Др Драгана Кнежић-Поповић,
Виши научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд

Опозив из оправданог разлога чланова управе привредних друштава у упоредном праву

Резиме

Опозив из оправданог разлога чланова управе привредних друштава спада у она питања права друштава која изазивају низ дилема првенствено у судској пракси, али ни правна наука нема за многа од њих уједначене одговоре. Сам појам оправданог разлога изазива читав низ проблема. Физиономија оправданог разлога зависи не само од судске праксе, већ и од циља законодавца, па се, у складу с тим, оправдани разлог опозива може тражити у личности члана управе или пак и изван личности члана управе. Процена оправданог разлога изван личности члана управе је врло деликатан задатак и захтева да се усвоји шира концепција оправданог разлога. За опозив извршен без оправданог разлога од значаја су два питања. Прво је питање терета доказивања и он, и поред свих дилема, пада на тужиоца. Друго је питање санкције због непостојања оправданог разлога. Право на накнаду штете, као претежно усвојена санкција у упоредном праву, обликовано је зависно од циљева законодавца у погледу степена заштите чланова управе.

Кључне речи: *опозив, оправдани разлог, члан управе, накнада штете.*

Живот привредног друштва је буран. У непрекидном низу различитих догађаја опозив чланова управе представља осетљиво питање за друштво. Појављујући се као инструмент у борби којој се некад одају промењиве власничке већине, опо-

зив представља врло често акт страсти, а не акт разума. Иако сâм опозив није претходни сигнал повлачења питања одговорности опозваних чланова управе, понекад су питања опозива и одговорности дубоко испреплетана, а понекад пак опозив представља врло удобно средство да се избегне свака одговорност.

Основни принципи који управљају опозивом мењали су се у упоредном праву током времена. Неопозивост, која је у упоредном праву раније обележавала статус чланова управе друштава у вези са њиховим опозивом, срећући се не само у друштвима лица[1)], узмакла је. Основни принципи који данас у упоредном праву управљају опозивом разликују се зависно од типа друштва, као и од циља законодавца. Могуће је да постоје три различита решења чак у оквиру једног истог правног система[2)]. Опозив *ad nutum* (дискрециони опозив) не познаје никаква ограничења, изузев примене, увек имплицитно укључене, теорије злоупотребе права. Други режим, који је везан за оправдане разлоге опозива, усмерен је по својој природи ка јачању независности чланова управе и гарантовању стабилности њиховог положаја. Најзад, уговорима о оснивању, односно статутима припада одређивање режима који се примењује у случају опозива чланова управе.

Израз »чланови управе« употребљен је у овом раду у широком смислу речи, обзиром на различите системе организације управе у упоредном праву. Он обухвата сва она лица која у упоредном праву имају овлашћења у управљању[3)], омогућавајући тако превазилажење употребе појединачних назива[4)], а који означавају оног или оне који суделују у управљању друштвом[5)].

Оправдани разлог

Жеља да се учврсти независност чланова управе, да се гарантује стабилност њихових функција обезбедила је простор опозиву из оправданог разлога (контролисани опозив). И овај опозив, као и опозив *ad nutum*, је слободан, може се извршити у свако доба. Али, за разлику од опозива *ad nutum*, овај опозив је везан за оправдани разлог, а одсуство оправданог разлога даје право опозваном или на накнаду штете или на побијање ваљаности одлуке о разрешењу и реинтеграцију у друштво. Дакле, одлука о опозиву није подвргнута принципу захтевања постојања

1. Нпр. у француском праву, законом из 1925. г. била је предвиђена неопозивост не само у друштвима лица, већ и у командитним друштвима на акције и, у виду фактичке неопозивости, у друштвима са ограниченом одговорношћу.
2. Нпр. у савременом француском праву (Code de commerce).
3. *Creff G.*, **La responsabilité des dirigeants sociaux retirés**, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Paris (у даљем тексту: RTD com.), 3/1978, стр. 482.
4. Нпр. у француском језику разликовање *direction, gestion, gérants, administrateurs* итд.
5. О могућој двосмислености широког појма обзиром на различитост функција и ситуација које покрива, као и употребу појма фактичког руководиоца уп. *Champaud C. et Danet D.*, **Dirigeant social,** Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 4/1992, стр. 816.

