

*Др Драгана Кнежић-Појовић,
научни сарадник, Институт за уредно право, Београд*

Опозив *AD NUTUM* чланова управе привредних друштава

Опозив чланова управе привредних друштава је једна од оних тема које по природи дају повода не само за научне контроверзе већ и за разилажења у судској пракси.

Могућност контроле рада управе и могућност изрицања санкције носе велико искушење. Ово искушење је нарочито снажно уколико се примењује радикална санкција - опозив чланова управе - где грешка у вршењу права опозива носи ризик не само да произведе неправде у односу на појединца, него и да штети интересима самог друштва.

Стога је проблем мере у вршењу права опозива заиста компликован. С једне стране прети опасност од потпуне незахвалности исказане управи, што може бити погубно за друштво (нпр. створити убитачне унутрашње борбе у друштву). С друге стране, неопозивост или врло отежана опозивост чланова управе осигурава дрскост, што може одвести у ауторитаризам, у неку врсту диктатуре управе. Дакле, опасности могу бити различите и врло су реалне. Успостављање равнотеже у вршењу права опозива није једноставно постићи. У упоредном праву је опште усвојен принцип да су чланови органа управљања опозиви, а постоје два различита режима опозива, опозив *ad nutum* и контролисани опозив.

Опозив *ad nutum* и опозив на темељу оправданог разлога у упоредном и домаћем праву

Опозив *ad nutum* је дискрециони опозив. Овај режим опозивости карактерише могућност опозива чланова органа управљања без претходног наговештаја, без

обавезе образложења и без накнаде штете настале због губитка функција. Латински израз *ad nutum* значи “на знак главом”, а односи се на гест, знак главом, који је давао римски цар када га је гладијатор-победник питао да ли треба довршити, убити побеђеног. Оповиз *ad nutum* односи се у принципу на све типове привредних друштава. Ипак, домен ове врсте опозивости не обухвата сва друштва. Усмерен је на друштва капитала а првенствено, због разлога посебне врсте (природа акционарског друштва, положај органа, односно чланова органа друштва), на акционарска друштва.

Оповиз *ad nutum* је традиционално правило права друштава које се оправдава, како традиционално тако и суштински, идејом мандата као правног основа ангажовања чланова органа управљања. Нема сумње да претња коју изазива ова врста опозива може да лебди и над појединцима као члановима управе и над самим друштвом. С једне стране, ипак је крајње необично да се један човек, који је посветио сву своју професионалну активност вођењу једног друштва, може наћи преко ноћи лишен функција, а да му се претходно ништа није могло приговорити, нити чак посумњати у његову делатност. Једноставно, довољно је само то да је престао да се свиђа. С друге стране, ову претњу која лебди над појединцем-чланом управе сустиже једна друга, без сумње шира и опаснија претња, која иде на штету самог друштва. Ако је довољно да се члан управе престане свиђати да би био опозван са функције, онда друштву прети оправдана опасност да оповиз *ad nutum* произведе плашљивост и сервилност или пак опасне унутрашње борбе чланова управе. Ипак, ова двострука опасност није успела да докрајчи примену опозива *ad nutum*. Ова врста опозива се и данас примењује у праву друштава.

Типичан пример у том смислу је француско право друштава у којем је оповиз “на знак главом” традиционално правило које се односи искључиво на акционарска друштва, правило које има карактер јавног поретка и стога не може бити у статутима друкчије уређено. Не примењује се као искључиво правило, али му је домен примене врло широк. Наиме, у француском мешовитом систему органа акционарског друштва ризику опозива *ad nutum* изложени су (у једнодомном систему) чланови управног одбора¹⁾ и председник управног одбора²⁾, те речима члана 110. став 3. који садржи ово правило, “свака супротна одредба сматра се као ненаписана”. Исти режим важи и за чланове надзорног одбора акционарског друштва (у дводомном систему)³⁾. Али, за разлику од чланова надзорног одбора, на чланове директоријума се примењује принцип накнаде штете у случају опозива без оправданог разлога⁴⁾.

