

UDK: 347.922.3:06.052 ; 347.191.3 ; 343.157

CERIF: S142, S144

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2002170V

др **Јована ВЕЛИЧКОВИЋ***
адвокат у Београду

ОСПОРАВАЊЕ ПУНОВАЖНОСТИ ОДЛУКА ОДБОРА ДИРЕКТОРА У СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Сажетак

У раду се размајира моћност оспоравања пуноважности одлуке управе акционарској друштва у судском (парничном) поступку. Ова врста тужбе није прописана Законом о привредним друштвима, док судска пракса тренутно прихвата моћност одношења тужбе за утврђење нишавости одлуке која је сувројна императивним одредбама закона. Са друге стране, судска пракса сматра да су тужбе за побијање одлука управе недовољне јер нису изричито законом дозвољене. Полазећи од стања судске праксе и опште теорије компанијској права о неважности одлука органа друштва, у раду ће бити размајрано да ли има основа да се у српско право уведе концепт нишавости и рушљивости одлука управе. У том смислу, биће даја анализа тренутној правној оквиру и судске праксе, а на крају ће бити даја предлози *de lege ferenda*. Закључак је да у српско право треба да се уведе барем један облик непуноважних одлука управе друштва (нишавости или рушљивости), јер је реч о важном семенју компанијској права за који пословна пракса исказује интересовање.

Кључне речи: Одлука. – Одбор директора. – Нишавост. – Рушљивост.

* Електронска адреса аутора: jov.velickovic@gmail.com.

I Увод

Уобичајен начин преиспитивања рада управе друштва, а самим тим одлука које доноси, остварује се активирањем статусне, имовинске или кривичне одговорности директора.¹ У овом случају, реч је посредном преиспитивању одлука јер садржина или начин доношења одлуке нису спорни самостално, већ у контексту заснивања личне одговорности директора према друштву, члановима или трећим лицима. Ипак, у одређеним ситуацијама постоји потреба да преиспитивање рада органа управљања не буде усмерено лично према члановима управе, већ директно према одлуци коју доноси. У овом случају, у крајњем исходу, реч је о преиспитивању одлуке самог друштва, имајући у виду да је донета од стране органа друштва.²

Судско преиспитивање одлуке органа управе се може дефинисати као законом дозвољена могућност да лица унутар друштва или трећа лица њужбом у њарничном њосиујуку од суда захтевају да преиспита целисходност или законијоси (њуноважност) одлуке органа управе, ње да у зависности од исхода ње оцене изрекне адекватну њравну санкцију. Отуда, судско преиспитивање одлука управе друштва се, као појам, може схватити у ужем и ширем смислу. У ширем смислу, судско преиспитивање одлуке се односи како на испитивање целисходности, тако и на могућност испитивања законитости, односно пуноважности одлуке. У ужем смислу, овај појам обухвата само могућност испитивања законитости одлуке. Испитивање целисходности одлука управе се односи на питање да ли је одређена одлука штетна за друштво, иако је формално-правно посматрано донета у складу са законом. У овом сегменту, реч је о домену примене института имовинске одговорности директора за штету проузроковану друштву или члановима друштва, те се сматра да одлуке одбора директора подлежу испитивању целисходности у судском поступку путем института правила пословне процене (енгл. *business judgment rule*).³ Са друге стране, испитивање законитости одлука управе подразумева могућност да се пуноважност одлуке оспори због њене супротности са законом или интерним актима друштва, без

1 Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско њраво – њраво њривредних субјеката*, прво издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 574.

2 Вид. Alexia Bertrand, Arnaud Coibion, „Shareholders Suits against the Directors of a Company, Against other Shareholders and Against the Company Itself under Belgian Law“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 2–3/2009, 298.

3 Вид. Andreas Cahn, David C. Donald, *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2010, 369.

обзира на то да ли је услед такве одлуке настала штета или друга последица за друштво, његове чланове или трећа лица. Предмет анализе у овом раду је могућност оспоравања *йуноважностии* одлуке управе друштва у судском (парничном) поступку.

Право на подношење тужбе ради оспоравања пуноважности одлука управе друштва у судском поступку је веома значајна тема компанијског права која до сада није била предмет детаљнијег интересовања у литератури. Са друге стране, у пословној и судској пракси се повремено отвори питање могућности оспоравања одлука управе друштва у судском поступку. Чини се да је већинско мишљење да су могућности оспоравања одлука управе друштва у судском поступку прилично лимитиране, барем када је реч о српском праву, те да је основно питање које се поставља да ли се правила о побијању одлука скупштине могу сходно применити и на одлуке управе. Међутим, на самом почетку је потребно указати да се ова тема не може свести само на питање сходне примене правила о побијању одлука скупштине на одлуке управе друштва јер компанијско право познаје и друге облике непуноважних одлука органа друштва, а не само рушљивост. Отуда, рад има за циљ да представи основе теоријске анализе института оспоравања пуноважности одлука управе друштва у судском поступку. Након тога, биће речи о тренутном стању судске праксе у овој материји, а на крају ће бити дати предлози *de lege ferenda*.

Такође, на самом почетку излагања потребно је нагласити да се у раду разматра само могућност оспоравања одлука управе акционарског друштва, пре свега одбора директора.⁴ Објективни домен анализе, по природи ствари, мора изоставити друштва лица која немају органе управе. У односу на друштво са ограниченом одговорношћу, једноставна констатација да се све речено о акционарским друштвима може сходно применити и на друштво са ограниченом одговорношћу не би била одговарајућа. Законодавац овакав приступ, који се критикује, примењује код института побијања одлуке скупштине друштва.⁵ У овом тренутку делује да би разлике у регулативи начина управљања између акционарског друштва и друштва са ограниченом одговорношћу до-

4 Одбор директора постоји код једнодомног модела управљања друштвом. Уколико друштво има дводомни модел управљања, тада постоји надзорни одбор, евентуално и извршни одбор, али који свој рад и одлучивање по правилу обавља изван седница. Вид. Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019, чл. 383, 417, 429.

5 ЗПД, чл. 217; вид. и Lidija Šimunović, „Procesnopravni razlozi ništetnosti odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću – *de lege lata vs. de lege ferenda*“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, бр. 2/2017, 800–801.

датно учиниле ову критику основаном, посебно када је реч о праву на оспоравање пуноважности одлука управе у судском поступку.

II Кратки преглед историјске и упоредно-правне анализе

У српском праву могућност оспоравања, односно испитивања законитости одлука управе, први а може се рећи и једини пут, била је прописана Законом о предузећима из 1996. године.⁶ Законодавни приступ је био прилично конфузан јер је уређење тужбе за поништај незаконите одлуке било функционално везано за тужбу за накнаду штете против чланова управе која је била уређена претходним члановима закона.⁷ Имајући у виду наведено, одредбе су биле критиковане убрзо након доношења закона.⁸ Наиме, закон није изричито говорио о поништају одлука управе, већ о поништају незаконитих одлука органа предузећа (чл. 79 ст. 1). Право на подношење тужбе је имала скупштина друштва, те се отуда изводио закључак да се одредбе пре свега односе на поништај одлука управе, док је са друге стране било спорно да ли и одлуке скупштине могу бити предмет поништаја.⁹ Основ за подношење тужбе је била незаконитост одлуке, при чему у закону није било дефинисано шта се под овим појмом подразумева, те је тадашња литература сматрала да предмет испитивања може бити и целисходност одлуке.¹⁰ Затим, оно што је посебно занимљиво јесте да је закон у овој материји увео деривативну тужбу, јер је било прописано да тужбу могу поднети и друга лица унутар друштва или повериоци уколико упуте претходни захтев скупштини, а скупштина не поднесе тужбу у року од 30 дана.¹¹

6 Закон о предузећима, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/196. Закон је објављен у Службеном листу Савезне Републике Југославије бр. 29/1996 дана 26. 6. 1996. године, а ступио је на снагу дана 4. 7. 1996. године.

7 Закон о предузећима, чл. 79–80.

8 Вид. Горан Савић, „Поништај незаконитих одлука“, *Право и њивреда*, бр. 5–8/1999, 468–478.

9 Г. Савић, 469. У појединим случајевима судови су одбацивали тужбе као недозвољене, те се законитост одлука скупштине преиспитивала у ванпарничном поступку приликом уписа у судски регистар. Вид. Горан Савић, „Побијање одлука скупштине привредног друштва – нека процесна питања“, *Право и њивреда*, бр. 5–8/2005, 101.

10 Г. Савић (1999), 475.