оправданог разлога. Спор који се развија у вези с њим односи се увек на последице одлуке а не на њену легитимност.

Доиста, има мишљења у правној науци да је инсистирање на стабилности функција чланова управе код опозива из оправданог разлога преувеличавање значаја дистинкције између овог и опозива *ad nutum*[6]. Овај став заснива се највише на чињеници да ће, у правним системима у којим је члан управе заштићен режимом накнаде штете, једина његова утеха ићи ка евентуалној накнади штете, која некада може бити пресуђена на симболичан износ, као и чињеници да се у огромном броју упоредноправних решења допушта друштвима да могу усвојити у статутима режим опозива *ad nutum*. Чињеница је, међутим, да режим захтевања оправданог разлога, установљен у корист чланова управе, већ по својој природи представља супротност опозиву *ad nutum*.

Одсуство оправданог разлога опозива је појам различит од појма злоупотребе права опозива, иако се, у истраживању постојања злоупотребе, може приближити контроли разлога опозива[7].

Оправдани разлог и хијерархија интереса који се штите

Појам »оправдани разлог« опозива изазива деликатне проблеме[8]. Нема никакве сумње да је судска пракса та која даје више или мање разумљиву дефиницију овог појма. Али, циљ законодавца је оно што претходно обликује физиономију оправданог разлога. Наиме, одређивање хијерархије интереса који се желе заштитити од суштинске је важности за одређивање санкције у случају изостанка оправданог разлога: ако законодавац жели да снажно заштити стабилност функција чланова управе, дајући тој заштити предност у односу на заштиту интереса друштва, онда се санкција састоји у поништењу одлуке о опозиву и повратку неоправдано опозваног на положај; напротив, ако се жели дати предност интересима чланова друштва (акционарима), онда је санкција усмерена ка обавези накнаде штете. Исто тако, интерес који претеже обликује дефиницију оправданог разлога: ако се жели заштитити интерес друштва, допустиће се да се оправдани разлог односи на околности изван личности и деловања чланова управе; ако, насупрот томе, предност има идеја заштите права чланова управе и стабилност њиховог статуса, онда ће само чињенице које се могу приписати опозваном члану управе чинити оправдани разлог опозива[9].

Изворни модел оне концепције, која настоји да превасходно заштити стабилност функција чланова управе, налази се у немачком трговачком законику, који

6. *Champaud C.* i *Danet D.*, **Dirigeant sociaux**, Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 1/2000, стр. 113.
7. *Huin R.*, **Sociétés par action. Directoire**, Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 1/1976, стр. 145.
8. *Baillod R.*, **Le "juste motif" de révocation des dirigeants sociaux,** (у даљем тексту: Le "juste motif"), RTD com 3/1983, стр. 399.
9. *Ibid.*

предвиђа да надзорни одбор акционарског друштва може опозвати чланове управе само ако постоји тежак разлог[10]. Слично решење прихвата аустријско право[11], а по угледу на претходна два и хрватско[12]. У хрватској правној теорији снажно се наглашава да важан разлог представља основ опозива (мерило основа за опозив), те да се потреба постојања важног разлога не може искључити статутом, одлуком надзорног одбора или уговором с чланом управе[13].

У концепцији која даје предност интересима друштва, лицу опозваном без оправданог разлога се признаје право на накнаду штете. Нпр. француско право, онде где предвиђа режим опозива из оправдваног разлога, на неколико места у Code de commerce, понавља формулацију: «Ако је опозив одлучен без оправданог разлога, он може дати места накнади штете«. Тако се право на накнаду штете признаје опозваним члановима управе (*les gérants*) ортачког друштва[14] и друштва с ограниченом одговорношћу[15]. Осим тога, изменама које су у француском праву друштава наступиле усвајањем Закона о новим економским решењима од 15. маја 2001.[16], увођењем опуномоћених генералних директора у акционарска друштва класичног типа, предвиђено је да су ови опозиви у сваком моменту од стране управног одбора на предлог генералног директора, а генерални директор од стране управног одбора, при чему, такође, ако је опозив одлучен без оправданог разлога, може дати места накнади штете[17]. Чланови директоријума, као и генерални директор у француским акционарским друштвима новог типа, након измена од 15. маја 2001, могу бити опозвани од стране скупштине акционара као и, ако то статути предвиђају, од стране надзорног одбора, те се у случају одсуства оправданог разлога за опозив даје места накнади штете[18]. Право на накнаду штете у случају опозива без оправданог разлога чланова управе акционарског друштва и друштва с ограниченом одговорношћу предвиђа и италијанско право[19]. Слично решење садржи и Швајцарски грађански законик[20]. Уместо накнаде штете, право на отпремнину у висини шестомесечне просечне плате, предвиђа словеначки Закон о привредним друштвима, за члана управе којег је, без оправданог