Швајцарски Законик о облигацијама из 1937. године се у потпуности опредељује за оповиз *ad nutum* у акционарском друштву, наглашавајући ипак да опозвана лица имају право на тужбу за накнаду штете, што не треба схватити као скретање

1. Loi n. 66-537 du 24 juillet 1966 (Sur les sociétés commerciales), чл. 90.

2. Чл. 110. француског закона.

3. Чл. 134. француског закона.

4. Чл. 121. француског закона.

ка режиму опозива из оправданог разлога⁵⁾. Ни измене Законика које су извршене 1991, а које се односе искључиво на акционарско друштво, нису донеле промене у односу на опозив⁶⁾.

Режим који стоји на супрот опозива *ad nutum* јесте режим контролисаног опозива. Контролисани опозив отвара могућност покретања расправе о разлозима опозива. Уколико опозив не почива на оправданом разлогу даје право или на накнаду штете члановима органа управљања на које се односи, што је доминантно решење у упоредном праву, или на побијање тужбом ваљаности одлуке о разрешењу⁷⁾.

Режим опозива из оправданог разлога наступао је заједно са јачањем институционалне теорије акционарског друштва⁸⁾. У теорији и пословној пракси се све чешће истицало да концепција опозива *ad nutum*, која почива уско на појму мандата и датира из доба када је скупштина чланова била омнипотентан орган, треба бити поправљена, прерађена⁹⁾. Све снажније наглашавањем институционалном карактеру акционарског друштва супротстављало се дотадашње схватање да чланови управе буду у потпуној милости или немилости акционара.

Захтевање оправданог разлога значило је обезбеђивање члановима управе, бар индиректно, веће сигурности. Тако се чинило да ће се опозив *ad nutum* показивати све више као анахроно решење и инфериорно у односу на опозив из оправданог разлога¹⁰⁾.

Опозив из оправданог разлога предвиђен је нпр. у италијанском¹¹⁾, енглеском и праву САД¹²⁾.

Мешавину два режима опозива садрже новија решења у упоредном праву. Наводимо неколико примера ове врсте приступа праву опозива.

Тако, хрватски Закон о трговачким друштвима из 1993. године¹³⁾ усваја за чланове управе акционарског друштва (управног одбора у ужем смислу) правило о опозиву на темељу “важног разлога”¹⁴⁾. Закон не прави никакве изузетке од правила. Ово је императивна норма па се статутом не би могла избећи примена “важног разлога” као основа за опозив, а то се не би могло учинити ни одлуком надзорног одбора који врши опозив чланова управе, нити би се могло ваљано уго-

5. Code des obligations, чл. 705. и 726.

6. Feuille fÉdÉrale, SociÉtÉ anonyme, n. 40/1991.

7. Васиљевић М., Привредна друштва - домаће и упоредно право, Београд, 1999, стр. 374, н. 460.

8. Escarra J., Cours de droit commercial, Paris, 1952, t. 801; Арсић З., Интерес акционарског друштва, Право и привреда бр. 5-8/98, стр. 53-54.

9. Escarra, *ibid.*

10. Baillod R., Le “juste motif” de révocation de dirigeants sociaux, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit Économique (RTD com.) 3/1983, стр. 395-398; Aubert J-L., La révocation des organes d’administration des sociétés commerciales, RTD com. 4/1968, стр. 979 и 988.

11. Codice civile, чл. 2383.

12. Наведено према: Васиљевић, оп. цит., стр. 374, н. 460.

13. Народне новине бр. 111/93.

14. Чл. 244. ст. 2. хрватског закона.

ворити у уговору који члан управе закључује са друштвом¹⁵). Разрешени члан управе може тужбом побијати ваљаност одлуке о разрешењу. Тужба је конститутивне природе јер се њом тражи повратак чланства, односно поновно именовање. То може бити декларативна тужба ако се тврди да одлука није ваљано донесена или да је уопште и није било, али за њу више не би било основа када надзорни одбор донесе нову одлуку¹⁶). Право побијања одлуке о разрешењу усвојено је такође и у аустријском и у немачком праву. Када је реч о члановима надзорног одбора, хрватско право не тражи испуњење неких претпоставки, па их скупштина може опозвати у свако доба, дакле *ad nutum*¹⁷). Потребна је само већина гласова прописана Законом или статутом. Али, за разлику од одредбе о опозиву чланова управе, уређивање опозива чланова надзорног одбора је на аутономној основи. У статуту би се, дакле, могло одредити да и чланови надзорног одбора могу бити опозвани само на темељу “важног разлога”, па чак и прописати разлоге за опозив. У том случају би и скупштина морала водити рачуна о постојању или непостојању оправданог разлога¹⁸).

