

др Дијана МАРКОВИЋ-БАЈАЛОВИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета Источно
Сарајево и Факултета за европске правно-политичке студије
Нови Сад

НИШТАВОСТ И/ИЛИ ПОБОЈНОСТ ОДЛУКА СКУПШТИНЕ АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА

Резиме

Институционална ништавост и побојност одлука скупштина акционарског друштва важан су инструменти контроле рада скупштине. То посебно долази до изражаја приликом сјечавања злоупотреба контролног акционара, које се састоје у усмеравању рада скупштине, а тиме и самог друштва, ка циљевима који служе задовољавању његових себичних интереса. Аутор чланка анализира уређење институционалних у правним системима Немачке, Аустрије и Хрватске, с једне стране, и у правним системима Србије и Републике Српске, с друге стране. Основна разлика је што се у првој групи правних система прави подела на апсолутно ништаве и побојне одлуке скупштине, док се у другој два правна система законима о привредним друштвима уређује само могућност побојња скупштинских одлука. Разликовање ништавих и побојних одлука изазива последице које се огледају јрвенствено на процесном плану, док се по својим материјалноправним дејствима ништаве и побојне одлуке изједначавају. Иако на теоријском нивоу разликовање ништавих и побојних одлука има оправдање, по својим практичним консеквенцама она подела безмало губи своју сврху.

Кључне речи: скупштина акционарског друштва, ништавост, побојност.

Институти ништавости и побијања одлуке скупштине акционарског друштва привлаче пажњу теорије и праксе, јер се њима остварује контрола законитости рада акционарског друштва, али и равнотежа интереса његових конституената: контролних и мањинских акционара, управе друштва, а у појединим законодавствима и поверилаца и запослених. Новим Законом о привредним друштвима¹ регулисан је искључиво институт побијања одлуке скупштине, а на сличан начин поступио је и законодавац Републике Српске.² Насупрот томе, у упоредном законодавству одлука скупштине акционарског друштва може бити ништава или побојна, зависно од тежине повреда које су учињене приликом њеног доношења. Поставља се питање оправданости једног и другог приступа, а циљ овог рада је да подстакне академску расправу и понуди одређене аргументе за њу.

I Ништаве и побојне одлуке скупштине акционарског друштва у упоредном законодавству

Упоредно законодавство о акционарским друштвима уређује институте ништавости и побојности одлука скупштине акционарског друштва, по аналогiji са апсолутно ништавим и релативно ништавим (рушљивим) правним пословима.³

Ништави су правни послови који имају тешке правне недостатке, формалноправне или материјалноправне природе. Недостаци су такви да вређају опште интересе, због чега не могу производити никакво правно дејство. Ништавост наступа по самом закону и делује *erga omnes*, а судска одлука којом се утврђује ништавост има само декларативно дејство. Право на подношење тужбе за утврђење ништавости има свако лице које за то има правни интерес. Ништавост се може истицати и у неком другом спору, поводом приговора туженог, или изван спора. О разлозима ништавости суд или други орган пази по службеној дужности. Тако ће суд одбити упис у регистар чињеница које се заснивају на ништавој скупштинској одлуци. Ништав правни посао у правилу се не може накнадно конвалидирати, чак и ако у међувремену отпадне разлог ништавости. Ако је ништав правни посао извршен, мора се вратити оно што је по том основу примљено, јер се страна која је нешто примила по основу ништавог правног посла неосновано обогатила.

1 Сл. гласник Републике Србије, бр. 36/2011 и 99/2011.

2 Сл. гласник Републике Српске, бр. 127/2008, 58/2009 и 100/2011.

3 О институту неважећих правних послова види: И. Бабић, *Облигационо право*, Београд, Сремска Каменица 2009, стр. 119-113; С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1987, стр. 450-480; О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, стр. 171-183.

Законодавства о акционарским друштвима која уређују институт ништавости одлуке скупштине акционарског друштва разлоге апсолутне ништавости таксативно прописују. Немачки и аустријски акцијски закони прописују као опште основе ништавости: повреду правила о сазивању скупштине; неуношење одлуке у записник са скупштине или трговачки регистар; супротност одлуке са суштином друштва, јавним интересом или прописима којима се штите повериоци друштва; супротност одлуке добрим обичајима.⁴ На одговарајући начин уређени су разлози ништавости у хрватском Закону о трговачким друштвима.⁵

Наведени разлози ништавости могу се груписати у неколико група. Прве две групе разлога су формалноправног, док су преостали разлози материјалноправног карактера.