11 Закон о предузећима, чл. 79 ст. 2: „Поступак из става 1 овог члана могу покренути управни и надзорни одбор, чланови и акционари који имају или представљају најмање десетину основног капитала или статутом одређени мањи део, као и повериоци предузећа чија потраживања износе најмање десетину основног капитала, ако скупштина, на њихов захтев, не покрене поступак у року од 30 дана од дана подношења захтева.“

Поред наведеног, било је низ недоследности и неадекватних решења, те се претпоставља да су то били разлози због којих тужба није коришћена у пракси.¹²

Након тога, Закон о привредним друштвима из 2004. године, као ни тренутно важећи Закон о привредним друштвима (ЗПД), не говоре о могућности оспоравања одлука управе друштва у судском поступку. Одлука законодавца да изричито не уреди ово питање је тумачена на начин да судска пракса треба да се изјасни да ли и под којим условима постоји могућност да се поднесе тужба ради оспоравања законитости одлуке органа управе.

У упоредном праву могућност оспоравања пуноважности одлуке управе друштва такође се ретко среће као предмет интересовања теоретичара. Када је реч о законодавству, уобичајени приступ јесте да закон изричито не уређује основе и поступак оспоравања одлука управе, већ се судска пракса изјашњава да ли се на поништај одлука управе сходно примењују правила о поништају одлука скупштине. Овакав приступ има француска, белгијска, као и судска пракса Луксембурга.¹³ Ретка су законодавства која изричито уређују институт оспоравања пуноважности одлука управе у судском поступку. Као пример се може навести румунско право које садржи интересантно решење да одлуке управе друштва могу бити предмет поништаја само уколико се одлука односи на материју из домена делегације надлежности скупштине на управу друштва.¹⁴ Поред наведеног, шпанско и италијанско право такође дозвољавају тужбу ради оспоравања одлука управе у судском поступку.¹⁵ Немачко законодавство, али ни судска пракса, не дозвољавају могућност оспоравања одлука управе друштва у судском поступку.¹⁶

III ЗПД и судска пракса

ЗПД директно не уређује разлоге нити поступак за оспоравање пуноважности одлука одбора директора у судском поступку. Међутим,

12 Вид. Г. Савић (2005), 101.

13 A. Bertrand, A. Coibion, 298; Pierre-Henri Conac, Luca Enriques, Martin Gelter, „Constraining Dominant Shareholders’ Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 4/2007, 515.

14 Румунски Компанијски закон из 1990. године, доступно на адреси: <http://www.dreptonline.ro/resurse/resource.php>, 13. 4. 2020, чл. 114 ст. 3.

15 P. Conac, L. Enriques, M. Gelter, 515–516; Paul Davies, Klaus J. Hopt, Richard Nowak, Gerard van Solinge, *Corporate Boards in Law and Practice: a Comparative Analysis in Europe*, Oxford University Press, 2014, 607.

16 У италијанском праву, када је реч о акционарима, право на подношење тужбе постоји само уколико се одлуком управе директно повређују права акционара. Вид. P. Conac, L. Enriques, M. Gelter, 516.

ЗПД на свега неколико места отвара могућност за тумачење да одлуке управе друштва ипак могу бити предмет испитивања са аспекта законитости. Тако, на пример, ЗПД у чл. 403 ст. 2 прописује да одлуке донете на седници одбора директора која није сазвана у складу са овим законом, статутом или пословником одбора директора *нису њуноважне*, осим ако се сви директори не сагласе другачије. Поред наведеног, у чл. 294 ст. 3 ЗПД је прописано да је *ништиава* одлука одбора директора (и скупштине) о повећању основног капитала која није регистрована у законом прописаном року. Међутим, овако успутно помињање појма (не)пуноважности одлука свакако не може бити довољно за закључак да српско право дозвољава могућност да одлуке одбора директора буду предмет оцене законитости од стране парничног суда. На ову чињеницу је указано јер може бити наведено као аргумент да појам или концепт испитивања (не)пуноважности одлука управе друштва као самосталан предмет спора није супротан духу ЗПД.

Када је реч о судској пракси, биће поменуте две одлуке суда донете у предметној материји које на први поглед могу деловати супротстављено, али ће се касније видети да то није случај, већ је потребно њихово пажљиво тумачење. У једној одлуци Привредног апелационог суда из 2017. године је наведено:

„Суд није надлежан за поништај одлука управног одбора задруге, већ само за поништај одлука скупштине задруге.“¹⁷

У овом случају, иако није реч о спору који се односи на привредна друштва, одлука суда је корисна за анализу јер је заснована на сходној примени правила друштва са ограниченом одговорношћу на задруге. Наиме, суд је у образложењу пресуде навео:

„Одредбом члана 217 Закона о привредним друштвима предвиђено је да се одредбе члана 376 и 381 овог закона о побијању одлуке скупштине акционарског друштва сходно примењују и на побијање одлуке скупштине друштва са ограниченом одговорношћу. Сходно томе, правилно првостепени суд констатује да суд није надлежан за поништај одлука управног одбора, већ само за поништај одлука скупштине, па је у конкретном случају и поништена одлука скупштине задруге о одбијању жалбе тужиоца на одлуку о искључењу из задруге из разлога које је дао првостепени суд.“

Ова одлука се разликује од претходне праксе која је постојала пре десетак година, а у којој је заступљен став да се „побијање одлуке управног одбора акционарског друштва о избору или разрешењу генералног директора ад врши у поступку прописаном за побијање одлуке скупштине ад“.¹⁸

17 Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 3637/2017(1) од 23. 8. 2017. године.

18 Вид. Мирко Васиљевић, *Компанијско право – право њривредних друштва*, једанаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, 451 фн. 1557.

У другом поступку, тужба се односила на захтев за утврђење ништавости одлуке одбора директора о стицању сопствених акција. Према наводима тужилаца, разлози за ништавост су били бројни, између осталог и супротност одредбама ЗПД, пре свега у домену прописане садржине одлуке, као и непостојања законом прописаних услова да одлуку о стицању сопствених акција донесе управа, а не скупштина друштва.¹⁹ Првостепеном пресудом тужбени захтев за утврђење ништавости одлуке је одбијен као неоснован јер ЗПД не уређује *могућности њобијања одлука одбора директора* и таква тужба би представљала неоправдан уплив у вођење послова друштва. Међутим, другостепени суд, иако је потврдио првостепену пресуду, у образложењу је навео да се не слаже са првостепеним судом, јер

„(...) без обзира на чињеницу што ништавост као последица није изричито прописана законом, то не онемогућава лица која за то имају правни интерес, и која сматрају да су им одређена права угрожена или да су онемогућени у остваривању истих, да своја права штите и истицањем захтева за утврђење ништавости. Са друге стране, не постоје сметње за поступање суда по тако поднетој тужби и да правну ваљаност спорне одлуке цени у оквиру изнетих чињеничних тврдњи, нити је искључена могућност да суд и утврди ништавост неке одлуке органа привредног друштва уколико постоји нека повреда законске одредбе, где за отклањање штетних последица такве одлуке не постоји неки други законом предвиђени начин, што треба ценити у сваком конкретном случају.“²⁰

На овом месту је довољно указати да су у овом случају првостепени и другостепени суд у контексту основаности тужбе разматрали две различите категорије, а то су ништавост и побојност одлука друштва, при чему је само другостепени суд разматрао правни институт који је био предмет спора. Отуда, да би се омогућила даља анализа тренутног стања судске праксе и законодавног уређења у предметној материји, најпре је потребно дати теоријску анализу концепта непуноважних одлука органа друштва у компанијском праву и његове примене на одлуке органа управљања.

IV Теоријска анализа

По природи ствари, теоријска анализа права на оспоравање пуноважности одлука управе друштва у судском поступку мора започети

19 ЗПД, чл. 282 ст. 4.

20 Имајући у виду да је против првостепене пресуде изјављена посебна ревизија, аутор неће наводити број одлуке (иако се ревизијски разлози не односе на предмет разматрања у овом раду).