Када је реч о друштву с ограниченом одговорношћу, хрватски закон је предвидео да чланови друштва могу својом одлуком у свако доба опозвати чланове управе¹⁹). Али, од овог начела се одступа јер се друштвеним уговором може одредити да се чланови управе који су истовремено и чланови друштва могу опозвати само ако за то постоји “важан разлог”²⁰). Одредбе о опозиву чланова надзорног одбора акционарског друштва сходно се примењују на друштво с ограниченом одговорношћу.

И словеначко право предвиђа да надзорни одбор може опозвати чланове и председника управног одбора акционарског друштва само из оправданог разлога, док се за опозив чланова надзорног одбора од стране скупштине примењује режим *ad nutum*, с тим што се статутом може одредити и друкчије, дакле захтевати оправдани разлог²¹). Ако је надзорни одбор опозвао члана или председника управног одбора без оправданог разлога, опозвани има право на отпремнину у износу од највише 6 просечних месечних плата²²). Оповиз чланова управе друштва с ограниченом одговорношћу практично је уређен на аутономној основи.

15. Барбић Ј., Горенц В., Параћ З., Петровић С., Поробија Б., Вукмир Б., Закон о трговачким друштвима - Водич за читање закона, II дио, Загреб, 1995, стр. 166-167 (ауторски део Ј. Барбић).

16. *Ibid.*, стр. 168.

17. Чл. 259. хрватског закона.

18. Водич за читање закона, цит., стр. 174-175.

19. Чл. 242. ст. 1. хрватског закона.

20. Чл. 242. ст. 3. хрватског закона.

21. Закон о господарских дружбама, Урадни лист Републике Словеније бр. 30-1298/1993, са изменама и допунама (последња измена у бр. 36-1687/2000), чл. 250 и 266.

22. Чл. 250. ст. 2. словеначког закона. Интересантно је да је првобитно отпремнина била предвиђена чак у износу од најмање 24 плате опозваног члана, али је каснијим изменама Закона знатно смањена.

У македонском праву, у једнодомном систему акционарског друштва, разликовање извршних од неизвршних чланова одбора директора произвело је и различит режим опозива²³). Извршне чланове могу опозвати неизвршни чланови на основу оправданог разлога, а ако је опозив извршен без оправданог разлога опозвани члан има право на накнаду штете²⁴). За неизвршне чланове одбора директора Закон не тражи испуњење неких претпоставки, па опозив може уследити у свако доба од стране органа или лица који су их именовали (скупштина и, под одређеним условима, запослени)²⁵). У дводомном систему чланове управног одбора може да опозове скупштина, на предлог надзорног одбора, са правом на накнаду штете у случају неоснованог опозива²⁶). У погледу чланова надзорног одбора, могло би се закључити да се на њих сходно примењује правило које важи за неизвршне чланове одбора директора, дакле опозив *ad nutum*²⁷). У друштву с ограниченом одговорношћу за разрешење чланова надзорног одбора, када се формира овај орган, захтева се само двотрећинска већина гласова чланова друштва.

Интересантно је да нови Закон о привредним друштвима Федерације Босне и Херцеговине из 1999. године не садржи одредбе које ближе уређују режим опозива чланова надзорног одбора и чланова управе (директор и извршни директори) акционарског друштва као и чланова управе друштва с ограниченом одговорношћу, остављајући тако да се статутом предвиде услови опозива²⁸).

Када је реч о праву опозива у нашем праву, Закону о предузећима²⁹), има, у складу са савременим кретањима у упоредном праву, селективан приступ у зависности од типа привредног друштва. Од значаја за ову тему је режим опозива у друштвима капитала.

Институтом опозива управља темељни правни принцип могућности опозива чланова управе од стране органа који су их бирали³⁰). Наша пословна пракса и правна теорија већ су уочиле низ питања у вези са опозивом чланова управе ових друштава, у складу са специфичностима организације, првенствено акционарских друштава, у нашем правном систему³¹).