10. Handelsgesetzbuch, par. 84, ст.3.
11. Handelsgesetzbuch, par. 75, ст.4.
12. Закон о трговачким друштвима, чл. 244, ст.2.
13. *Барбић Ј. – Горенц В. – Параћ З. – Петровић С. – Поробија Б. – Вукмир Б.*, **Закон о трговачким друштвима, II дио – Водич за читање закона**, Загреб, 1995, стр.166-167; *Барбић Ј. – Буљан В. – Поробија Б.*, **Органи дионичког друштва**, Загреб, 1996, стр.24; *Горенц В.*, **Трговачко право – Друштва**, Загреб, 1998, стр. 263.
14. Code de commerce, чл. L 221-12, ст. 4; *Merle Ph.*, **Droit commercial, Sociétés commerciales**, Paris, 2001, t. 137-138.
15. Code de commerce, чл. L 223-25, ст.1; *Merle, op. cit.,* t. 187-188.
16. Loi n. 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, Journal officiel du 16 mai 2001.
17. Code de commerce, чл. L 225-55, st. 1; *Merle, op. cit.,* т. 431-432-1.
18. Code de commerce, чл. L 225-61, st. 1; *Merle, op. cit.*, т. 442.
19. Code civile, чл. 2383, ст.3 и 2487, ст.2.
20. Code civil suisse (Code des obligations), чл. 726 и 814.

разлога, опозвао надзорни одбор[21)]. Интересантно решење садржи нови македонски Закон о трговачким друштвима из 2002. године, који за чланове управе ортачких друшава предвиђа могућност накнаде штете у случају опозива без оправданог разлога, али за чланове управе друштва с ограниченом одговорношћу и одбор директора акционарског друштва изричито истиче непостојање права на накнаду штете, изузев у случају посебног договора о томе између одбора директора и акционарског друштва[22)]. Поједина права, попут бугарског нпр., сва решења у вези режима слободног опозива препуштају уговорима (статутима)[23)].

Да ли се изрази »оправдани разлог« (француско, италијанско право), »ваљан разлог« (немачко, хрватско право), »основан разлог« (словеначко, наше право) могу сматрати синонимима? Ово питање инспирисала је једна дилема коју је отворила правна наука у нашем радном праву. Закон о раду Републике Србије из 2001. године[24)] предвиђа у члану 101. да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду »ако за то постоји оправдан разлог«, док Конвенција бр. 158. и Препорука бр. 166. из 1982. године Међународне организације рада у овом контексту говоре о »ваљаном разлогу«. Дакле, да ли је наш законодавац смео да институт »ваљаног разлога« назове »оправданим разлогом«, пошто би било нужно разликовати законит (незаконит) отказ од оправданог (неоправданог) отказа, при чему се овај последњи темељи на ваљаном (неваљаном) разлогу? Односно, значи ли ово преименовање да наш законодавац није уочио разлику између узрока и последице[25)]? Најпре, треба истаћи да је тражење извесног степена аналогије са радним правом овде могуће, иако је јасно да опозвани чланови управе не уживају, као такви, заштиту од стране радног права. Тако, с једне стране, положај чланова друштва (акционара) који могу у свако доба да опозову члана управе, сличан је положају послодавца који такође може, у оквиру аутономије воље у уговорном односу, слободно да откаже запосленом уговор о раду. С друге стране, последице недостатка оправданог разлога опозива и отказа уговора о раду се приближавају: нпр. у нашем праву, француском праву итд. послодавац нема обавезу да врати на посао запосленог коме је неосновано отказао уговор о раду[26)]. А када је реч о појмовима »оправдан разлог« - »ваљан разлог«, напред је истакнуто да код опозива из оправданог разлога (*resp.* отказа од стране послодавца у радном праву) треба јасно раздвојити и оставити по страни питање нелегитимности, односно јасно раздвојити опозив (*ресӣ.* отказ) дат несагласно са законом. А да ли ће један легитиман опозив (*ресӣ.* отказ) бити оправдан, ваљан, дат на основу ваљаног, основаног, оправданог, ствар-