питањем места и улоге коју ова врста тужбе може имати у компанијском праву. Неспорно, могућност да се тужбом у судском поступку оспорава пуноважност одлуке привредног друштва, која није у складу са законом или интерним актима друштва, заснива се и на правном начелу законитости, као општој потреби „да правни акти и све радње правних субјеката буду усклађени са законом“.²¹ Ипак, у овом сегменту реч је о специфичној функцији коју право на подношење тужбе може имати у компанијском праву. У том погледу, право на оспоравање пуноважности одлука управе друштва у судском поступку може бити посматрано као: 1) начин да се оствари контрола над радом управе, пре свега од стране оних лица која су овлашћена да врше избор и/или надзиру рад чланова управе²² или 2) у контексту решавања агенцијских сукоба. У првом случају, право на оспоравање пуноважности одлука управе се може схватити као одређена допуна права на именовање или надзора рада управе. У другом случају, право на оспоравање пуноважности одлука управе се разматра као потенцијални механизам решавања агенцијских сукоба (први – између акционара и управе, други – између мањинских и већинских акционара и трећи – између акционара и носилаца других интереса у друштву).²³ Посматрано на овај начин, право на оспоравање пуноважности одлука управе у судском поступку може имати значајну функцију у компанијском праву. У односу на први приступ, право на оспоравање одлука управе доприноси да право на именовање чланова има трајан карактер јер се оно не би исцрпљивало у тренутку именовања чланова, а касније поново активирало у тренутку разрешења чланова, већ би могло да се на неки начин остварује и у периоду између наведена два тренутка. Са друге стране, када је реч о праву на остваривање права надзора над радом управе у смислу непосредне контроле, та контрола не може бити ефикасна уколико не ужива

21 Žaklina Harašić, „Zaklonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, бр. 3/2010, 745.

22 Код једнодомног модела управљања акционари бирају и разрешавају одбор директора, док у случају дводомног модела управљања акционари бирају надзорни одбор, а затим надзорни одбор бира извршне директоре, односно извршни одбор уколико је формиран. Затим, када је реч о праву надзора, поред општег права скупштине друштва да има увид у рад директора, на нивоу органа управљања неизвршни директори контролишу рад извршних директора (једнодомно управљање), односно надзорни одбор контролише рад извршних директора или извршног одбора уколико је формиран (двodomни модел управе). ЗПД, чл. 384, 390, 399, 420, 434, 442. У случају тужбе за побијање одлука скупштине акционарског друштва сматра се да је реч о начину вршења контролне функције у друштву, без обзира на то да ли тужбу подносе чланови или управа друштва. Вид. Зоран Арсић, „Право на побијање одлуке скупштине акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2006, 47.

23 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд, 2013, 83.

адекватну судску заштиту јер би се свела само на могућност откривања основа за статусну или имовинску одговорност, које у одређеним околностима нису довољне како би се остварила потпуна правна заштита свих погођених лица. Када је реч о решавању агенцијских сукоба, право на оспоравање пуноважности одлука управе би несумњиво могло да допринесе решавању првог агенцијског сукоба. Поред наведеног, ово право би могло да допринесе и решавању трећег агенцијског сукоба у околностима када се донесе незаконита одлука, али са којом су сагласна сва лица унутар друштва (чланови и управа), али се тиме оштећују интереси других носилаца интереса, што би вероватно најчешће били повериоци друштва. Као аргумент против дозвољености тужбе за оспоравање одлука управе може се навести могућност злоупотребе²⁴ и околност да то може представљати негативан утицај на управљање друштвом у контексту спремности појединаца да прихвате обављање функције или спремности да се предузимају одређени пословни потези. Међутим, ниједан од наведена два аргумента није значајан. Када је реч о могућности злоупотребе тужбе, ова опасност постоји и код других тужби компанијског права, што није био разлог да се од тих тужби одустане, те би се адекватним законодавним уређењем могло обезбедити да злоупотребе буду минималне. Са друге стране, када је реч о утицају права на подношење тужбе на пословну иницијативу, треба имати у виду да би предмет заштите била искључиво законитост, не и целисходност одлуке, а минимум захтева према сваком лицу које ступа на функцију директора друштва јесте да се у свом раду придржава свих законских прописа и интерних аката друштва.

Следећи сегмент анализе се односи на испитивање односа постојећег концепта неважности одлука органа друштва у компанијском праву и примене овог концепта на одлуке управе друштва. У овом делу, полазна тачка једино може бити теоријски концепт о неважности одлука скупштине друштва. У литератури компанијског права постоји подела незаконитих одлука скупштине на ништаве, побојне (рушљиве), привидне, одлуке без правног дејства и непостојеће одлуке.²⁵ Ништаве су оне одлуке које се због процедуралног или материјалног недостатка сматрају ништавим по самом закону, те се доноси деклараторна пресуда којом се утврђује ништавост.²⁶ Реч је недостацима којима се вређају оп-

24 У немачком праву је уочено да се тужбе за побијање одлука скупштине злоупотребљавају, што може бити један од разлога због којег немачко право не дозвољава могућност оспоравања одлука управе. Вид. Erik P. M. Vermuelen, Dirk A. Zetsche, „The Use and Abuse of Investor Suits – An Inquiry into the Dark Side of Shareholder Activism“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1/2010, 23–35.

25 L. Šimunović, 803–804.

26 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 538.

шти интереси.²⁷ Побојне или рушљиве су оне одлуке које су супротне закону или интерним актима друштва, али којима се вређају појединачни интереси, те отуда нису ништаве по самом закону, већ је неопходно понети тужбу за поништај како би се издејствовала пресуда којом се одлука поништава и тек од тог тренутка уклања из правног поретка.²⁸ Привидне одлуке скупштине су оне одлуке које имају формалне недостатке, у смислу да је погрешно проглашено да је одлука донета иако до њеног усвајања није дошло (може постојати само у околностима када постоји обавеза утврђивања или проглашавања да је одлука донета).²⁹ У ову групу спадају и одлуке које треба утврдити јер нису правилно заведене унутар друштва, па је спорно да ли су уопште донете.³⁰ Одлуке без правног дејства су оне одлуке које су донете, али да би производиле правно дејство потребно је да се испуни још један услов, на пример регистрација, одобрење неког јавног тела или пристанак члана друштва.³¹ Непостојеће одлуке су оне које су донела неовлашћена лица, али се у теорији сматра да ову категорију одлука не треба издвајати у засебну групу.³²

Прва четири облика неважности одлука скупштине познаје немачко право.³³ Када је реч о српском праву, у литератури се износи став да ЗПД, иако уређује само могућност побијања одлуке скупштине, ипак познаје и ништаве одлуке.³⁴ Овакав приступ законодавца се критикује јер упоредно право уређује и поступак утврђења ништавости одлука скупштине, па се на пример, иако је реч о апсолутној ништавости, прописује рок за подношење тужбе и могућност конвалидације такве одлуке.³⁵ Са овим ставом се можемо сложити, те додатно указати и да однос ништавих и рушљивих одлука скупштине није у довољној мери разграничен.³⁶ Наиме, није спорно да су ништаве само оне одлуке скупштине које су као такве изричито наведене у ЗПД, што је и став

27 Дијана Марковић-Бајаловић, „Ништавост и/или побојност одлука скупштине акционарског друштва“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2012, 133.

28 М. Васиљевић (2019), 451–452.

29 L. Šimunović, 807.

30 *Ibid.*, 808.

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*, 804 фн. 20.

33 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 538 фн. 839.

34 Марко Томић, „Арбитрабилност спорова о пуноважности одлука скупштине друштва капитала и одлука чланова у друштвима лица“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2018, 464; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 538. За супротан став вид. Д. Марковић-Бајаловић, 146.

35 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 539; Д. Марковић-Бајаловић, 137–138.

36 М. Васиљевић (2019), 453.

судске праксе.³⁷ Међутим, у овом случају се поставља питање односа ништавих одлука и рушљивих одлука из члана 381 ст. 1 тач. 3 и 4 ЗПД, који прописује да је побојна она одлука скупштине која из других разлога није донета у складу са овим законом, статутом или пословником скупштине или је супротна закону или статуту. На постављену дилему као једини логичан одговор се намеће да супротност закону, као основ рушљивости одлуке, може представљати само она повреда закона, односно ЗПД која није наведена као разлог ништавости.³⁸ Друго могуће тумачење јесте да у овом случају тужилац по сопственом избору може да одлучи да ли ће поднети тужбу за поништај или утврђење ништавости, јер се у крајњем исходу добија идентична правна последица у контексту правног (не)дејства одлуке која је предмет оспоравања.³⁹ Међутим, уколико би се дозволило да се за исти основ подноси и тужба за побијање и тужба за утврђење ништавости, тада би се створила правна несигурност барем у два сегмента. Прво, по питању рока за подношење тужбе који ЗПД није прописан за ништаве одлуке и друго, по питању круга активно легитимисаних лица јер тужбу за утврђење ништавости може да поднесе свако лице које за то има правни интерес, док тужбу за побијање могу поднети само она лица којима ЗПД признаје активну легитимацију.⁴⁰ На овом примеру се уочава значај регулисања поступка за оба основа непуноважности одлука органа друштва о чему се такође мора водити рачуна и када је реч о одлукама управе друштва.