За потребе овог излагања задржавамо се на чл. 263. Закона о предузећима према којем скупштина може опозвати чланове управног одбора под условима утврђеним статутом (ст.1.). Према чл. 378. ова одредба сходно се примењује на чланове управе друштва с ограниченом одговорношћу. Дакле, статут је тај који садржи одредбе о условима опозива чланова управе. Како се друштво не може у статуту одрећи права на опозив јер би то било супротно природи акционарског друштва

23. Закон за трговските друштва, Службен весник на Република Македонија бр. 28/1996, чл. 302.

24. Чл. 321. ст. 1. македонског закона.

25. Чл. 321. ст. 2. македонског закона.

26. Чл. 324. ст. 4. македонског закона.

27. Чл. 349. ст. 4. македонског закона.

28. Службене новине Федерације Босне и Херцеговине бр. 23/1999.

29. Службени лист СРЈ бр. 29/96.

30. Чл. 71. Закона о предузећима.

и положају чланова управе, то одредбе о опозиву представљају обавезну садржину статута³²). Одредбама статута се могу установити и режим опозива *ad nutum* и режим опозива из оправданог разлога. Али, у извесну недоумицу може да доведе став 2. члана 263. према којем члан управе који је опозван без оправданог разлога има право на накнаду штете у складу са уговором. На први поглед се може чинити да одредба овог става противречи одредби првог става и да је заправо у нашем праву опозив подређен оправданом разлогу. Али, правна теорија је већ упозорила да се овде не ради о разлозима за опозив, него разлозима за одустанак од уговора³³), указујући на то да опозив као једнострани правни акт друштва не мора да повлачи за собом раскид уговора закључен између члана управе и друштва. Раскид уговора (ако постоји уговор о правима и обавезама) врши се по правилима уговорног права и може дати места накнади штете³⁴). Отуда скрећемо пажњу на већ изречену констатацију да “ако је намера законодавца била да утврди само демократски систем’ (*ad nutum*, прим. Д.К-П.), у којем суд не би могао да утиче на опозив, тада је формулација чл. 263. требала да буде другачија”³⁵). Сматрамо да би у будућој редакцији Закона сигурно требало да се води рачуна о овој сугестији.

Ограничења опозива *ad nutum*

Право опозива *ad nutum* је, како је напред истакнуто, дискреционо право. Овај опозив обележава, дакле, одсуство обавезе претходне најаве, одсуство обавезе било каквог образложења и одсуство обавезе накнаде штете настале због губитка функције. Али, нема права без ограничења, па ни право опозива *ad nutum* не измиче овом начелу.

Ако разлози опозива значе мало, насупротив томе, околности опозива не могу бити занемарене. Тако је судовима признато право да ипак контролишу и опозив *ad nutum*, али се контрола не односи на разлоге опозива, него околности опозива.

31. Арсић З., Избор, мандат и опозив члана управног одбора акционарског друштва, Правни живот бр. 11/1998, стр. 221 и д.; Вујисић Д., Статусна одговорност директора предузећа, Правни живот бр. 11/2000, стр. 159 и д.; Радоњић Д., Правна природа односа међу органима друштава капитала у Закону о предузећима, Право и привреда бр. 5-8/97, стр. 64 и д.; Радоњић Д., Надзорни одбор акционарског друштва, Правни живот бр. 10/1997, стр. 955 и д.; Лубарда Б., Правни основ ангажовања директора предузећа у упоредном и југословенском праву, Право и привреда бр. 5-8/99, стр. 637 и д.; Ивошевић З.-Ивошевић М., Пословодни и радноправни статус директора предузећа и његова радноправна овлашћења, Право и привреда бр. 5-8/98, стр. 700 и д.; Винчић М., Именовање и разрешење директора предузећа, Правни живот бр. 10/1997, стр. 945 и д.
32. Арсић, Избор, мандат и опозив, цит., стр. 225 и 229.
33. *Ibid.*, стр. 228.
34. Арсић, Правна природа односа између акционарског друштва и члана Управног одбора, Право и привреда бр. 5-8/99, стр. 81.
35. Арсић, Избор, мандат и опозив, цит., стр. 228.