21. Закон о господарских дружбах, чл. 250, ст. 2.
22. Законат за трговските друштва, Службен весник на Република Македонија бр. 58/2002, чл. 59, ст. 4; чл. 162, ст. 3; чл. 251, ст. 2.
23. Трговски закон, чл. 241.
24. Закон о раду, "Службени гласник РС", бр. 70/2001, 73/2001.
25. *Паравина Д.*, **Престанак радног односа и нови Закон о раду Србије: склад и несклад са правилима Међународне организације рада**, Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права бр. 1-3/2002, стр. 30-31.
26. Закон о раду Републике Србије, чл. 108; Code de travail , чл. L 122-14-4, ст. 1.

ног и озбиљног разлога итд., питање је стила, језика, избора придева и не мора да значи, чини нам се, мешање узрока и последице.

Друго је питање, разуме се, када ће разлог на који се позива друштво при опозиву чланова управе моћи носити придев »оправдан«. Да би разлог био оправдан мора имати одређену тежину, те свака маленкост не даје карактер оправданог. Осим тога, разлог мора да има и одређену објективност. То значи мора да почива на тачним чињеницама које суд може да провери, а не на чињеницама које су субјективне, непроверљиве.

Оправдани разлог везан за личност члана управе

Ова врста оправданих разлога спада у подручје повреда обавеза члана управе. Ова повреда мора бити, како се наглашава у аустријском, немачком, хрватском праву, груба или поновљена повреда дужности.

а) Прва и најчешћа врста оправданих разлога почива на грешкама које је починио члан управе. Иако се ради о најједноставнијем и разлогу који је мање споран од осталих, и он ипак треба да има одређене карактеристике.

Најпре, чињенице на које се позива не смеју да указују на лажан, варљив карактер грешке, већ треба да буду и доказане[27]. Међутим, ово доказивање некад може да буде врло деликатан задатак. Тако нпр., неспособност члана управе да постигне циљеве који су били утврђени у принципу би могла бити грешка која му се може приписати, јер је битна карактеристика менаџерске функције – способност да се испуни задати циљ. Али, ако је тај циљ од почетка постављен врло високо, тако да се у одређеном привредном окружењу и уз средства која стоје на располагању ни не може остварити, онда питање кривице за неостваривање овако постављеног циља отвара проблем варљивог карактера грешке и режим оправданог разлога опозива постаје дефинитивно извитоперен. Доиста, на члану управе је да не дозволи да се поставе задаци за које зна да их у датим околностима не може остварити. А ако он пристане да се ангажује у погибељним условима, које је унапред видео као такве, он мора бити свестан да ће губитак бити њему приписан, па ће и опозив моћи бити заснован на оправданом разлогу.

Затим, мора да постоји веза између грешке и функције члана управе. Овим се жели рећи да грешка треба бити, у принципу, почињена у вршењу функција управљања, почињена у својству члана управе друштва. Овакав захтев може на први поглед да зачуди, обзиром да је поверење које друштво има према члану управе неодвојиво од његове личности, па би и изванпрофесионално понашање, »личне грешке« могле бити разлогом неповерења и на штетан начин се одразити на друштво. Ипак, овде, грешке на које се позива треба да се односе на специфичне функције члана управе, а не на оне почињене изван његове функције[28].

27. *Champaud C.* i *Danet D*, **Gérant de SARL.,** Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 1/2000, стр. 126.
28. *Champaud C.*, **Gérant de SARL.,** Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 3/1980, стр. 560-561.