Прву групу чине пропусти учињени у припреми и одржавању седница скупштине, због којих је акционарима било онемогућено да учествују у раду скупштине и гласају, као што су повреда правила о сазивању скупштине и објављивању дневног реда и противправно удаљавање акционара са седнице скупштине. Сматра се да се ради о тешким повредама права, јер је право акционара на учешће у раду скупштине његово основно лично право, које му се не може одузети, нити ускратити.⁶ Одлуке донете на седници скупштине која није прописно сазвана ипак ће бити пуноважне, ако су сви акционари присуствовали седници скупштине и нико не приговори доношењу одлуке.⁷ Другачије решење било би супротно циљу законских норми о припреми

4 Пар. 241 немачког Акцијског закона (у даљем тексту: НАЗ) и пар. 191 аустријског Акцијског закона (у даљем тексту: ААЗ). Пар. 250, 253 и 256 НАЗ посебно су уређени основи за ништавост избора чланова надзорног одбора, ништавост одлуке о расподели добити и ништавост одлуке о усвајању завршног рачуна. У аустријском праву, ништавост одлука скупштине постојаће и када су донете супротно законским одредбама о условном повећању и смањењу основног капитала, као и ако одлуку о усвајању финансијског извештаја није испитао ревизор.

5 Чл. 355 Закона о трговачким друштвима (у даљем тексту: ЗТДХ). Тим чланом упућује се и на друге законске одредбе чија повреда има за последицу ништавост одлуке скупштине: о усвајању финансијског извештаја на који је ревизор ставио резерву, о доношењу одлуке о условном повећању основног капитала, о учешћу у добити нових акција издатих на основу одлуке о повећању основног капитала, о обавези уписа у регистар одлука о повећању и смањењу основног капитала. Разлози ништавости могу бити прописани и другим законом. Ј. Барбић, *Право друштва, Друштва кайшала*, Загреб, 2005, стр. 814–815.

6 Тако се OECD принципима корпоративног управљања право на учешће у раду скупштине и право гласа убрајају међу основна права акционара (*OECD Principles of Corporate Governance*, пар. ПА).

7 Ј. Барбић, *нав. дело*, стр. 819. Чл. 356 ст. 2 ХЗТД прописано је да је одлука пуноважна ако се сви акционари који нису присуствовали седници сагласе са одлуком. Сагласност може бити дата и изван седнице.

и одржавању седница скупштине, јер су оне прописане управо ради заштите права акционара да присуствује седници скупштине и учествује у доношењу одлука. Тај циљ је остварен када сви акционари присуствују седници скупштине, упркос томе што нису прописно позвани.

Друга група разлога тиче се пропуштања обавезе евидентирања и регистравања скупштинске одлуке на прописани начин. Правила о евидентирању скупштинских одлука у записнику са седнице скупштине и обавези уписивања у трговачком регистру штите правну сигурност и интересе трећих лица, јер омогућују акционарима и трећим лицима да се упознају са тачном садржином скупштинских одлука и обезбеђују веродостојан доказ о томе шта је скупштина одлучила. Наведени интереси нису угрожени, ако је разлог ништавости накнадно отклоњен. Супротно општим правилима о ништавим правним пословима, уписивањем одлуке у регистар она постаје пуноважна („оздрављена“, *heilen* на немачком).⁸ Исправније би било рећи да одлука која није евидентирана у записнику са седнице и уписана у регистар није ни настала. Она је, у смислу теорије грађанског права која прихвата тројну поделу неважећих правних послова, непостојећи правни посао, јер нису испуњени сви формални елементи потребни за њен настајак.⁹ Евидентирањем одлуке у записник са седнице и уписом у регистар довршава се процес њеног настајања, те одлука тек тада почиње да производи правно дејство.

Трећа група разлога тиче се повреде прописа којима се штите повериоци друштва. Ако је садржина одлуке супротна императивним прописима којима се ограничава слобода акционара у расподели добити (нпр. непоштовање обавезе издвајања обавезних резерви), смањењу основног капитала, или приликом њеног доношења није испоштована обавеза ревизије финансијског извештаја, угрожен је легитимни интерес поверилаца да капитал друштва буде очуван, како би могли наплатити своја потраживања. Институт апсолутне ништавости много ефикасније штити интерес поверилаца у поређењу са тужбом за побијање дужникових правних радњи, правним средством које им стоји на располагању на основу општих правила облигационог права. Поверилац који подноси тужбу за утврђење ништавости не мора да доказује испуњеност посебних услова који се траже за подношење паулијанске тужбе.¹⁰ Друго, пресуда донета на основу тужбе за утврђење ништавости делује према свима, док пресуда на основу побојне тужбе делује само у односу

8 Пар. 242 ст. 2 НАЗ; пар. 200 ст. 1 ААЗ; чл. 356 ст. 2 ХЗТД.