Могућност судске контроле околности опозива доводи до општег правног начела о забрани злоупотребе права. Ово правно начело конкретизује судска пракса уз помоћ правне науке.

О злоупотреби права опозива *ad nutum* радиће се увек онда када се околности опозива показују као “увредљиве и сурове”, када је у питању “грубо и неуљудно” понашање у односу на опозваног. Овде се ради о релативно нејасним појмовима који остављају судовима широку могућност процене: знакови који указују да је опозив био инспирисан злбом; неумесан карактер одлуке; немогућност одбране опозваног; бруталност поступка опозива; увредљиве околности приликом напуштања просторија управе друштва; публицитет дат опозиву; злонамерно оглашавање замерки које се стављају на терет опозваном итд. Насупрот томе, ако је опозив у потпуности окружен неопходном дискрецијом и ако одлука о опозиву као и документи на којима је заснован опозив нису били намењени јавности, нити праћени злбоним, па чак ни оштрим изразима, нема места захтеву за накнаду штете³⁶⁾.

Злоупотреба права опозива *ad nutum* постојаће под две претпоставке: с једне стране, ако је опозив био праћен околностима или је био извршен под условима који доводе до повреде части опозваног члана управе и, с друге стране, ако је опозив био учињен без поштовања начела контрадикторности. Укратко, ако мучне околности доводе до повреде људских права. Ради се о људским правима која улазе у категорију личних права (право на част) и категорију права на одбрану (право на поштовање начела контрадикторности). У праву друштвава, дакле, уважавање права нераздвојивих од личности, схваћене као индивидуа, људско биће, осигурава судска пракса.

Такође, ограничење опозива *ad nutum* осигурава контрола формалне ваљаности опозива.

А. Непоштовање права на част

Суд налаже, најпре, поштовање части опозваног члана управе.

Част, као добро личности³⁷⁾, узима се у обзир код дефинисања моралног идентитета једног човека. Идентитет се овде дефинише као “скуп физичких и моралних црта које карактеришу једно одређено биће и чине га јединственом личношћу; целокупност аспеката који означавају његову личност” (Ph. Le Toucheau)³⁸⁾. Иако је реч “част” способна да поприми више значења, ми је овде схватамо као достојанство једне личности. Кажњавајући непоштовање части суд кажњава напад на његов морални идентитет. А морални идентитет једног члана управе од значаја је када се разматрају критеријуми који се узимају у обзир код његовог именовања. Квалитети кандидата који треба да се именује за члана управе друштва имају руководеће место међу критеријумима за избор, и то ма који тип друш-

36. Pascual I., La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés, RTD com. 2/1998, str. 286; Aubert, *op. cit.*, стр. 984-985.

37. Лексикон грађанског права, Београд, 1996, о. *част*.

38. Дефиниција наведена према Pascual, *op. cit.*, стр. 288, н. 64.

тва био у питању. Дакле, ако су органи друштва водили рачуна о квалитетима члана приликом његовог именовања, онда суд узима у обзир личност тог члана приликом његовог опозива, бринући се о поштовању његових есенцијалних, личних права. Стога квалитети који су били одлучујући приликом његовог именовања не треба да буду исмејани, негирани, непризнати приликом његовог опозива, нарочито када се зна да је то непризнавање понекад само плод пристрасности, реванша, жеље за кажњавањем. Према томе, судска пракса захтева од чланова органа који одлучује о опозиву да ваљано управљају својим жељама, осећањима, склоности-ма³⁹).

Б. Непоштовање начела контрадикторности

Захтевајући да се респектује морални идентитет опозваног члана управе суд налаже дужност лојалности између члана управе и органа друштва који одлучује о опозиву. Ова жеља се манифестује путем кажњавања непоштовања начела контрадикторности приликом опозива. Начело контрадикторности, једно од основних процесних начела, захтева да странке у поступку буду у могућности да се изјашњавају пред судом, да изнесу процесну грађу и да се изјашњавају о наводима, предлозима и захтевима противника у спору. Оно је израз лојалности коју треба да покажу странке и судија у току поступка.