И најзад, под оправданим разлогом не може се нужно подразумевати грешка члана управе, ма каква била њена природа и степен њене тежине. Тако нпр., тешко да је само једна спорадична грешка, коју није одмах пратила санкција органа који је надлежан за њено изрицање, довољна да оправда каснији опозив без санкције, изузев, наравно, ако се не појаве нове грешке. Напротив, у случају континуираних грешака у обављању функција управљања, оправданост разлога опозива се не би могла довести у питање. Исто тако, грешка која се приписује члану управе треба да има одређену тежину, свакако зато што се на основу ње одлучује о опозиву као тешкој санкцији. Оправдано је уочено да би допуштање једне лаке или чак врло лаке грешке као оправданог разлога опозива јако ублажило разлику између опозива из оправданог разлога и опозива *ad nutum*[29]. Међутим, и одлажење у супротну крајност и захтевање постојања само тешке или врло тешке грешке практично би могло учинити члана управе неопозивим, чиме би се изгубио смисао захтевања оправданог разлога. Тешко је очекивати да овде законодавац одреди прецизнији показатељ, па је ово прилика да судска пракса изгради став о томе да ли тежина грешке опозваног руководиоца оправдава или не лишавање накнаде штете или неврћање у друштво[30].

б) До повреде обавезе може доћи несвесно, па чак и када се члану управе не може приписати кривица у управљању. О овим облицима повреде дужности радиће се нпр. у случају дуготрајне болести, неочекиваног наступања физичке или интелектуалне неспособности које онемогућавају члана управе да обавља своје функције. Готово да и није потребно наглашавати да ће и овде тежина ситуације и могућност проверљивости од стране суда разлога на које се позива бити од изузетног значаја.

Посебно интересантан случај несвесне неспособности је онај који би резултирао из неинформисаности члана управе[31]. Право информисања чланова управе спада још увек у врло магловита питања права друштава. Узалудно је тражити у упоредном праву одредбе које предвиђају право информисања чланова управе, као што постоји право информисања чланова друштва (акционара). Право информисања чланова управе је, с једне стране, неопходност, јер се очекује да своје функције обављају у условима довољне информисаности. С друге стране, не може се очекивати од једног привредног друштва да постане »кућа без тајне«. Интерес друштва је да води своје послове у дискрецији, па би потпуна транпарентност створила велику опасност. Очигледно је да је врло тешко овом праву дати један чврст оквир. Вршење овог права отвара читав низ осетљивих питања, при чему муке судске праксе започињу са утврђивањем довољне информисаности, која не представља повреду поверљивости информација о привредном друштву[32].

29. *Baillod, Le "juste motif"*, цит., стр. 405.
30. Нпр. француска судска пракса у области радног права је развила средњи појам "озбиљна грешка"; *Baillod, Le "juste motif"*, цит., стр. 405.
31. *Aubert J.-L.*., **La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales**, RTD com. 4/1968, стр. 993.

Оправдани разлог изван личности члана управе

Оправдани разлог се може ценити, како је већ напред истакнуто, не само у функцији понашања заинтересованог члана управе, него такође и у функцији интереса друштва. Процена оправданог разлога овде представља најтежи задатак, јер треба одлучивати о последицама опозива, иако друштво нема ништа озбиљно да приговори члану управе. Тежина задатка произлази из чињенице да се истовремено мора респектовати суверенитет чланова друштва, а и направити јасна разлика између опозива из оправданог разлога и опозива *ad nutum*[33)].

О разлозима опозива који стоје изван личности члана управе може се говорити нпр. код разилажења у концепцијама о управљању или политици друштва, при промени већинских чланова (акционара), кад економска коњуктура или нужност конкуренције захтевају реорганизацију предузећа итд.

Само формално навођење интереса друштва као разлога за опозив, без постојања доказа о томе, није довољно. Чини нам се да се овде суштина састоји у потреби да реалност овог оправдања могу контролисати судови. Другим речима, потребно је да реалност оправдања опозива почива на елементима објективне процене. Нема сумње да ће позивање на интерес друштва олакшати посао судије онда када је предузеће у тешкоћама. Супротно, просперитет друштва би озбиљно довео у сумњу интерес друштва као наведено објашњење.

Тежина процене може да се види нпр. у дилемама које прате опозив члана управе након промене већине или разлике у мишљењима у погледу пословне политике друштва. С једне стране, може да се размишља на овакав начин: једно привредно друштво, да би имало ефикасну управу неопходну у модерној економији, треба да оствари између чланова управе и већинских чланова (акционара) симбиозу концепција, а она се понекад може остварити елиминисањем члана управе. С друге стране, резоновања могу да иду у овом правцу: обична промена већинских чланова (акционара) не може да значи дисквалификацију *ipso facto* дотадашњих чланова управе. Исто тако, код разлика у концепцијама о пословној политици

32. *Baillod R.*, **L'information des administrateurs de sociétés anonymes** (u daljem tekstu: L'information)**,** RTD com. 1/1990, стр. 1-17; *Virassamy G.J.*, **Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise**, RTD com. 2/1988, стр. 180-184; *Reinhard Y.*, **Administrateurs. Droit à l'information**, Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 1/1989, стр. 80-83.