9 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 449. У том смислу и Арсић, „Ништавост одлуке скупштине акционарског друштва“, *Право и приврега*, бр. 1-4/2007, стр. 15.

10 Ти услови су: да је потраживање повериоца доспело, да је располагањем дужника угрожена могућност његовог намирања и да су дужник и треће лице према коме је извршено располагање несавесни, уколико је располагање теретно.

између тужиоца и туженог. Остаје, ипак, отворено питање да ли је целесходно штитити интересе поверилаца посебним институтима права привредних друштава, или њихову заштиту треба препустити општим институтима грађанског права? Треба приметити да се повериоци чије потраживање има основ у уговору могу заштитити уговорним средствима обезбеђења, а повериоци накнаде вануговорне штете такође могу бити заштићени путем различитих видова осигурања.

Четврту групу разлога чине повреде императивних прописа којима се уређује суштина акционарског друштва (бит, *Wesen*), као што су нпр. непоштовање правила о расподели надлежности органа акционарског друштва (доношење одлуке која је законом стављена у надлежност неког другог органа), о заштити права мањинских акционара, о праву запослених на учешће у одлучивању, о поступку усвајања измена оснивачког акта/статута друштва, о очувању минималног капитала и др.¹¹ Та правила установљена су преваходно ради успостављања равнотеже интереса већинског/контролног акционара и других носилаца легитимних интереса у акционарском друштву, као што су управа друштва, мањински акционари, повериоци, запослени и други, ограничавајући аутономију воље акционара у сфери организације друштва.

Конечно, последња група разлога обухваћена је генералном клаузулом. Ништаве су све скупштинске одлуке које су супротне јавном интересу или добрим обичајима (моралу). Супротност јавном интересу постојаће ако је приликом доношења одлуке повређено неко од општих правних начела: начело једнакости, начело савесности и поштења, начело забране злоупотребе права. Теорија није у потпуности сагласна у погледу домаћаја наведених принципа у области права привредних друштава. Овде се као претходно питање поставља има ли акционар обавезу лојалности према друштву, односно да ли је приликом вршења својих гласачких права дужан да поступа узимањем у обзир интереса друштва? Класична правна теорија негирала је постојање обавезе лојалности акционара према друштву, јер: 1) између акционара не постоји близак лични однос као што је то случај са члановима друштва лица и, у мањој мери, друштва са ограниченом одговорношћу; 2) акционари немају никакве активне обавезе према друштву, чијим неизвршавањем би се могла повредити обавеза лојалности;¹² 3) акционар је власник свог права гласа и, следствено томе, може га користити искључиво за своје себичне

11 J. Pichler, E. Weninger, *Aktienrecht in der Managerpraxis*, Wien, 2002, стр. 228–229; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Köln, 1991, стр. 719–720.

12 A. Hueck, *Gesellschaftsrecht*, München, 1956, стр. 157. Види и: З. Арсић, „Основи за рушљивост одлука скупштине акционарског друштва“, *Правни живоић*, бр. 11/2006, стр. 22.

интересе, чак и када су они супротни интересима друштва.¹³ Савремена правна теорија и судска пракса ближа је ставу да акционари имају обавезу вршења акционарских права у складу са интересима друштва. Тако се у једној пресуди немачког суда констатује: „Акционар се приликом својих поступака мора осећати и понашати као члан заједнице, а обавеза лојалности према њој мора усмеравати све његове радње.“¹⁴ Истина је да акционар нема обавезу да приликом гласања ставља интересе друштва испред својих интереса, али има обавезу да своје право гласа и друга права (нпр. право на информисање, право контроле законитости одлука органа друштва) не злоупотребљава. Злоупотреба ће постојати када контролни акционар вршењем права гласа остварује за себе користи на штету друштва или других акционара или онемогућава доношење одлука које су у интересу друштва или других акционара.¹⁵ Примери таквих одлука су: ослобађање управе одговорности у случајевима тешких повреда законских или статутарних обавеза; избор за ревизора лица код кога постоји очигледна пристрасност или сукоб интереса; ускраћивање сагласности за пренос винкулираних акција без оправданог разлога; уздржавање акционара од гласања за ликвидацију друштва пошто се претходно сагласио са управом да се отуђи имовина друштва велике вредности.¹⁶ Злоупотреба права гласа контролног акционара може бити основ за ништавост скупштинске одлуке ако су гласови контролног акционара омогућили доношење одлуке која је штетна за друштво или за остале акционаре.¹⁷

У погледу могућности позивања на ништавост немачко, аустријско и хрватско право садрже врло битно ограничење, у виду рока истицања ништавости, којим се одступа од општих правила о апсолутно ништавим правним пословима. Ако је разлог ништавости одлуке пропуст у сазивању скупштине, супротност садржине одлуке суштини друштва, интересима поверилаца, јавном интересу или добрим обичајима, право позивања на ништавост застарева у року од три године од дана уписа одлуке у судски регистар.¹⁸ Институт конвалидирања ништа-

13 P. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, London, 2008, стр. 653.

14 Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Наведено према: Hueck, *ibid*.