Кажњавајући повреду права на одбрану као једног од фундаменталних људских права, а преко захтевања респектовања дужности лојалности, суд уствари игра улогу неке врсте регулатора у цењењу личности. Заправо, релација која постоји између чланова управе и чланова друштва је релација поверења, а поверење је одраз *intuitu personae* и у праву друштава капитала. Чињеница да је неко био изабран на функцију због квалитета које има створила је однос посебног поверења између њега и других чланова управе, односно чланова друштва. Једна од последица овог фидуцијарног односа је дужност лојалности. Ова дужност не треба да се угаси ни приликом акта опозива. Стога опозвани члан управе има право да очекује минимум лојалности од стране друштва када су у питању околности које окружују његов опозив⁴⁰).

Нема сумње да захтевање контрадикторне дебате представља једно средство за члана управе које му омогућава да објасни и оправда своје деловање и тако омогући органу надлежном за опозив да ваљано размотри питање резрешења. Међутим, упркос умесности аргумената који су помогли да се оправда убацивање начела контрадикторности, као судског начела, у функционисање органа управљања друштва, ово начело показује се као врло дискутабилно. И судска пракса и правна теорија расправљају још увек о компатибилности опозива *ad nutum* и начела контрадикторности. Нарочито француска судска пракса и правна теорија, који у томе имају највише искуства обзиром на велики домен примене ове врсте опозива као и

39. Pascual, *op. cit.*, стр. 288-290.

40. *Ibid.*

његов карактер права јавног поретка⁴¹⁾. Противници примене овог начела износе више аргумената против његовог респектовања у праву друштва.

Најпре, никаква суштинска аналогија се не може пронаћи између положаја члана управе наспрам управног одбора или скупштине и положаја једног оптуженог наспрам судије. Тако, делатност и положај члана управе у друштву имају само смисао када се има у виду поверење, што је евидентно страно судском акту. Члан управе располаже правом коришћења и располагања имовимом друштва, што је право које се може вршити само ако он има поверење чланова. То фидуцијарно овлашћење се одликује чињеницом да је оно подвргнуто прећутном и сталном обнављању. Оповоз не треба схватити као процедуру суђења у току којег се настоји да се утврди објективна грешка коју је починио члан управе, него као санкција због опадања фидуцијарног односа између чланова друштва и онога који је преузео на себе вођење послова друштва.

Други аргумент почива на чињеници да би један контрадикторан поступак био по природи гаранција квалитета процеса одлучивања с обзиром на интерес друштва. Ако руководилац има могућности да се изјасни пред органом надлежним за његов опозив, овај последњи би донео своју одлуку при потпуном познавању ствари. То би био интерес и самог друштва које би тиме било заштићено од несрећних учинака једне нагле или парцијалне одлуке. Дакле, анализа усмерена на контрадикторну дебату произлази из виђења фокусираног на протеклу делатност члана управе, иако је есенцијални проблем његова способност да створи поверење у односу на своје будуће пословне планове. Посматрано из овог угла, чињеница да има знање, способност вођења једног друштва ка успеху и да није починио никакву грешку у управљању није довољна да створи у корист члана управе неку врсту права на одржавање на функцији, што би било негирање самог принципа опозива *ad nutum*.

Најзад, може се запитати о стварној корисности увођења начела контрадикторности. Без тешкоћа се уочава немоћ гаранције дате члану управе, како у погледу смисла одлуке тако и о природи претрпљене штете.

Када је у питању смисао одлуке, ако се нужност контрадикторне дебате разуме у постојању парнице коју решава вањски и независан арбитар, она нема смисао у случају члана управе који је у редовном, сталном контакту са органом који предлаже или одлучује о његовом опозиву. Овај последњи је именован члана управе и може од њега захтевати сва објашњења у нормалним роковима. Показује се да је лоше оно што би једно организовано саслушање, да би се поступало по једном судском начелу, могло донети у ситуацији када више не постоји поверење. Оно би се могло допустити у друштвима која желе да избегну каснији спор па “режирају разговор”, што је од малог значаја за формирање уверења онда када више не постоји поверење.

41. В. нпр. Chroniques de législation et de jurisprudence françaises: RTD com. 2/1999 и 1/2000, са упутом на литературу.