Полазећи од изложене класификације неважећих одлука у компанијском праву, поставља се питање да ли сви наведени облици непуноважности одлука могу постојати и код одлука управе друштва и, што је још важније, који од њих треба да буду дозвољен предмет спора у контексту предмета анализе. Када је реч о српском праву, одлуке одбора могу бити незаконите са формално-правног и материјално-правног аспекта, те у том смислу постоји основ за прихватање концепта ништавости и рушљивости одлука. ЗПД у чл. 403 ст. 2 изричито помиње формално-правну незаконитост, али је неспорно да одлуке и по садржини могу бити супротне закону или интерним актима друштва. У овом случају језичко тумачење закона упућује да је реч о апсолутној ништавости јер одлука нема правно дејство од тренутка доношења, али може бити конвалидирана сагласношћу свих директора. Поред наведеног, поменуто је и да је одлука одбора директора о повећању основног капитала која није регистрована у складу са законом ништава.

37 М. Томић, 464 фн. 35.

38 Зоран Арсић, „Ништавост одлука скупштине акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2007, 12.

39 Д. Марковић-Бајаловић, 141, 147.

40 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 538.

Евентуално, може постојати основ и за прихватање концепта одлука без правног дејства. Обично је у овом случају реч о одлукама које нису регистроване у законом прописаном року.⁴¹ Међутим, такве одлуке су у српском праву по изричитом слову закона ништаве, те нема простора за другачија тумачења, без обзира на вероватно погрешну квалификацију законодавца. Међутим, уколико би се законом или интерним актима друштва, а на основу закона, прописало да је за правно дејство одлуке управе потребно да се испуни одређени услов,⁴² овај вид непуноважности одлука би могао имати примену у пракси. Затим, не постоји основ за прихватање концепта привидних одлука и одлука које треба утврдити имајући у виду да је чл. 407 ст. 4 ЗПД прописано да непоступање по одредбама о вођењу, потписивању и достављању записника са седница одбора директора не утиче на пуноважност донетих одлука. На крају, не постоји ни основ за увођење непостојећих одлука које би могле да донесу неовлашћена лица. Унутар компаније овакве одлуке не би имале било какво правно дејство, док би у односу са трећим лицима вероватно било речи о предузимању правне радње од стране неовлашћеног лица у контексту чл. 88 Закона о облигационим односима (ЗОО) или прекорачења овлашћења за заступање у контексту ЗПД, те би на тај начин требало регулисати евентуалне последице предузимања радње од стране неовлашћеног лица.

Дакле, на основу свега наведеног може се закључити да има основа за разматрање увођења два основна вида непуноважности одлука управе, а то су ништавост и рушљивост. Међутим, остаје питање да ли без изричите регулативе у односу на одлуке управе акционарског друштва у српском праву постоји довољан основ за примену концепта ништавости и рушљивости одлука, о чему ће бити речи у наредним излагањима.

V Нека питања од значаја за практичну примену института

Пре детаљније анализе тренутно постојећих решења у српском праву, у овом делу биће дата анализа основних питања која утичу на практичну примену и функционалност института оспоравања одлука

41 У том смислу се истиче да је законодавац у овом случају погрешно квалификовао врсту непуноважности одлуке. Вид. З. Арсић (2007), 14–15.

42 Ову правну ситуацију не треба поистовећивати са обавезом да се за одређену одлуку прибави сагласност другог органа друштва, што се решава релевантним одредбама ЗПД или чл. 29 Закона о облигационим односима. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.

управе друштва у судском поступку. То су: активна легитимација и објективни домен примене; рок за подношење тужбе и могућност конвалидације одлуке; заступање друштва у спору; дефинисање правних последица подношења тужбе и пресуде и посебна правила поступка. Уколико изостане уређење неког од наведених питања, функционисање института у пракси може бити нарушено. Сврха наредних излагања није давање одговора на сва питања која ће се поставити, јер то на апстрактном нивоу није могуће, већ да укаже на теме које морају бити узете у обзир приликом законодавног дефинисања права на подношење тужбе у материји која се разматра.

1. Активна легитимација и објективни домен примене

Два најзначајнија сегмента уређења права на подношење сваке тужбе компанијског права су дефинисање разлога за подношење тужбе (правни основ) и круга лица којима треба дати право на подношење тужбе. У односу на објективни домен примене тужбе ради оспоравања одлука управе два су могућа приступа, у оба случаја по угледу на тужбе ради оспоравања одлука скупштине. Први је да се разлози непуноважности, било да се односе на ништавост или рушљивост, таксативно наведу у закону и да се тиме искључи могућност за додатна тумачења да и друге повреде закона или интерних аката друштва могу бити разлог ништавости или рушљивости.⁴³ Други је да се у закону наведу разлози ништавости или рушљивости, али да се пропише и генерална клаузула да су ништаве или рушљиве и друге одлуке које су супротне закону или интерним актима друштва или одређеној групи одредаба ових прописа (на пример, којима се штити једнакост чланова, интереси поверилаца друштва или јавни интерес). Ради постизања правне сигурности, први приступ делује прихватљивије за обе групе непуноважности одлука, а када је реч о ништавости вероватно и једино прихватљив. Наиме, уколико се остави отворена клаузула у погледу потенцијалне повреде закона, било за ништавост или рушљивост одлуке, то може довести до тога да и неке мање повреде закона доведу до непуноважности одлуке. Такође, могу настати проблеми у примени код оних института код којих управа друштва има право својеврсног дискреционог одлучивања,⁴⁴ јер тада

43 Пример за наведено је шпанско право. P. Davies *et al.*, 608.

44 На пример, ЗПД у чл. 282 ст. 4 тач. 2 прописује: „У случају јавног акционарског друштва, ако је то неопходно да би се спречила већа и непосредна штета по друштво, у ком случају је одбор директора, односно надзорни одбор ако је управљање друштвом дводомно обавезан да на првој следећој седници скупштине акционаре обавести о разлозима и начину стицања сопствених акција, њиховом броју и укупној номиналној вредности, односно укупној рачуноводственој вредности код

може бити спорно да ли је реч о незаконитим или нецелисходним одлукама. Међутим, без обзира на то који од наведена два приступа се прихвати, оно што је кључно јесте јасно разграничење основа ништавости и рушљивости. Јасно разграничење основа ништавости и рушљивости је значајно јер право на подношење тужбе, али и друга правна питања у вези са подношењем тужбе, у значајној мери треба да се разликују код ове две врсте непуноважности одлука. Разграничење се може постићи тиме што би се у закону јасно навело да су разлози ништавости само они таксативно наведени, те да све остале евентуалне повреде закона могу бити узрок само рушљивости одлуке. Међутим, препорука је ипак да законодавац препозна које то повреде закона захтевају санкцију чак и у виду рушљивости, јер је неспорно да не би требало да апсолутно сваки пропуст, који може бити и мањег значаја, буде узрок непуноважности одлуке управе. У овом случају, мања повреда закона може да се пропише као искључење основа за побијање, али се тада јавља проблем тумачења шта се потпада под појам „мања повреда“. Отворена клаузула би имала оправдање само код повреда интерних аката друштва, као евентуалног разлога рушљивости одлуке.⁴⁵ Поред наведеног, посебну пажњу треба посветити околностима када друштво нема формиран одбор директора или када је реч о одлукама извршног одбора, с обзиром на то да ЗПД прописује да се одлуке овог одбора по правилу доносе ван седнице. Наиме, у овом случају услови за формално-правну непуноважност одлуке су искључени или лимитирани. На крају, по питању објективног домена примене тужбе посебно прихватљиво делује решење румунског права које дозвољава право на побијање одлуке управе код свих питања која се односе на делегацију надлежности скупштине друштва на управу,

акција без номиналне вредности, њиховом учешћу у основном капиталу друштва као и укупном износу који је друштво за њих платило.“ Члан друштва који се не слаже са оценом управе да ли у конкретном случају постоје законом прописани услови за заснивање надлежности одбора директора за доношење одлуке о стицању сопствених акција, може истицати да је из тих разлога одлука супротна закону и поднети тужбу за утврђење ништавости или рушљивости одлуке. Међутим, спорно је да ли је ова правна ситуација у домену примене сврхе појма непуноважности одлука органа друштва.

- 45 Примера ради, у хрватском праву разлози ништавости одлуке скупштине су дефинисани на начин да су конкретне повреде закона санкционисане ништавошћу одлуке, а затим је наведено да су ништаве и друге одлуке уколико седница скупштине није сазвана у складу са законом; ако одлука није унесена у записник; затим, уколико је одлука супротна сврси друштва или се садржином одлуке чини повреда прописа чија је сврха заштита поверилаца или служе јавном интересу; уколико је одлука супротна моралу друштва. Са друге стране, побојне су одлуке скупштине које су донете супротно закону или статуту. Вид. *Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine*, бр. 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 и 40/19, чл. 355.

