelovanja i dužnost davanja suglasnosti, a negativna kao dužnost suzdržavanja i dužnost toleriranja.<sup>72</sup> Jasno je da su slučajevi u kojima se primjenjuje dužnost lojalnog postupanja heterogeni<sup>73</sup> te se mogu odnositi na obavljanje aktivnosti unutar samoga društva (primjerice, davanje uputa članovima koji su ovlaštene voditi poslove društva, čl. 80. st. 1. ZTD-a), ali i aktivnosti izvan društva koje ipak imaju utjecaja na društvo (s tipičnim primjerom zabrane konkurencije, čl. 76. st. 1. ZTD-a i čl. 138. st. 1. ZTD-a).

## 4. FUNKCIJA NAČELA LOJALNOGA POSTUPANJA

Funkcija načela lojalnog postupanja polivalentna je. S jedne strane, služi zaštiti zajedničkog cilja društva i njegovih članova, kao i vjerovnika (zaštitna funkcija). S druge strane, služi kao instrument tumačenja društvenog ugovora i drugih akata društva tako što pomaže specificirati opće ili posebne dužnosti članova (funkcija dopune i pojašnjenja).<sup>74</sup> Također se u doktrini spominje i restriktivna funkcija sa specifičnim primjerom; prilikom ostvarenja prava na dobit, član društva mora uzeti u obzir poslovnu situaciju društva.<sup>75</sup> Iz restriktivne funkcije proizlazi da svaka dužnost na lojalno postupanje predstavlja svojevrsno ograničenje ostvarivanja određenog prava.<sup>76</sup>

Svrhishodno je istaknuti dvojaku doktrinarnu zaštitnu funkciju načela lojalnosti (*doppelte Schutzrichtung*).<sup>77</sup> Ona se očituje u odnosu između članova društva međusobno, ali i u odnosu između članova i društva. Posljedično se načelo lojalnog postupanja tumači na način da član društva aktivno surađuje u poslovima društva sukladno zajedničkom cilju društva te se istodobno suzdržava od svakog ponašanja koje bi moglo naštetiti ostvarenju zajedničkog cilja društva. Isto uključuje kako i zaštitu interesa društva, tako i zaštitu interesa članova društva (*ex causa societatis*).<sup>78</sup>

---

<sup>71</sup> Köhler, H., *BGB Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, München 2023., §242 Rn. 1.

<sup>72</sup> Migriaulti, R., *op. cit.* u bilj. 19, str. 118.

<sup>73</sup> Kalss, S. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 13, str. 231.

<sup>74</sup> Tako i Drygala, T. *et al.*, *op. cit.* u bilj. 64, str. 304.

<sup>75</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 173.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Scheicher, L., *Verbot der Ausnützung von Geschäftschancen der Gesellschaft*, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien 2022., str. 123-149.

<sup>78</sup> Schmidt, K., *op. cit.* u bilj 16, str. 1036, 1743; Wiedemann, H., *op. cit.* u bilj. 30, str. 199-204; Windbichler, C., *op. cit.* u bilj. 57, str. 64.

Međutim, iz dužnosti na lojalno postupanje prema društvu ne proizlazi i da ista određuje i sadržaj izvandruštvenih pravnih odnosa članova jednih prema drugima ili prema društvu.<sup>79</sup> Primjerice, za kupoprodaju između članova i društva, relevantne zakonske odredbe nisu relativizirane dužnošću članova na lojalno postupanje. Član odgovara za nedostatke prodane stvari kao i svaki drugi prodavatelj. Uz opću odgovornost za materijalne i pravne nedostatke, član ipak neće dodatno odgovarati zbog postupanja suprotno dužnosti na lojalno postupanje prema društvu. Prava i obveze iz kupoprodajnog ugovora nisu društvenopravne prirode i stoga ne podliježu ovoj dužnosti.<sup>80</sup>

Još jedna od njezinih funkcija jest ostvarivanje ravnoteže interesa koja se više ne može postići instrumentima tumačenja ugovora. Stoga se koristi i u tumačenju društvenog ugovora.<sup>81</sup>