Међутим, накнада штете коју захтева контрадикторност изазива највише забуна. Накнада штете је оно што очекује члан управе који није био у стању да се изјасни, да објасни своје пословање. Дакле, он не може захтевати новчане последице опозива, које би могле бити узете у обзир само у оквиру опозива без оправданог разлога. Једини умесан став је онај о губитку шансе, оне коју би члан управе могао имати након саслушања да му је било омогућено. Али, како саме околности показују да члан управе више не ужива поверење и да је његова судбина запечаћена чак и пре контрадикторног поступка, то се губитак шансе показује најчешће као хипотетичан. Стога би накнада штете најчешће требала бити одбијена или утврђена на симболичан износ⁴²).

У погледу прихватања аргумената против начела контрадикторности, потребно је поново нагласити да су мишљења подељена. У француској судској пракси није тешко пронаћи пресуде које сасвим јасно подржају захтев “респектовања контрадикторности” код опозива *ad nutum*⁴³).

Све у свему, ово је једна од оних тема жестоке правне актуелности.

Ц. Контрола формалне ваљаности опозива

Ограничења права опозива *ad nutum* произлазе и из самих услова у којима се врши опозив. Опованом члану управе остаје могућност да захтева од суда контролу формалне ваљаности извршеног опозива. Услови сазивања, кворума, потребне већине су они који се захтевају за ваљаност одлука које је донео орган надлежан за опозив.

Међу њима пажњу заслужује питање дневног реда скупштине акционара. Оно ће бити од значаја у оним правним системима у којим скупштина може одлучивати само о оним питањима која су била уврштена у дневни ред. Нпр. у француском праву пре реформе извршене 1966. године скупштина није могла одлучивати о опозиву чланова управе ако то питање није било предвиђено у дневном реду. Међутим, закон бр. 537 је знатно умањио интерес за ову контролу јер, речима члана 160. став 3. скупштина “може, у свим околностима, опозвати једног или више чланова управног одбора или чланова надзорног одбора и приступити њиховом замењивању”. Дакле, могуће је захтевати опозив у току било које скупштине, а да питање није било претходно стављено на дневни ред.

Насупрот томе, у швајцарском праву (редовна) скупштина не може донети никакву одлуку о питањима која нису била стављена на дневни ред, изузев о предлогу за сазивање ванредне скупштине. Није неопходно унапред објавити предлоге и одлуке о којим се не треба гласати. Али, власници свих акција или њихови заступници могу, ако нема противљења, одржати скупштину без испуњавања фор-

42. Chroniques de législation et de jurisprudence françaises: Dirigeants sociaux; Paris, 1. ch., sect. B, 5 mars 1999, *Rupp c/ SA Kuhne et Nagel*, RTD com. 1/2000, стр. 117-118.

43. Chroniques de législation et de jurisprudence françaises: révocation *ad nutum*, CA Paris, 22. oct. 1998, *Seroussi c/ SA Fisons instruments*, RTD com. 2/1999, стр. 431-432.

ми предвиђених за сазивање и таква скупштина има право да ваљано одлучује о свим питањима која су у надлежности скупштине⁴⁴⁾.

Извесне сличности са швајцарским решењима постоје у нашем праву. Остављајући за могућу ванредну скупштину уређење на статутарној основи⁴⁵⁾, Закон о предузећима предвиђа правила о објави дневног реда скупштине. Предвиђена процедура објаве дневног реда истовремено са сазивањем скупштине, уз обавезу да се за сваку тачку дневног реда о којој скупштина одлучује приложи предлози одлука, јасно указује да скупштина може одлучивати само о оним питањима која су била наведена у дневном реду. Према ставу 7. истог члана, ова процедура око дневног реда неће бити обавезна једино када скупштини присуствују сви акционари с правом гласа и ако се ниједан акционар томе не противи, што је практично могуће код акционарских друштава без јавног уписа акција⁴⁶⁾.

Ова врста контроле има највише места нпр. у хрватском и македонском праву, где нема никаквих изузетака од правила да се на скупштини не може одлучивати о тачкама дневног реда које нису ваљано објављене⁴⁷⁾.