а сходном применом правила о побијању одлуке скупштине. ЗПД на релацији скупштина – управа уређује законску делегацију надлежности, те је спорно да ли може постојати и вољна делегација, заснована на одлуци скупштине.⁴⁶ У овим ситуацијама је посебно значајно дозволити могућност побијања одлуке управе како услед делегације надлежности не би дошло до својеврсног изигравања права на побијање одлука друштва у односу на одређене институте, барем када је реч о законској делегацији надлежности из ЗПД јер је реч о важним институтима компанијског права (на пример, одлука о стицању сопствених акција, повећање и смањење основног капитала).⁴⁷

У погледу круга лица која би имала право на подношење тужбе, барем када је реч о ништавости, не би требало да постоје веће дилеме, те би право на подношење тужбе требало признати сваком лицу које за то има правни интерес. У том смислу, код питања активне легитимације за подношење тужбе све дилеме се односе на рушљиве одлуке. Наиме, у овом случају начелно постоје три групе лица која могу бити заинтересована за подношење тужбе, а то су: чланови (односно акционари), управа и повериоци. У односу на све групе лица постоји додатна дилема да ли право на подношење тужбе треба да буде условљено постојањем својства у тренутку подношења тужбе или треба ценити и неки претходни временски период (на пример, дан доношења одлуке или дан сазивања седнице), а са тиме у вези и да ли право на подношење тужбе треба условити кумулативним постојањем својства у оба тренутка.⁴⁸ Додатно, у односу на чланове друштва дилема може постојати да ли право на подношење тужбе треба условити постојањем одређеног капитал цензуса, као што је случај са шпанским правом које прописује капитал цензус од 5%.⁴⁹ На сва наведена питања је тешко одговорити на апстрактном нивоу јер круг активно легитимисаних лица треба да се изведе из објективног домена примене тужбе, односно претходно дефинисаних разлога рушљивости одлука управе. У овом сегменту није од велике помоћи угледање на регулативу побијања одлука скупштине, јер се право на подношење тужбе у односу на чланове друштва заснива на праву

46 Вид. М. Васиљевић (2019), 427–428. Потврдан одговор на постављену дилему се може заснивати на чл. 398 ст. 1 тач. 17 ЗПД који прописује да одбор директора врши и друге послове и доноси одлуке у складу са овим законом, статутом и *одлукама скупштине*. Са друге стране, исти члан закона забрањује делегацију надлежности одбора директора на скупштину друштва, која није прописана код уређења надлежности скупштине.

47 ЗПД, чл. 282 ст. 4, чл. 294, чл. 314.

48 Слична дилема постоји и код побијања одлука скупштине. Вид. З. Арсић (2006), 48; Г. Савић (1999), 471.

49 P. Davies *et al.*, 608.

учествовања у скупштини друштва на којој је донета спорна одлука, док је у односу на чланове управе право на подношење тужбе условљено могућношћу да извршење одлуке скупштине доведе до заснивања личне одговорности чланова управе.⁵⁰ У том смислу, када је реч о одлукама управе, као предмету тужбеног захтева, један од могућих приступа јесте да право на подношење тужбе имају најпре сви чланови управе који су имали право да учествују на седници одбора на којој је донета спорна одлука. Са друге стране, када је реч о члановима друштва, право на подношење тужбе се може условити тиме да извршење одлуке може довести до настанка штете или угрожавања права акционара (као што је случај са италијанским правом) или да се одлуком погодује интересима одређене групе акционара. Дакле, као општи закључак се може рећи да је једино неспорно да би право на подношење тужбе требало да имају акционари и чланови управе, само остаје питање под којим условима. Код рушљивих одлука највећа дилема се односи на то да ли право на подношење тужбе треба да имају повериоци друштва. Општа теорија компанијског права углавном негативно гледа на утицај поверилаца на доношење одлука друштва и уопште начин пословања све док друштво не западне у финансијске потешкоће.⁵¹ Међутим, одговор на постављену дилему би могао бити потврдан уколико се као разлог рушљивости истиче одредба компанијског закона која за сврху, непосредну или посредну, има заштиту поверилаца.⁵² У свим осталим случајевима, чини се да би право на подношење тужбе представљало недовољно основан уплив поверилаца у пословање друштва, посебно јер треба увек имати у виду да повериоци располажу низом механизма како би заштитили свој положај према друштву.⁵³

2. Рок за подношење тужбе и могућност конвалидације одлуке

Рок за подношење тужбе и могућност конвалидације одлуке су такође веома значајна питања која указују да некада сходна примена општих правила облигационог права није одговарајућа у компанијском праву. Када је реч о рушљивим одлукама, и општа правила облигационог права прописују рок за подношење тужбе и могућност конвалидације

50 ЗПД, чл. 376.

51 P. Davies *et al.*, 75.

52 На пример, одлука о исплати међудивиденде која такође може бити донета од стране одбора директора. Вид. ЗПД, чл. 273.

53 Вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Повериоци у компанијском праву и инструменти њихове заштите“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2011, 223–254.

одлуке, те овакав приступ усваја и компанијско право (при чему се другачије уређују рокови и услови за конвалидацију). Када је реч о ништавим одлукама, околности су другачије јер су ретка права која прописују рок за подношење тужбе и могућност конвалидације одлуке.⁵⁴ У овом делу ослањање само на општа правила облигационог права би подразумевала да је тужбу могуће поднети у неограниченом временском периоду и да не постоји могућност да се отклоне узроци ништавости који постоје већ у тренутку доношења одлуке.⁵⁵ Имајући у виду да наши закони већ познају одступања од општих појмова конвалидације и конверзије, те да се у компанијском праву ништавост прихвата само као изузетна последица,⁵⁶ препорука је и да се за тужбе за утврђење ништавости одлука органа друштва пропише рок за подношење тужбе, као и могућност конвалидације одлуке под одређеним условима, уколико није реч о тежој повреди закона. Код рока за подношење тужбе посебно треба водити рачуна о томе да се прецизира тренутак од којег почиње да тече рок, те у односу на које групе тужилаца има потребе да се уведе концепт субјективног и објективног рока (вероватно је да би та потреба постојала за акционаре и повериоце као тужиоце јер не присуствују доношењу одлуке). Овакав приступ је неопходан са аспекта правне сигурности, како за лица унутар друштва, тако и за лица која улазе у правне односе са друштвом, посебно када се на основу или у вези спорне одлуке закључи низ правних послова са трећим лицима. Овакав приступ би без икакве дилеме, а можда и пре него у односу на одлуке скупштине друштва, требало усвојити у односу на одлуке управе, јер се те одлуке доносе у контексту пословања друштва и функционисања као привредног субјекта у правном промету.

54 На пример, ова правила прописују немачко, аустријско, хрватско (три године) и шпанско право (субјективни рок од 30 дана уколико тужбу подноси члан управе, а уколико тужбу подноси акционар рок почиње да тече од тренутка сазнања за доношење одлуке, с тим да је објективни рок за подношење тужбе годину дана). Конвалидација може да наступи протеклом рока за подношење тужбе, регистрацијом одлуке или накнадном сагласношћу доносиоца уколико је основ неважности неправилност у сазивању седнице. Д. Марковић-Бајаловић, 136–137; P. Davies *et al.*, 608; Закон о трговаčким друштвима, чл. 356. Код ове теме важно је указати да је, сходно општим правилима облигационог права, конвалидација могућа код рушљивих правних послова, док је код ништавих правних послова могућа конверзија. Међутим, то није увек случај. На пример, Закон о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима, који је недавно донет, прописује услове за конверзију уговора о кредиту, иако полази од претпоставке да је реч о пуноважном уговору. Вид. Марија Караникић Мирић, „Интервентно законодавство на примеру закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима“, *Право и привреда*, бр. 1/2020, 121.

55 ЗОО, чл. 107, 109.

56 Г. Савић (1999), 475.