#### **4.1. Isključenje dužnosti na lojalno postupanje s obzirom na stranačku autonomiju**

Sudjelovanje u osnivanju društva, kao i naknado stupanje člana u društvo općenito je prepušteno stranačkoj autonomiji,<sup>82</sup> čija ograničenja postoje samo u okvirima u kojima ih određuje pravni sustav.<sup>83</sup> Radi sistematizacije mnoštva pojedinačnih slučajeva, razlikuju se tri osnovne zaštitne skupine pravila koja ograničavaju stranačku autonomiju: zaštita članova društva, vjerovnika i samog društva.<sup>84</sup> Zaštitu društva treba shvatiti na način da se osigura funkcionalnost društva, odnosno ostvarenje zajedničkog cilja društva.<sup>85</sup>

S druge strane, načelo lojalnog postupanja specifično je pravno načelo upravo zbog svoje apstraktnosti i zakonske neodređenosti. Na taj način ono zapravo predstavlja pravilo popunjavanja pravnih praznina. Ono što otvara mogućnost isključenja ove dužnosti jest njezin bivalentan karakter opće i posebne dužnosti. Naime, kako opću

---

<sup>79</sup> Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 260.

<sup>80</sup> „Povreda obveza korporativnog prava koje se tiču zaštite financijskih interesa drugih članova i povreda jednostavnih ugovornih obveza prema obveznom pravu, kao što je, primjerice, povreda obveze koja proizlazi iz kupoprodajnog ugovora, nisu na istoj razini“ – BGHZ 12, 308 i dalje, 319., citirano prema: Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 259. Prava i obveze iz kupoprodajnog ugovora nisu korporativnopravne prirode i stoga ne podliježu dužnosti na lojalno postupanje.

<sup>81</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 36.

<sup>82</sup> Grieger, R., *Zur Frage des Bestandsschutzes der handelsrechtlichen Personengesellschaft*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 145, 3/1939, str. 328.

<sup>83</sup> Prema Flumeu, granice stranačke autonomije mogu se pronaći isključivo u specifičnim normama prava društava i općim normama privatnog prava. Flume, W., *op. cit.* u bilj. 1, str. 191.

<sup>84</sup> Schmidt ističe kako pojam zaštite društva treba koristiti u kontekstu nadindividualnih interesa zaštite. Ovi interesi uključuju posebice osiguranje da se društvo samoregulira na stabilan i funkcionalan način na duže razdoblje. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 16, str. 117.

Fastrich ističe ovaj aspekt samoregulacije kao bitan funkcionalni element društva. Fastrich, L. *Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts*, De Gruyter, Berlin, New York 2011., str. 35.

<sup>85</sup> Armbrüster, C., *Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, god. 43, 2-3/2014, str. 333.

dužnost na lojalno postupanje karakterizira ponašanje radi ostvarivanja zajedničkog cilja društva i suzdržavanje od činjenja štete društvu, ipak je članovima društva ostavljeno na dispoziciju kako će urediti posebnu dužnost. Nadalje, budući da se načelo lojalnog postupanja primjenjuje u društvima osoba neovisno o tome je li izričito ugovoreno, postavlja se pitanje može li se u društvenom ugovoru odustati od primjene ovog načela.

Starije razmatranje u literaturi ističe kako je moguće odreći se pojedinačnih oblika dužnosti na lojalno postupanje,<sup>86</sup> na način da se pojedine komponente ove dužnosti mogu izostaviti ako odredba u društvenom ugovoru jasno određuje predmet izuzeća i slobodu djelovanja.<sup>87</sup> Međutim, novija pravna teorija analizirala je granice stranačke autonomije te utvrdila da se ne moraju poštovati samo opća načela pravnog sustava, nego i osnovna načela prava društava kako bi se osigurala suradnja među članovima te ispunjenje načela lojalnog postupanja.<sup>88</sup> Stoga se odricanje ili isključenje članske dužnosti na lojalno postupanje promatra sa skepsom. Temeljni argument jest kako je ova dužnost takve naravi da se o njoj „ne može pregovarati“.<sup>89</sup> S obzirom na očitu svrhu načela lojalnog postupanja u vidu zaštite društva i njegovih članova kroz ostvarenje zajedničkog cilja društva i interesa članova, smatramo potonje mišljenje validnim. Ako bi se dopustilo odricanje čak i pojedinih elemenata ove dužnosti, isto bi predstavljalo podiranje zajedničkog cilja društva. Stranačka autonomija ne smije biti izgovor za po društvo štetne odredbe društvenog ugovora.