33. Деликатност процене оправданог разлога у оваквим ситуацијама може се добро илустровати примером француске судске праксе која показује да се судови муче у одлучивању о томе да ли једно нескривљено деловање може служити као основ опозива без накнаде штете, као и примером дубоког разилажења у француској правној науци. Уп. нпр. *Baillod***,** *Le "juste motif"*, цит., стр. 406-4010; *Merle*, *оп. цит.*, т. 442; *Champaud* i *Danet*, **Dirigeant sociaux,** цит., стр. 114; *Champaud C.*i *Danet D.*, **Révocation de gérant de SARL,** Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 4/2000, стр. 952; *Petit B.* и *Reinhard Y.*, **Révocation des dirigeants,** Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 2/1999, стр. 449-450; *Champaud C.*, **Gérant de SARL.**, цит., стр. 560-561; *Aubert, оп. цит.*, стр. 993; *Houin R.*, **Directoire**, Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 3/1973, стр. 575-577.

друштва не сме се губити из вида да вођење друштва на властиту одговорност припада управи. Суочавање судова с овим тешким задатком мора да води ка томе да се, јасно разликујући и остављајући по страни опозив *ad nutum*, у оквиру широке процене оправданог разлога изврши контрола објективне процене потребе за посезањем ка овој оштрој мери.

Интересантно је питање, да ли се код екстензивног тумачења појма оправданог разлога може отворити проблем деловања принципа контрадикторности. Тачно је да се о овом принципу највише расправља у вези са његовом компатибилношћу са опозивом *ad nutum*, али не треба заборавити да принцип контрадикторности управља свим процедурама опозива, и опозива *ad nutum* и оног из оправданих разлога[34]. Ако се прихвати широки појам оправданог разлога, дакле усвоје разлози за опозив изван личности члана управе, онда респектовање права на одбрану може изгледати као нешто што овде логички не стоји. Ипак, интерес друштва ће бити да спроведе контрадикторан поступак и донесе одлуку при потпуном познавању ствари, штитећи се тако од грешака при доношењу пренагљених одлука. Али, овом аргументацијом се свакако не улази у оно што је есенцијални проблем код убацивања овог судског принципа у право друштава. То је питање поверења друштва према члану управе: опозив је последица нестанка поверења друштва према члану управе, те је велико питање од коликог је значаја инсистирање да се приликом опозива спроведе контрадикторни поступак.

Опозив извршен без оправданог разлога

За опозив извршен без оправданог разлога од значаја су два питања: прво, да ли ће друштво доказивати постојање оправданог разлога опозива или ће опозвани чланови управе доказивати да овај није постојао и друго, какве су консеквенце опозива без оправданог разлога.

Терет доказивања

Питање терета доказивања у режиму опозива из оправданог разлога може на први поглед изгледати као реторско питање. Ипак, и оно захтева извесно прецизирање.

Опште правило је да терет доказивања пада на тужиоца (*actori incumbit probatio*). Међутим, у правној науци су се појавила мишљења да тужба опозваног члана управе води ка преокрету општег правила о терету доказивања[35]. Наиме, режим опозивости из оправданог разлога по својој природи садржи у себи потребу навођења разлога опозива. То не значи, како је већ у уводном делу наглашено, да је овај режим опозива подређен постојању оправданог разлога. Опозив ће бити де-

34. *Petit B.* i *Reinhard Y.*, **Révocation des dirigeants**, Chroniques de législation et de jurisprudence franljaises, RTD com. 2/1999, стр. 449.
35. *Baillod, Le "juste motif"*, цит., стр. 410-416, посебно н. 107.

лотворан, али ће у случају одсуства оправданог разлога повлачити одређене консеквенце. Осим тога, да би се учинила могућом судска контрола, друштво треба да назначи разлоге који су га определили за опозив.