3. Уређење правних последица

Уређење правних последица тужбе се односи на два питања. Прво, које правно дејство наступа у тренутку подношења тужбе или, евентуално, заснивања парнице?⁵⁷ Друго, на који начин пресуда утиче на правне односе који су настали као последица извршења одлуке? Код првог питања једина дилема која може постојати јесте да ли подношење тужбе и касније заснивање парнице спречава извршење одлуке. Чини се да је за ово питање могуће понудити само једно решење, а то је да опште правило подразумева да подношење тужбе не спречава извршење одлуке, али да је ову последицу могуће издејствовати привременом мером. Усвајање супротног правила вероватно да би могло да доведе до великих злоупотреба. Код другог питања, посебно је спорно да ли трећа лица која су стекла одређено право или корист извршењем одлуке то право могу задржати или се примењују општа правила о последицама ништавих и рушљивих правних послова. У овим околностима настаје специфична правна ситуација, а то је да сам правни посао трећег лица није оспорен тужбом, али је незаконит (ништав или рушљив) правни основ који претходи закључењу правног посла између друштва и трећег лица. У овом случају настаје правна ситуација аналогна ситуацији када код било ког правног посла отпадне правни основ преносиоца. На примеру уговора о продаји непокретности теорија се залаже за заштиту савесног стицаоца у околностима када основ преносиоца на предмету преноса отпадне због рушљивости или ништавости, те последично за непризнавање принципа тзв. домино ефекта.⁵⁸ Овај приступ прихвата и ЗПД када је реч о правним последицама пресуде којом се поништава одлука скупштине друштва, а који би требало прихватити и код одлука управе друштва.⁵⁹ Наравно, на пракси је велики изазов на који начин ће се ценити и доказивати критеријум савесности. Уколико је реч о неком праву које је непосредно стечено на основу одлуке, требало би се задржати на општим правилима о дејствима непуноважних правних послова,⁶⁰ уз евентуални критеријум савесности као основ за одступање од општих правила. Поред наведеног, још један значајан сегмент уређења правних последица односи се на случај када је оспорена пуноважност одлуке која је регистрована. У том погледу се може про-

57 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 7/2018 и 18/2020, чл. 203.

58 Катарина Доловић, „Утицај престанка уговора на стечено право својине прибавиоца и трећег лица у српском праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2014, 218–235.

59 ЗПД, чл. 379.

60 ЗОО, чл. 104, 108, 113.

писати посебна одредба на који начин се врши брисање регистрованог података, као што је то случај са поништеним одлукама скупштине, или се могу применити општа правила.⁶¹

4. Нека процесна питања

Може се рећи да је до сада традиционалан приступ, барем српског законодавца, да код уређења тужби компанијског права не посвети довољно пажње правилима поступка, што некада може у великој мери ограничити функционисање тужбе у пракси. Постоји велики број процесних питања која се код ове врсте тужбе могу уредити другачије у односу на општа правила парничног поступка, на пример: посебна правила о трошковима поступка, хитност поступка, обавезно спајање свих тужби које су поднете против исте одлуке (или можда увођење посебних правила о литиспенденцији), посебна ограничења у погледу могућности располагања тужбеним захтевом. Међутим, три питања се по свом значају издвајају, а то су: губитак својства које је дало право на подношење тужбе током поступка, учешће умешача у поступку и уређење граница правноснажности пресуде. Губитак својства које даје право на подношење тужбе након што је тужба поднета може наступити у различитим околностима. Када је реч о акционарима, може се догодити да се акције пренесу на треће лице услед сингуларне или универзалне сукцесије. Затим, када је реч о члановима управе, могуће је да наступи оставка или разрешење, док када је реч о повериоцу такође је могућа универзална или сингуларна сукцесија, али и престанак потраживања. Дилема која у овим околностима настаје је следећа – да ли губитак својства доводи до одбацивања тужбе или тужилац има право да настави поступак, као и да ли друго лице на које је одређено својство прешло може под одређеним условима наставити, односно преузети поступак. Имајући у виду да се у овом случају штити пре свега законитост одлука, без обзира да ли је реч о ништавости или рушљивости, одбацивање тужбе услед губитка својства не би требало да буде прва опција законодавца (осим у изузетним случајевима, као када је реч о случају престанка потраживања поверилаца). На теоријском нивоу, овај став се може заснивати и на схватању да је право на подношење тужбе за побијање одлуке субјективно право.⁶² Такође, важно је имати у виду да се тужба

61 ЗПД, чл. 379 ст. 2. Вид. Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (чл. 4) на основу којег би дошло до понављања поступка уписа по службеној дужности, при чему брисање података има дејство *ex nunc*. Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014 и 31/2019.

62 З. Арсић (2006), 46.

подноси у своје име и за свој рачун, што подразумева да је закон препознао постојање правног интереса за подношење тужбе код одређене групе лица, због чега треба са посебном пажњом разматрати да ли се тај правни интерес губи услед престанка својства у односу са друштвом. Одбацивање тужбе због губитка статуса члана друштва ЗПД прописује код тужбе за побијање одлуке скупштине, док се теорија залаже да би тужилац након губитка својства, уколико има правни интерес, требало да има право да настави поступак.⁶³ Посебно, уколико је реч о члановима управе као тужиоцима, скупштина друштва може тенденциозно разрешити члана који је поднео тужбу како би се издејствовало одбацивање тужбе. У том погледу, ову ситуацију би требало регулисати аналогно страначкој сукцесији из чл. 204 Закона о парничном поступку (ЗПП). Поступак по тужби би требало да се настави, а посебно треба регулисати под којим условима треће лице може преузети поступак. Међутим, дефинисање ових питања зависи од тога ком лицу је дато право на подношење тужбе. На пример, уколико је право дато члановима друштва због тога што извршење одлуке може да доведе до настанка штете или повреде права чланова, које је везано за личност акционара, односно захтев који би могао да истакне без обзира на околност да му је престало чланство у друштву, онда ни право на наставак поступка не би требало да буде спорно, али ни то да нови члан не треба да преузме поступак. Затим, у случају управе друштва, јасно је да излазак из одбора вероватно указује да тужилац више нема интерес да настави поступак уколико извршење одлуке не може довести до личне одговорности.⁶⁴ У наведеним околностима, једно од решења би могло бити да поступак може преузети други члан управе који је имао право на подношење тужбе или евентуално било ко од лица из реда овлашћених тужилаца.

Затим, када је реч о учешћу умешача у поступку, потребно је размотрити да ли има потребе да се пропишу посебна правила која одступају од општих правила из чл. 215 ЗПП, као што је то случај са деривативном тужбом.⁶⁵ Либералнији услови за стицање својства уме-

63 ЗПД, чл. 376 ст. 5; 3. Арсић (2006), 48.

64 Упор. Јакша Барбић, „Тужба за побијање одлуке скупштине дioničkog друштва – нека одабрана питања“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 3–4/2013, 501–505.

65 Опште правило парничног поступка јесте да је за ступање у парницу у својству умешача потребан правни интерес. У том погледу, суд када одлучује да ли постоји правни интерес потенцијалног умешача цени да ли пресуда донета у поступку може утицати на правни однос између умешача и странке на чијој страни се меша (при чему може бити речи о настанку, измени или престанку правног односа). У конкретном случају, примена општих правила парничног поступка би подразумевала да би вероватно само ужи круг лица испуњавао услове за стицање положаја умешача. Међутим, вероватно је и да би знатно шири круг лица имао оправдан интерес да учествује у поступку. Тако, на пример, у односу на тужилачку стра-

шача би могли да допринесу мањој потреби подношења више тужби против идентичне одлуке уколико је више субјеката заинтересовано да оспори одлуку.

На крају, када је реч о границама правноснажности пресуде, посебна правила би требало прописати, пре свега, када је реч о рушљивим одлукама. Опште правило јесте да пресуда делује само између странака.⁶⁶ Међутим, како је у овом случају реч о компанијском праву, границе правноснажности би неспорно морале да се прошире и на све чланове друштва и чланове управе који нису учествовали у поступку. Ово је значајно чак и уколико се тужбени захтев одбије како се не би догодило да се поново поднесе тужба ради оспоравања идентичне одлуке, али од стране другог тужиоца.

5. Заступање друштва у спору

Заступање друштва у спору је по својој природи такође процесно питање, али које по значају ипак треба издвојити. Наиме, како је управа друштва по редовном току ствари надлежна за заступање друштва,⁶⁷ што укључује и заступање у судским поступцима, код ове врсте тужбе посебно треба водити рачуна о сукобу интереса. Наиме, имајући у виду да се у овом случају тужба не подноси против директора, већ друштва, формално-правно нема основа за примену правила о заступању друштва у поступцима у којима је директор тужена страна,⁶⁸ али има основа за сходну примену. Уколико би се примењивала општа правила могло би доћи до исхода да друштво у спору заступају, или барем могу да утичу на поступак, она лица која су донела одлуку која се оспорава. У том погледу, посебна правила о заступању друштва у спору су веома важна претпоставка правилног функционисања тужбе. Право на заступање друштва може се преусмерити на скупштину друштва или задржати на

ну се изричито законом може дозволити да сва лица која иначе имају право на подношење тужбе могу ступити у поступак у својству умешача на страни тужиоца. Када је реч о туженој страни, могло би се прихватити правило да сви чланови управе који су гласали за оспорену одлуку могу ступити у поступак у својству умешача на страни туженог, посебно уколико је правилима о заступању друштва у поступку њихова могућност да утичу на вођење поступка ограничена (овде би вероватно били испуњени општи услови за учешће умешача). Вид. Јована Величковић, *Деривајивна тужба*, Београд, 2019, 485–488.