## 4.2. Posljedice postupanja protivno načelu lojalnoga postupanja

Načelo lojalnog postupanja ne ostaje samo na teoretskom razmatranju<sup>90</sup> te njegova povreda dovodi do ozbiljnih pravnih posljedica za odnose u društvu. Cilj ovih posljedica mora biti provođenje dužnosti na lojalno postupanje u svrhu ostvarenja interesa društva i njegovih članova.<sup>91</sup> Općenito govoreći, potrebno je povredu sagledati s dva aspekta. S jedne strane, dužnost na lojalno postupanje mora dobiti odgovarajuću težinu. Kako bi se osiguralo njezino poštovanje, potrebne su sankcije u slučaju povrede. Kao drugi pristup, međutim, također se postavlja pitanje u kojoj se mjeri njezina povreda može provoditi na primarnoj razini, odnosno, je li potrebno da je nastala određena šteta društvu ili nastaje samom povredom dužnosti?

---

<sup>86</sup> U njemačkoj pravnoj literaturi više – Teichmann, A., *Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*, C. H. Beck, München 1970., str. 170.

<sup>87</sup> Winter, M., *op. cit.* u bilj. 34, str. 216.

<sup>88</sup> Behr, V., *Neue Tendenzen im Recht der Ausschließung aus der Personengesellschaft – Besprechung der Entscheidung BGHZ 105, 213 ff – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, god. 19, 2/1990, str. 375.

<sup>89</sup> Wiedemann, H., *op. cit.* u bilj. 30, str. 198.

<sup>90</sup> Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 10, str. 135.

<sup>91</sup> Lübbe-Wolff, G., *Rechtsfolgen und Realfolgen: welche Rolle können Folgenerwägungen in der juristischen Regel- und Begriffsbildung spielen?*, K. Alber, Freiburg 1981., str. 25; Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 154.

Kao polazište, važno je razlučiti pravne posljedice standardiziranih zakonskih oblika dužnosti na lojalno postupanje o kojima je već bilo riječi, a koje se odnose na zabranu konkurencije članova javnog trgovačkog društva, komplementara komanditnog društva te ortaka. U skladu s izričitom odredbom čl. 77. ZTD-a, društvo može zahtijevati od člana naknadu štete ili da se poslovi koje je član vodio u vlastito ime priznaju kao poslovi sklopljeni za račun društva, odnosno, da društvu preda sve što je primio od poslova koje je obavio za tuđi račun ili da mu ustupi pravo na ono što bi trebao primiti iz takvoga posla u subjektivnom roku od 3 mjeseca i objektivnom od 5 godina.<sup>92</sup> Osim navedenih prava, ostali članovi imaju neotuđivo pravo zahtijevati prestanak društva.

Za razliku od odredbe o zabrani konkurencije, pravne posljedice povrede drugih oblika načela lojalnog postupanja nisu ni na koji način normirane. Isto tako, pravna teorija ipak nije *a priori* definirala hoće li svaka povreda ovog načela dovesti do posljedica.<sup>93</sup> Barbić kao neke od posljedica ističe mogućnost pobijanja odluka skupštine, podizanje tužbe protiv drugog člana (*actio pro socio*), naknadu štete<sup>94</sup> i oduzimanje prava na vođenje poslova.<sup>95</sup> Isključenje člana iz društva također predstavlja jednu od tipičnih posljedica povrede načela lojalnog postupanja.<sup>96</sup> Osim toga, osobni karakter društava osoba daje do znanja kako bi i prestanak društva bio adekvatna posljedica povrede načela lojalnog postupanja, i to u društvima s dva člana.<sup>97</sup>