Ако се, дакле, пође од тога да овај режим опозива по својој природи значи навођење разлога, онда се јавља питање момента у којем треба да буду формулисани разлози опозива. То значи, да ли друштво треба да наведе своје разлоге већ у одлуци о опозиву или ови разлози могу бити изложени онда када члан управе покрене парницу на суду?

Друштво има обавезу да наведе своје разлоге већ у одлуци о опозиву. Сигурно је да друштво има и интереса да већ у одлуци о опозиву формално наведе разлоге. Али, то не значи да друштво има и обавезу да већ у одлуци наведе и доказе о њиховом постојању, из чега произлази да ни терет доказивања не пада на друштво. Нема сумње да ће друштво имати интереса да прибави доказе и евентуално их наведе у одлуци, како због формирања општег утиска о опозиву, тако и због почетног формирања мишљења суда, али ће и формално образложена одлука бити довољна. Оно што је важно је да разлози опозива постоје у часу доношења одлуке и да се друштво на њих формално позове. Уосталом, и жеља да се поступи коректно, елементарним уважавањем личности члана управе и његове потребе да припреми своју одбрану, води ка формалном образложењу одлуке.

Али, шта ако друштво не наведе никакав разлог за опозив? Овакав случај сигурно није чест у пракси и тешко да ће друштво пропустити да наведе у одлуци разлог за опозив, али се ипак мора размотрити. Опозив је слободан и као такав није подређен постојању разлога. Али, да ли није подређен ни формалном навођењу разлога? Чини нам се да се у овом случају може говорити о злоупотреби права опозива. Питање злоупотребе права опозива изграђено је и разматра се, у принципу, у вези са опозивом *ad nutum* и везано је за околности које окружују опозив (бруталност, брзина) и неоправдан напад на лична права члана управе. Дакле, злоупотреба права опозива *ad nutum* јасно се разграничава од непостојања оправданог разлога у мери у којој би истраживање злоупотребе значило искључиво контролу разлога опозива и већина аутора брани ову рестриктивну концепцију злоупотребе права[36)]. Ипак, за процењивање околности које окружују опозив може некад да буде од интереса и испитивање разлога опозива. У пракси, како се истиче[37)], велики број испитивања случајева злоупотребе започиње пред судом разматрањем одсуства оправданог разлога, чиме се судови практично покоравају широкој концепцији злоупотребе права. У одређеним случајевима може изгледати сасвим вештачки супротстављати на један апсолутан начин околности и разлоге опозива, тако да је потребно, да би се процениле околности, заинтересовати се и за разлоге опозива. У оквир ове широке концепције злоупотребе права опозива могло би се уврстити, чини нам се, и такво понашање друштва које не налази за

36. *Baillod*, *L'information*, цит., стр. 16-17.
37. *Baillod, Le "juste motif"*, цит., стр. 421.

сходно да, у режиму опозива из оправданог разлога, чак ни фомално не наведе разлоге своје одлуке.

Од интереса је, такође, и питање да ли је друштво везано разлозима наведеним у одлуци о опозиву или ће моћи касније, у часу започињања судског поступка, изнети и друге разлоге. Чини се да би било тешко бранити став да је друштво дефинитивно везано наведеним разлозима. Важно је једино да разлози постоје у часу доношења одлуке, а неки од њих могу бити формулисани у часу започињања судског спора.

Дакле, обавеза да се образложи одлука о опозиву не значи и преваљивање терета доказивања на друштво, те ће и овде важити опште правило да је терет доказивања на тужиоцу, дакле на опозваном члану управе.

Санкције због непостојања оправданог разлога

Санкција у случају непостојања оправданог разлога за опозив може бити враћање опозваног члана управе у друштво или накнада штете.

Прву врсту санкције познају немачко, аустријско и хрватско право[38]. У овим правним системима члан управе може побијати тужбом ваљаност одлуке о опозиву. Ова тужба је конститутивног карактера, јер се њом жели поново успоставити именовање за члана управе, дакле постићи враћање у друштво.

Друго решење, шире прихваћено у упоредном праву, даје места накнади штете, са искључењем сваке могућности реинтеграције опозваног члана управе.