66 ЗПП, чл. 360. На основу члана 360 ст. 2 ЗПП проистиче да би пресуда којом се усваја тужбени захтев деловала и на трећа лица са којима је друштво ушло у правни однос на основу оспорене одлуке, што је додатни разлог да се посебно законом уреде правне последице пресуде на положај савесних трећих лица.

67 ЗПД, чл. 388, 422.

68 ЗПД, чл. 388 ст. 6, чл. 422 ст. 7.

нивоу управе, али у оба случаја потребно је да је реч о лицима која у конкретном случају нису у сукобу интереса, било да су поднела тужбу или су учествовала у доношењу оспорене одлуке (по природи ствари ово се може односити само на чланове управе као подносиоце тужбе).

VI Анализа тренутне регулативе и судске праксе

Имајући у виду да ЗПД не уређује тужбу ради оспоравања одлука одбора директора, јасно је да није могуће дати оцену тренутно стања регулативе. Ипак, као општи коментар може се указати да овакав приступ законодавца (заступљен и у већини упоредних права) није адекватан, јер је реч о значајној теми компанијског права за коју пословна пракса исказује интересовање. Отуда је могуће осврнути се само на тренутно стање судске праксе.

Полазећи од садржине поменутих одлука судова, може се рећи да тренутно судска пракса дозвољава само могућност позивања на ништавост одлука управе, али не и могућност побијања одлука управе. Наиме, у односу на обе сфере непуноважности одлука постоје изричитих ставови судова. На основу друге одлуке суда, поменуте у овом раду, може деловати да став судова по питању могућности поништаја (побијања) одлуке управе није јединствен, односно да се разликује схватање првостепеног и другостепеног суда, али то није случај. У конкретном спору тужиоци су поднели тужбу за утврђење ништавости одлуке одбора, док се првостепени суд бавио испитивањем услова за побијање одлуке. Међутим, како проистиче на основу дате анализе, ништавост и рушљивост одлука органа друштва су два различита појма која не треба поистовећивати. У даљем току поступка другостепени суд се није бавио правом на подношење тужбе ради побијања одлука управе, већ је у складу са оним што је био предмет спора изнео мишљење о дозвољености тужбе за утврђење ништавости одлуке.

Тренутни приступ судске праксе је условно речено одговарајући. Исправан је приступ судова да у тренутно постојећем законодавном оквиру нема услова за сходну примену правила о побијању одлука скупштине друштва и на одлуке управе. Објашњење овог закључка у одлукама судова није детаљно и углавном се своди на констатацију да ово право није законом прописано, што је разлог за недозвољеност тужбе. Сходна примена правила о побијању одлука скупштине и на одлуке управе друштва делује немогуће већ при првом кораку, односно дефинисању круга лица која имају право на подношење тужбе и разлога за подношење тужбе. Наиме, у односу на акционаре ЗПД право на подношење тужбе заснива на праву учешћа у скупштини друштва

на којој је донета спорна одлука, што је у потпуности неприменљив концепт када је реч о одлукама управе јер акционари не присуствују седницама одбора. Када је реч о члановима управе, сходна примена би подразумевала да би право на подношење тужбе имали само они чланови управе који би могли бити лично одговорни уколико би дошло до извршења одлуке. Уколико се изузме разматрање кривичне одговорности, то би даље подразумевало да право на подношење тужбе не би имали чланови који су гласали против одлуке, а са друге стране, када је реч о одлукама скупштине, гласање против одлуке је један од услова да би се стекло право на подношење тужбе.⁶⁹ Дакле, како би право на подношење тужбе могли имати само понеки чланови управе, јасно је да сходна примена правила о побијању одлука скупштине на одлуке управе друштва не би била одговарајућа. Друго могуће тумачење јесте да би право на подношење тужбе имали само они чланови управе који су неоправдано спречени да учествују у раду седнице на којој је донета одлука, али је питање да ли би тада било речи о сходној примени или прилично широком схватању овог појма. Наравно, могуће је и тумачење да би сходна примена подразумевала да сваки акционар или члан управе има право на подношење тужбе, али такво тумачење би пре било креирање права од стране суда, него тумачење. Затим, разлози за побијање одлука се не би могли сходно применити, осим у делу супротности са законом или актима друштва, што би могућност побијања одлука чинило веома доступним, а што је прилично споран исход када је реч о одлукама управе које се свакодневно доносе у вези са друштвом (за разлику од одлука скупштине). Имајући у виду да ЗПД непосредно не уређује ни разлоге апсолутне ништавости одлука управе, додатно би било отежано разграничити које повреде закона представљају разлог апсолутне (која је прихваћена у судској пракси) а које релативне ништавости, с обзиром на околност да ЗПД као разлог за побијање одлуке скупштине наводи и супротност одлуке закону или статуту. Ова дилема, иако постоји и по другим питањима, изражена је у мањем обиму код тужбе за побијање одлука скупштине јер закон изричито наводи које одлуке скупштине се сматрају ништавим.

Условно слагање са тренутним ставом суда се односи на могућност подношења тужбе за утврђење ништавости одлуке из два разлога. Први разлог се односи на нужну примену општих правила облигационог права услед изостанка чак и минималне регулативе ЗПД, што подразумева да не постоји рок за подношење тужбе, при чему тужбу може поднети свако лице које има правни интерес. Како је указано, овакав приступ ствара велику неизвесност и правну несигурност, те се може догодити да се тужба поднесе и након десет или више година по доношењу од-

69 ЗПД, чл. 376 ст. 4, чл. 415 ст. 3.

луке, а да се на основу те одлуке предузме низ других правних радњи. Други разлог је значајнији и тиче се разлога ништавости. Наиме, у овом случају се такође примењују општа правила облигационог права јер ЗПД не говори о појму ништавости одлука управе, те би разлог ништавости осим повреде принудног прописа могао бити и повреда јавног поретка или добрих обичаја (ЗОО, чл. 103 ст. 1). Последња два разлога ништавости у неким околностима могу отворити пут да се суд у контексту испитивања ништавости бави и садржином одлуке са аспекта целисходности, што не би требало прихватити. Затим, и у односу на супротност императивним прописима могу постојати значајни проблеми, јер у том случају разлог ништавости не би била само супротност одлуке ЗПД већ и другим законима, па тако тужилац може истицати да је одлука резултат злоупотребе права или противна начелу савесности и поштења, што би увело правну несигурност у ову материју и отворило пут злоупотребама. Додатно, може се догодити да одлука садржи миноран пропуст, на пример не садржи неки елемент прописан законом, што сходно језичком тумачењу појма ништавости доводи до исхода да је одлука супротна императивном пропису. Не би требало да буде спорно да мање повреде закона, које не чине суштину одлуке нити њен битан део, не треба да буду разлог ништавости.

Све наведено значајно нарушава правну сигурност. Међутим, између потребе да се обезбеди правна извесност и потребе да се спречи да управа друштва буде делимично заштићена од последица доношења незаконитих одлука (јер остаје могућност личне одговорности чланова управе), вероватно је да друга потреба има већи значај. Ипак, у недостатку законске регулативе, препорука је да судови приликом оцене ништавости одлука управе, разлоге ништавости цене у контексту духа овог института и санкционишу само оне повреде које вређају основна начела ЗПД и суштину уређења акционарског друштва. На овај закључак упућује и део одлуке суда у којој се наводи да није искључена могућност да суд и утврди ништавост неке одлуке органа привредног друштва уколико постоји *нека њовреда законске одредбе* (дакле, суд не помиње супротност јавном поретку или добрим обичајима), *иде за откљанање шћейних њоследица љакве одлуке не њосћоји неки дрући законом љредвићени начин, шћо љреба ценити у сваком конкретном случају*. Истовремено, дати став може бити споран у одређеним околностима када је, на пример, као санкција незаконитости прописана накнада штете, јер се поставља питање да ли је ово довољна санкција која би искључила право на истицање ништавости одлуке, а требало би да је одговор потврдан.⁷⁰ Дакле, у одсуству изричите законске регулативе,

70 На пример, код посебне дужности пријављивања послова и радњи у којима постоји лични интерес може се догодити да одбор директора или надзорни одбор донесе

све наведене чињенице и услове за изрицање ништавости треба ценити у сваком конкретном случају посебно.