Upravo zbog indigencije zakonskih odredbi, postoji rizik da će se dužnost na lojalno postupanje primjenjivati u pretjeranom opsegu i proizvoljno. Iz istoga razloga određeni autori smatraju sistematizaciju pravnih posljedica nužnom kako bi se eliminirale spomenute zloupotrebe. Tako je Weller predložio podjelu pravnih posljedica na pravne posljedice na primarnoj razini i pravne posljedice na sekundarnoj razini.<sup>98</sup> Lieder u osnovi dijeli dužnost na lojalno postupanje na funkciju zapreke s jedne strane i jamstvo društvene interakcije s druge strane. Prva bi trebala imati zadaću ograničavanja dopuštenog ponašanja u korist suradnje u društvu, posebno ograničavanjem prava glasa.<sup>99</sup> U središtu Merktovoga usustavljanja pravnih posljedica ove dužnosti jest pitanje može li se i kako cilj kojemu se teži postići unatoč kršenju dužnosti na lojalno postupanje i može li se članove prisiliti na ispunjenje

---

<sup>92</sup> Ova prava društva nemaju za posljedicu da društvo postane poslovni partner treće strane, već uspostavljanje zahtjeva za predaju ostvarene dobiti. Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 155-156.

<sup>93</sup> Wiedemann, H., *op. cit.* u bilj. 30, str. 192.

<sup>94</sup> Zahtjev za naknadu štete zahtijeva uzročnost između povrede dužnosti na lojalno postupanje i nastanka štete. Ovaj zahtjev ne bi bio osnovan ako bi član društva mogao uspješno utvrditi da bi šteta nastala i u slučaju alternativnog ponašanja sukladno ovoj dužnosti. Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 244.

<sup>95</sup> Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 37, str. 96-97.

<sup>96</sup> Tako i Lutter, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 118; Baumbach, A.; Hopt, K. J., *Handelsgesetzbuch, Kommentar zum HGB*, C. H. Beck, München 2020., §119 Rn. 12.

<sup>97</sup> Grieger, R., *op. cit.* u bilj. 82, str. 327.

<sup>98</sup> Weller, M.-P., *Die Klagbarkeit gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten*, u: Hoffmann-Becking, M.; Hüffer, U.; Reichert, J. (ur.), *Liber amicorum für Martin Winter, Schmidt*, Köln 2011., str. 755-773.

<sup>99</sup> Lieder, J., *Treuepflichten des Gesellschafters*, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, god. 17, 1/2007, str. 292-295.

spomenute dužnosti.<sup>100</sup> Bez obzira na navedene sistematizacije, nije realno očekivati predviđanje posljedica za svaku potencijalnu povredu načela lojalnog postupanja kojih je povreda broj neograničen. Stoga, prilikom svake njezine povrede, čini se najprikladnijim upotrijebiti načelo razmjernosti u određivanju posljedica u odnosu na učinjenu povredu.<sup>101</sup> Potrebno je uzeti u obzir i cilj dužnosti na lojalno postupanje u vidu ravnoteže interesa, na taj način stvarajući reciprocitet između dužnosti na lojalno postupanje i režima pravnih posljedica.<sup>102</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Načelo lojalnog postupanja predstavlja fleksibilan i sveobuhvatan instrument za rješavanje unutar društvenih pitanja koje je evoluiralo i razvilo se iz obveznog pravnog instituta *bona fides*. Temelji se na bliskome odnosu članova u društvima osoba kao sustav gotovo univerzalne primjene koji ima potencijal zamijeniti čitav niz razvijenih pravnih instituta korporativnog prava. Ovo načelo isprepletено je s ostvarenjem zajedničkog cilja društva, u vezi s kojim se očituje zaštitna funkcija dužnosti na lojalno postupanje. Heterogenost funkcija načela nadalje se ističe kroz funkciju dopune i pojašnjenja, zaštitnu funkciju te restriktivnu funkciju.

Članska dužnost na lojalno postupanje postaje središnjim temeljem općeg dijela prava društava osoba te primarno uključuje manifestaciju ove dužnosti u horizontalnom smjeru (članovi jedni prema drugima) i vertikalnom smjeru (u odnosu članova i društva). Opća dužnost na lojalno postupanje postoji bez obzira je li ugovorena u društvenom ugovoru ili određena zakonom. Ipak, posebna dužnost, koja je vezana uz svaki pojedinačni odnos unutar društva, specificira se društvenim ugovorom. Bez obzira na ovu klasifikaciju, dužnost na lojalno postupanje nije skupni pojam ili skup različitih parcijalnih dužnosti, već jednoobrazno pravno načelo.