Када постоји обавеза поштовања процедуре објаве дневног реда скупштине тешкоћа нема уколико, било изричитим помињањем, било благим наговештавањем али ипак без двосмислености⁴⁸⁾, акционари и заинтересовани чланови управе буду исправно обавештени о томе да би скупштина могла одлучивати о евентуалном опозиву једног или више чланова управе. Ако дневни ред не садржи никакву алузију на евентуални опозив, скупштина не може ваљано одлучивати о том питању. Међутим, француска судска пракса нпр. својевремено (пре 1966. године) је значајно одступила од тога створивши тзв. “теорију изненадног догађаја на седници” (l’incident de séance). Ова теорија допушта уношење у дневни ред нових тачака онда када се током седнице изненада појави нека нова информација, околност. Изненадан догађај на седници се дефинише као “неочекивано откриће које се односи на једну од тачака уврштених у дневни ред, а које може показати истовремено неопходност и хитност опозива”⁴⁹⁾.

*

* *

Када се имају у виду могуће неугодне околности и последице опозива извршеног “на знак главом”, поставља се питање да ли он представља заиста једно ана-

44. Чл. 700. и 701. швајцарског законика.

45. Радоњић Д., Ванредна и специјална скупштина, Право и привреда бр. 5-8/99, стр. 62-64.

46. Васиљевић М., Коментар Закона о предузећима, Београд, 1996, стр. 241.

47. Чл. 280. ст. 4. хрватског закона и чл. 359, ст. 1. македонског закона.

48. Нпр. “замена чланова управе”, “избор нових чланова управе”, “реорганизација управног одбора” итд. Escarra J., Escarra E., Rault J., traité théorique et pratique de droit commercial, Tom 4: L’administration des sociétés anonymes, Paris, стр. 95, н. 72.

49. Aubert, *op. cit.*, стр. 984, н. 2.

хроно решење. Дакле, да ли треба напустити овакав принцип опозива чланова управе и уступити место режиму опозива из оправданог разлога који даје право на накнаду штете у случају неоправданог разрешења функција? Ово питање поставља се нарочито ако се пажња усмери на злонамерне опозиве, па би се обезбеђење заштите члановима управе могло чинити оправданим.

Ипак, постоје разлози против одбацивања опозива *ad nutum*.

Најпре, када се расправља о опортуности овог режима опозива треба увек имати на уму специфичност положаја који заузимају чланови управе. Како је напред истакнуто, овај положај зависи по својој природи од фидуцијарног овлашћења. Он налази свој смисао и своје ограничење у поверењу чланова друштва. Чим оно не постоји више, обављање послова није више могуће и било какве мере које су усмерене ка одржавању на функцији биле би потпуно вештачке.

Други разлог је по природи социолошки. Оне друштвене заједнице које имају традиционалну неефикасност менаџера морале би да воде рачуна о овој врсти опозива. У таквим срединама претња која лебди над привредним друштвима није она изазвана нестабилношћу управе која се дугује могућности опозива “на знак главом”, него пре она настала због “склерозе менаџерског света”. Ако економска стварност обилује примерима управа које су нагомилале губитке и неуспехе, онда је тешко размишљати о широком имунитету.

Такође, треба имати у виду нове тенденције у вези места које има *intuitu personae* у тровинском праву. Наиме, место које заузима *intuitu personae* у трговинском праву је на изванредан начин парадоксално. С једне стране, код друштава лица, у којима је доминантан лични (персонални) карактер интерног односа, постоји могућност, а коју друштва све више користе, да се умањи, односно елиминише значај личности помоћу клаузула које предвиђају настављање друштва упркос смрти или неспособности једног од чланова. Насупрот томе, законски модел друштава капитала, у којима личне везе и персонална својства у принципу нису од непосредне важности за друштво, оставља простор за процењивање личности, што друштва такође све више користе и то је оно што је за ову тему од значаја.

Најзад, задржавање слободног опозива, али уравнотеженог одобравањем накнаде штете у случају некоректних околности, не значи никако давање подршке онима који само знају да је “тарпејска стена близу Капитола”, јер није тешко закључити да разлика између опозива *ad nutum* који је обележен злоупотребом права и опозива без оправданог разлога има тенденцију да се смањи.