Али, одређивање висине накнаде штете зависи од циљева законодавца у погледу степена заштите чланова управе, као и од тога да ли одредба о накнади штете има императиван карактер. Нпр. у нашем Закону о предузећима се у члану 263. предвиђа право на накнаду штете «у складу са уговором». Тако се ова санкција оправдава мандатним односом, при чему, онда, накнада штете обухвата «период до истека мандата према уговору са опозваним чланом управног одбора (и директора)»[39]. У словеначком праву раније решење је предвиђало накнаду штете у висини најмање двадесет четири плате, да би новије решење накнаду штете свело на шестомесечну просечну плату[40]. Могло би се запитати, међутим, да ли решење које предвиђа опозваном члану управе накнаду целокупне плате од дана његовог опозива до нормалног окончања његове функције, са мотивом да је до овог датума био везан за друштво уговором на одређено време (односно, словеначко решење о вишеструкој плати), личи на делимичну реинтеграцију опозваног члана управе у мери у којој, у недостатку враћања у друштво и поновног успостављања функција, он задржава бар своју плату. Онда када циљ законодавца не би ишао ка широкој заштити чланова управе, накнада штете не би била аутоматска, јер би опозвани члан управе требао доказати да је претрпео штету која је произашла из опозива.

38. В. напомене 10, 11 и 12.
39. *Васиљевић М.*, **Коментар Закона о предузећима,** Београд, 1996, стр. 255.
40. В. напомену 21.

То значи да би накнада штете некада могла бити мала, симболична или чак непостојећа, нпр. у случају када је предузеће у тешкоћама, близу свог краја.

Одговор на питање да ли би била допуштена једна статутарна (уговорна) клаузула која би лишавала члана управе, опозваног без оправданог разлога, сваког права на накнаду штете зависи од тога да ли одредба о накнади штете има императиван карактер. Тако нпр. француско право, које усваја формулацију да «ако је опозив одлучен без оправданог разлога, може дати места накнади штете», тешко брани императиван карактер овог правила и тиме отвара питање одређених ограничења дејства ове клаузуле[41)]. Слично је и у македонском решењу за чланове управе ортачког друштва.

* * *

Проценити квалитет једног управљања није лак задатак. Понекад од ове процене зависи одговорност, грађанска и кривична, којој је изложен члан управе, а која може бити разлог или услов који допушта друштву да оконча његове функције. Понекад, пак, од борби којим се одају промењиве већине и мањине, а које могу да замагле разлику између оставке и опозива, зависе ове процене. Понекад, опет, процена квалитета управљања и није од значаја за престанак функција ако су чланови управе једноставно престали да се свиђају члановима друштва (акционарима). Како савршенство није карактеристика људи, то је извесно да сплет различитих чињеница у вези са управљањем може да носи читав низ грешака и промашаја, као што и њихова процена може да повуче исти толики низ грешака и промашаја. Имајући ово у виду потребно је увек полазити од тога да елементарна коректност налаже да се код питања опозива, а поготово опозива из оправданог разлога, покаже одређена елеганција и великодушност. Упоредно право показује да судска пракса просто одјекује од овог захтева.

Учинило нам се да би, у светлу припрема новог закона о привредним друштвима, било корисно скренути пажњу на питања опозива чланова управе, тим пре што је члан 263. Закона о предузећима трпео извесне критике.

41. Нпр. у случају врло грубе грешке коју почини друштво приликом опозива; *Baillod, Le "juste motif"*, цит.., стр. 417-419.

Dragana Kne?ić-Popović, Ph.D.
Higher Associate at the Institute for Comparative Law, Belgrade

Revocation of Corporate Management Members for a Justified Cause in Comparative Law

Summary

Revocation of corporate management members for a justified cause is among the issues of company law that provoke a series of dilemmas, primarily in court practice. Moreover, legal science does not give uniform answers to many questions of the type. The very notion of justified cause initiates a series of problems. The physiognomy of justified cause depends not only on court practice, but also on the objectives set out by the legislator, and hence, accordingly, justified cause for revocation may be found in the personality of the management member or outside his/her personality.

The assessment of justified cause not relating to the personality of management member is a delicate task and calls for the adoption of a wider concept of justified cause. Two issues are significant for revocation without justified cause. The first one is the issue of burden of proof, which, despite all dilemmas, falls on the part of prosecutor. The second issue is one of sanctioning the unjustified revocation. The right to damages, as the sanction predominantly adopted in comparative law, is shaped depending on the objectives of the lawmaker concerning the degree of protection of management members.

***Key words**: Revocation, Justified Reason, Member of Management, Compensation.*