Budući da ovo načelo predstavlja instrument zaštite društva i njegovih članova kroz ostvarenje zajedničkog cilja društva i interesa članova, istovremeno predstavlja i granicu stranačke autonomije. Stoga se njegova primjena ne može isključiti društvenim ugovorom. Obvezatnost se načela očituje i u obliku raznih pravnih posljedica u slučaju povrede. Kako je zakonodavac predvidio jedino posljedicu u slučaju nedopuštene konkurencije članova društva, kao standardiziranog oblika dužnosti na lojalno postupanje (u vidu naknade štete i ustupa učinjenog posla društvu), pravna teorija i praksa razvile su niz drugih posljedica povrede, kao što su mogućnost pobijanja odluka skupštine, *actio pro socio*, oduzimanje prava na vođenje poslova društva, isključenje člana društva i prestanak društva. Ipak, legislativna neodređenost ostavila je sudskoj praksi na dispoziciju da, u skladu s načelom proporcionalnosti, odredi odgovarajuću posljedicu u slučaju njezine povrede.

---

<sup>100</sup> Merkt, H., *op. cit.* u bilj. 28, str. 509-528.

<sup>101</sup> Jenne, T., *op. cit.* u bilj. 8, str. 246.

<sup>102</sup> *Ibid.*, str. 181.

## LITERATURA

### Knjige i članci

1. Armbrüster, C., *Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, god. 43, 2-3/2014, str. 333-363.
2. Barbić, J., *Pravo društava, knjiga prva – Opći dio*, Organizator, Zagreb 2008.
3. Barbić, J., *Pravo društava, knjiga druga – Društva kapitala*. Svezak II, Organizator, Zagreb 2010.
4. Barbić, J., *Pravo društava, knjiga treća – Društva osoba*, Organizator, Zagreb 2019.
5. Baumbach, A.; Hopt, K. J., *Handelsgesetzbuch, Kommentar zum HGB*, C. H. Beck, München 2020.
6. Beckerhoff, T., *Treuepflichten bei der Stimmrechtsausübung und Eigenhaftung des Stimmrechtsvertreters*, Peter Lang, Berlin 1996.
7. Behr, V., *Neue Tendenzen im Recht der Ausschließung aus der Personengesellschaft – Besprechung der Entscheidung*, BGHZ 105, 213 ff – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, god. 19, 2/1990, str. 370-390.
8. Bösche, B., *Geschichte und Aktualität der Genossenschaftsidee in Hamburg*, u: Pohl, G.; Wicher, K. (ur.), *Lebenswertes Hamburg*, VSA: Verlag, Hamburg 2019., str. 104-117.
9. Drygala, T.; Staake, M.; Szalai, S., *Kapitalgesellschaftsrecht mit Grundzügen des Konzern- und Umwandlungsrechts*, Springer, Berlin 2012.
10. Eckhart, B., *Bericht über die Diskussion*, Zeitschrift Für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht, god. 43, 2-3/2014, str. 130-152.
11. Fastrich, L. *Funktionales Rechtsdenken am Beispiel des Gesellschaftsrechts*, De Gruyter, Berlin, New York 2011.
12. Fleischer, H., *Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Zeitschrift Für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht, god. 30, 1/2000, str. 1-32.
13. Fleischer, H.; Harzmeier, L., *Zur Abdingbarkeit der Treuepflichten bei Personengesellschaft und GmbH*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, god. 33, 1/2015, str. 1289-1297.
14. Fleischer, H.; Astner, P., *Personengesellschaften in Italien und Deutschland: Grundlagen, Entwicklungslinien, Strukturmerkmale*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, god. 81, 2/2017, str. 299-343.
15. Flume, W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Teil, Die Personengesellschaft*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg 1977.
16. Frost, M., *»Vorvertragliche« und »vertragliche« Schutzpflichten* Schriften zum Bürgerlichen Recht (BR), Duncker & Humblot, Berlin 1981.
17. Grieger, R., *Zur Frage des Bestandsschutzes der handelsrechtlichen Personengesellschaft*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 145, 3/1939, str. 327-340.