VII Закључак и предлози *de lege ferenda*

Тужба за оспоравање одлука управе акционарског друштва је значајан сегмент компанијског права којем домаћа и упоредна литература, а ни законодавства не посвећују довољно пажње. Теорија компанијског права је формирала поделу непуноважних одлука скупштине на ништаве, рушљиве (побојне), одлуке без правног дејства и привидне одлуке. Међутим, у односу на одлуку управе друштва ЗПД изричито не уређује ниједну врсту непуноважних одлука, док код одлука скупштине уређује ништаве (само у погледу основа, не и поступка подношења тужбе) и побојне одлуке. Анализа одредаба ЗПД указује да има основа за усвајање концепта ништавих и рушљивих одлука и када је реч о одлукама управе друштва. Са друге стране, судска пракса се изјаснила о овом питању, те је тренутан став судова да је дозвољена само тужба за утврђење ништавости одлука управе. Када је реч о тужби за побијање одлука управе, судови су мишљења да је таква тужба недозвољена јер није изричито уређена законом. Тренутни став судова се, у датим околностима, може сматрати адекватним. Најпре, када је реч о тужби за побијање одлука управе, у овом случају нема основа за сходну примену правила о побијању одлука скупштине јер је сходна примена фактички онемогућена већ при првом кораку, односно приликом дефинисања основа за подношење тужбе и круга лица која имају право на подношење тужбе. Када је реч о ништавим одлукама, прихватљив је општи став судова да има основа за примену института ништавости. Међутим, због непостојања рока за подношење тужбе и широког круга лица која би имала право на подношење тужбе, оправдано је да се санкционишу само оне повреде закона које вређају основна начела ЗПД и суштину уређења акционарског друштва и само уколико није могућ други вид правне заштите (на пример, накнада штете).

Имајући у виду наведено, препорука је да се тужба ради оспоравања одлука управе друштва изричито уреди законом. Постоји велики круг питања која се могу поставити приликом законодавног уређења тужбе ради оспоравања пуноважности одлука управе. У том погледу, препорука је да се поступи на следећи начин:

одлуку којом се правни посао одобрава, али да седница на којој је донета одлука није била сазвана у складу са законом и/или интерним актима друштва. У овим околностима поставља се питање да ли би акционари или друга лица имали право да поднесу тужбу за утврђење ништавости те одлуке или би имали право само на подношење тужби које су изричито прописане законом ради реализације прописане санкције за кршење дужности. Вид. ЗПД, чл. 65–67, 78 и 79.

- Размотрити да ли има потребе за применом института ништавости и рушљивости одлука управе, јер уколико се идентификују повреде закона које је потребно санкционисати непуноважношћу одлуке, то се може постићи и применом само једног од два поменута концепта. Међутим, код института код којих по самом закону одлуку може донети одбор директора уместо скупштине друштва, требало би прописати могућност побијања одлуке како би се обезбедила једнака правна заштита која је независна од доносиоца одлуке. Овај приступ би посебно требало прихватити уколико би се изменама закона изричито дозволило да скупштина друштва може и друге сегменте своје надлежности пренети на управу друштва. Уколико се прихвате оба концепта, потребно је јасно разграничити које повреде закона представљају узрок ништавости, а које узрок рушљивости одлуке. Препорука је да разлози, пре свега ништавости, који се заснивају на повреди закона буду таксативно наведени. Код повреде интерних аката друштва (као разлога рушљивости) прихватљиво је да разлози за подношење тужбе не буду таксативно наведени;
- На основу објективног домена примене тужбе (узроци непуноважности) изводи се круг активно легитимисаних лица. Чланови друштва и чланови управе би требало да имају право на подношење тужбе, али под одређеним условима. У односу на повериоце друштва, право на подношење тужбе би требало дозволити само уколико се као разлог непуноважности одлуке пропише повреда одредаба закона које су усмерене на заштиту поверилаца;
- Уколико се прихвати концепт ништавости одлуке, требало би прописати рок за подношење тужбе и услове за конвалитацију одлуке;
- Потребно је уредити правне последице подношења тужбе на могућност извршења одлуке;
- Потребно је уредити основна правила поступка по тужби која обухватају следећа питања: 1) утицај губитка статуса који је правни основ активне легитимације на могућност даљег одвијања поступка. Препорука је да губитак статуса не доводи до одбацивања тужбе, већ да се пропишу посебна правила о страначкој сукцесији; 2) заступање друштва у поступку, како би се спречило да друштво заступају или на поступак утичу лица која су донела одлуку која се оспорава; 3) прописати одредбу којом се проширују субјективне границе правноснажности

пресуде на све чланове друштва и чланове управе. Може се размотрити и увођење одступања од општих услова за учешће у поступку у својству умешача, на начин да услов за ступање није правни интерес, већ право на подношење тужбе (за тужилачку страну) или учешће у доношењу оспорене одлуке, односно чињеница чланства у управи (за тужену страну).

Коришћена литература

- Арсид Зоран, „Право на побијање одлуке скупштине акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2006.
- Арсид Зоран, „Ништавост одлука скупштине акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2007.
- Barbić Jakša, „Tužba za pobijanje odluke skupštine dioničkog društva – neka odabrana pitanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 3–4/2013.
- Bertrand Alexia, Coibion Arnaud, „Shareholders Suits against the Directors of a Company, against other Shareholders and against the Company itself under Belgian Law“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 2–3/2009.
- Васиљевић Мирко, *Корпоративно управљање – изабране теме*, Удружење правника у привреди Србије, Београд, 2013.
- Васиљевић Мирко, *Компанијско право – право привредних друштва*, једанаесто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019.
- Величковић Јована, *Деривативна тужба*, Београд, 2019.
- Vermuelen Erik P. M., Zetsche Dirk A., „The Use and Abuse of Investor Suits – An Inquiry into the Dark Side of Shareholder Activism“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 1/2010.
- Davies Paul, Hopt Klaus J., Nowak Richard, Solinge Gerard van, *Corporate Boards in Law and Practice: a Comparative Analysis in Europe*, Oxford University Press, 2014.
- Доловић Катарина, „Утицај престанка уговора на стечено право својине прибавиоца и трећег лица у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2014.
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Компанијско право – право привредних субјеката*, прво издање, Београд, 2020.
- Јевремовић Петровић Татјана, „Повериоци у компанијском праву и инструменти њихове заштите“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011.

- Караникић Мирић Марија, „Интервентно законодавство на примеру закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима“, *Право и њривреда*, бр. 1/2020.
- Марковић-Бајаловић Дијана, „Ништавост и/или побојност одлука скупштине акционарског друштва“, *Право и њривреда*, бр. 4–6/2012.
- Савић Горан, „Поништај незаконитих одлука“, *Право и њривреда*, бр. 5–8/1999.
- Савић Горан, „Побијање одлука скупштине привредног друштва – нека процесна питања“, *Право и њривреда*, бр. 5–8/2005.
- Томић Марко, „Арбитрабилност спорова о пуноважности одлука скупштине друштва капитала и одлука чланова у друштвима лица“, *Право и њривреда*, бр. 4–6/2018.
- Harašić Žaklina, „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, бр. 3/2010.
- Cahn Andreas, Donald David C., *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2010.
- Conac Pierre-Henri, Enriques Luca, Gelter Martin, „Constraining Dominant Shareholders’ Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy“, *European Company and Financial Law Review*, Nr. 4/2007.
- Šimunović Lidija, „Procesnopravni razlozi nišetnosti odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću – *de lege lata vs. de lege ferenda*“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, бр. 2/2017.

Jovana VELIČKOVIĆ, PhD
Attorney at law in Belgrade

CHALLENGING THE VALIDITY OF THE DECISIONS RENDERED BY THE MANAGEMENT OF THE COMPANY IN LITIGATION PROCEEDINGS

Summary

This paper deals with the issue of the possibility to challenge the validity of a joint-stock company management board's decision in the court (litigation) proceedings. The Companies Act does not prescribe this type of lawsuit, while current case law allows the claim for a declaration of nullity of a decision which is contrary to the imperative provisions of the law. On the other hand, case law deems that claims for voidness of the management decisions are inadmissible because they are not expressly permitted by the law. Having in mind the current case law and the general Company Law theory of invalidity of the decisions of the company's bodies, this paper will consider whether there is a ground for introducing into the Serbian law the concept of the nullity and voidness of the decisions of the management board. In that respect, this paper will analyze the current legal framework and case law, while at the end de lege ferenda proposals will be presented. The conclusion is that Serbian law should introduce and regulate at least one form of invalid decisions of the company's management because it is an important segment of Company Law for which business practice shows interest.

Key words: Decision. – Management Board. – Nullity. – Voidable.

Датум пријема рада: 18. 4. 2020.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2020.