18. Haunschild, A. J., *Die Abdingbarkeit der Treuepflicht im Gesellschaftsrecht Eine dogmatische Analyse der Reichweite der Privatautonomie im Gesellschaftsrecht*, Peter Lang, Berlin 2018.
19. Heidel, T.; Schall, A., *Handelsgesetzbuch*, Nomos, Baden-Baden 2011.
20. Henze H., *Treuepflichten der Gesellschafter im Kapitalgesellschaftsrecht*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, god. 162, 1/1998, str. 186-196.
21. Hoffmann, C., *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*, De Gruyter, Berlin, New York 2011.
22. Hueck, A., *Der Treuegedanke im modernen Privatrecht*, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1947.
23. Hüffer, U., *Zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht als richterrechtlicher Generalklausel*, u: Baur, J. F.; Hopt, K. J.; Mailänder, K. P. (ur.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, De Gruyter, Berlin, New York 1990., str. 59-78.
24. Jenne, T., *Verstöße gegen die mitgliedschaftliche Treuepflicht und ihre Rechtsfolgen*, Nomos, Baden-Baden 2022.
25. Kalss, S.; Nowotny, C.; Schauer, M., *Systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen*, MANZ Verlag, Wien 2017.
26. Kern, J.-H., *Die Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht im Insolvenzplanverfahren Retrospektive auf die Suhrkamp-Insolvenz*, Duncker & Humblot, Berlin 2017.
27. Klunzinger E., *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*, Vahlen, München 1984.
28. Köhler, H., *BGB Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, München 2023.
29. Konzen, H., *Gesellschafterpflicht und Abgeordnetenmandat*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 172, 4/1972, str. 317-341.
30. Kreps, D., *Corporate culture and economic theory*, u: Alt, J. E.; Shepsle, K. A. (ur.), *Perspectives on Positive Political Economy*, Cambridge University Press, Cambridge 1990., str. 90-142.
31. Lieder, J., *Treuepflichten des Gesellschafters*, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, god. 17, 1/2007, str. 290-301.
32. Lieder, J., *Die Treuepflicht der Vorstandsmitglieder*, TFM, 1/2016, str. 41-50.
33. Lübke-Wolff, G., *Rechtsfolgen und Realfolgen: welche Rolle können Folgenerwägungen in der juristischen Regel- und Begriffsbildung spielen?*, K. Alber, Freiburg 1981.
34. Lukšić, B.; Jurilj, M., *Dobra vjera u ugovornom pravu*, Pravo i porezi, god. 13, 11/2004, str. 7-11.
35. Lutter, M., *Theorie der Mitgliedschaft: —Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts*, Archiv für die civilistische Praxis, god. 180, 1-2/1980, str. 84-159.
36. McGlew, J. F., *Politics on the Margins: The Athenian "Hetaireiai" in 415 B.C.*, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, god. 48, 1/1999, str. 1-22.



37. Merkt, H., *Anmerkungen zur Treuepflicht des Kleinaktionärs*, u: Dreher, M.; Mühlert, P. O.; Verse, D. A.; Drescher, I. (ur.), *Festschrift für Alfred Bergmann zum 65. Geburtstag am 13. Juli 2018.*, De Gruyter, Berlin, Boston 2019., str. 509-528.
38. Migriauli, R., *The Duty of Loyalty as a Standard of Conduct of the Shareholder in Corporate Law (Using the Example of German Law)*, *German-Georgian Journal of Comparative Law*, god. 49, 2/2021, str. 116-120.
39. Monéger, J., *Del'ordonnance de colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de Septembre 2000*, *Dans Revue internationale de droit économique*, god. 26, 2/2004, str. 171.-196.
40. Nodoushani, A., *Die Treuepflicht der Aktionäre und ihrer Stimmrechtsvertreter: Überlegungen zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht bei persönlicher Stimmrechtsausübung und bei Stimmrechtsvertretung*, Nomos, Baden-Baden 1997.
41. Osrečak, J., *Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja*, *Zagrebačka pravna revija*, god. 3, 1/2014, str. 53-77.
42. Reif, S.; Walter, T., *Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht*, *Juristische Schulung*, god. 61, 7/2021, str. 630-634.
43. Scheicher, L., *Verbot der Ausnützung von Geschäftschancen der Gesellschaft*, *Facultas Verlags- und Buchhandels AG*, Wien 2022.
44. Schlitt, M., *Die stille Gesellschaft – Anwendungsfälle in der Praxis*, u: Dauner-Lieb, B.; Hennrichs J.; Henssler, M.; Liebscher, T.; Morell, A.; Müller, H.-F.; Schlitt, M. (ur.), *Festschrift für Barbara Grunewald*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2021., str. 983-1004.
45. Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.
46. Schmidt, K., *Die Personengesellschaft als Rechtsfigur des „Allgemeinen Teils“: Dogmatisches Konzept und Wirkungsgeschichte von Werner Flumes „Personengesellschaft“*, *Archiv für die civilistische Praxis*, god. 209, 2/2009, str. 181-204.
47. Schubert, C., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I §§ 241–310*, C. H. Beck, München 2022.
48. Söllner, A., *Bona fides – guter Glaube*. *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, god. 122, 1/2005, str. 1-61.
49. Teichmann, A., *Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*, C. H. Beck, München 1970.
50. Teichmann, A., *Die Personengesellschaft als Rechtsträger*, *Archiv für die civilistische Praxis*, god. 179, 5/1979, str. 475-492.
51. Wellenhofer-Klein, M., *Treupflichten im Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht: Eine Untersuchung zum deutschen, ausländischen und europäischen Recht*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, god. 64, 3/2000, str. 564-594.
52. Weller, M.-P., *Die Klagbarkeit gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten*, u: Hoffmann-Becking, M.; Hüffer, u: Reichert, J. (ur.), *Liber amicorum für Martin Winter*, Schmidt, Köln 2011., str. 755-774.

53. Wiedemann, H., *Zu den Treuepflichten im Gesellschaftsrecht*, u: Kübler, F.; Mertens, H.-J.; Werner, W. (ur.), Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25. September 1991, De Gruyter, Berlin, New York 1991., str. 949-966.
54. Wiedemann, H., *Die Personengesellschaft – Vertrag oder Organisation?*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, god. 25, 2/1996, str. 286-299.
55. Wiedemann, H., *Gesellschaftsrecht Band II: Recht der Personengesellschaften*, C. H. Beck, München 2004.
56. Wiedemann, H., *Mehrheitsbeschlüsse und Gesellschafterschutz in Personengesellschaften*, u: Grundmann, S.; Haar, B.; Merkt, H. (ur.), Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010., De Gruyter, Berlin, New York, 1491-1504.
57. Windbichler, C., *Gesellschaftsrecht*, C. H. Beck, München 2017.
58. Winter, M., *Mitgliedschaftliche Treubindungen im GmbH-Recht*, C. H. Beck, München 1988.
59. Winter, M., *Treuepflicht, Beratungspraxis GmbH & Co. KG: Gesellschafts- und Steuerrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2017.
60. Würdinger, H., *Gesellschaften: Recht der Personengesellschaften*, Hanseat. Verlag Anst., Hamburg 1937.
61. Zöllner, W., *Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden*, C. H. Beck, München 1963.

### **Pravni propisi**

1. Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, broj: 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22. i 156/22.)
2. Zakon o trgovačkim društvima (Narodne novine, broj: 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22. i 18/23.)

### **Sudska praksa**

1. BGH, presuda od 9. lipnja 2015.: II ZR 420/13
2. BGH, presuda od 9. lipnja 2015.: II ZR 227/14
3. BGH, presuda od 22. siječnja 2019.: II ZR 143/17

## **DUTY OF LOYALTY AMONG PARTNERS IN AN ASSOCIATION OF PERSONS**

The duty of loyalty is understood as a fundamental principle that characterizes the partnership relations of each partner in the partnership. Furthermore, this duty represents the content and scope of their rights and obligations, serving as the main guideline for the partners' behavior. Its origin can primarily be found in the legal institute of *bona fide*, as well as in the preservation of the purpose of partnership, but also in the fact that partnerships are based on legal relationships that require a high level of personal cooperation and unhindered mutual trust. However, the specification of the duty of loyalty is not exclusively subject to objective criteria but must be determined in each individual situation. Since the duty of loyalty is not merely a theoretical principle, violation thereof results in legal consequences of varying scope, which depend on the nature of the breach of duty. Furthermore, the application of this principle cannot be excluded.

**Key words:** *the duty of loyalty, loyalty obligation, partnerships, membership*