15 T. Drygala, M. Staake, S. Szalai, *Kapitalgesellschaftenrecht*, Berlin, Heidelberg, 2012, стр. 536.

16 *Ibid*.

17 Уздржавање од гласања или гласање против одлука које су корисне за друштво и/или остале акционаре не може се санкционисати на тај начин. У тим случајевима у обзир долазе захтев суду да изрекне меру забране вршења радњи којима се вређа обавеза лојалности и да донесе одлуку којом ће се заменити глас акционара који одбија да гласа. Pichler, Weninger, *нав. дело*, стр. 217.

18 Пар. 242 ст. 2 НАЗ; пар. 200 ст. 2 ААЗ; чл. 356 ст. 2 ЗТДХ.

ве скупштинске одлуке прописан је у интересу правне сигурности.¹⁹ Ограничење рока истицања ништавости има оправдање, будући да суд приликом уписа одлуке у судски регистар по службеној дужности пази на постојање разлога ништавости. Ако је, упркос томе, скупштинска одлука уписана у регистар и након тога није искоришћена могућност за покретање тужбе за утврђење ништавости у законском року од три године, наведени разлози ништавости неће се више моћи истичати. Оправдано је претпоставити да је прописани рок од три године довољно дуг да лица која за то имају правни интерес оспоре пуноважност скупштинске одлуке.

Побојне су скупштинске одлуке које су супротне закону или основним актима друштва (оснивачком акту, односно статуту), али повреда права није толико тешка да би ништавост постојала по самом закону, већ је потребно да суд по тужби овлашћеног лица донесе одлуку којом поништава скупштинску одлуку. Такве одлуке су пендентне, оне производе правно дејство све док не буду поништене од стране суда,²⁰ а одлука суда у односу на побојну скупштинску одлуку има дејство раскидног услова. Усвајањем тужбе за побијање побијана одлука постаје ништава. То је разлог због којег немачки, аустријски и хрватски законодавац међу разлозима ништавости скупштинских одлука наводе и проглашење ништавости скупштинске одлуке правоснажном одлуком суда донетом по тужби за побијање.²¹

За разлику од апсолутно ништавих скупштинских одлука, у погледу којих право на подношење тужбе припада сваком заинтересованом лицу, круг лица која могу подносити побојну тужбу је ограничен. Право подношења побојне тужбе имају: 1) акционари који су учествовали у раду скупштине и у записник изјавили своје противљење доношењу одлуке (приговорили), 2) акционар који није учествовао у раду скупштине, јер му је то било онемогућено, ако се одлука побија због пропуста у сазивању скупштине, 3) сваки акционар ако је поједини (контролни) акционар вршењем права гласа покушао за себе или треће лице остварити корист на штету друштва или трећих акционара и 4) управа друштва и сваки члан управе, односно надзорног одбора ако би спровођењем одлуке учинили противправну радњу.²² Ова лица не морају доказивати правни интерес за подношење тужбе, јер им је активна легитимација дата по самом закону. Изузетно, тужено друштво може истаћи приговор недостатка правног интереса, ако тужилац злоупотребљава своје

19 Т. Drygala *et al.*, *нав. дело*, стр. 503.

20 Ј. Barbić, *нав. дело*, стр. 839. Д. Миленовић, „Побијање одлука скупштине акционарског друштва“, *Правни живоић*, бр. 11/2006, стр. 27.

21 Пар. 241 тач. 5 НАЗ; пар. 199 тач. 5 ААЗ; чл. 355 тач. 5 ХЗТД.

22 Пар. 245 НАЗ; пар. 196 ААЗ; чл. 363 ЗТДХ.

право на подношење побојне тужбе. Рок за подношење тужбе је ограничен и износи 30 дана.²³ Рок је преклузиван, јер је материјалноправног карактера.²⁴

Законом је одређено и правно дејство судске одлуке којом се скупштинска одлука проглашава ништавом. Одлука делује према свим акционарима друштва и члановима управе и надзорног, односно управног одбора, чак и када нису били странке у поступку.²⁵ Према ставу теорије ништавост скупштинске одлуке делује и према трећим лицима (*erga omnes*) и то повратно, од момента њеног доношења (*ex tunc*),²⁶ те се скупштинска одлука која је судском пресудом проглашена ништавом по својим правним дејствима изједначаје са одлуком ништавом по самом закону. Наведено без изузетка важи у области корпоративних правних односа. Након доношења пресуде којом се скупштинска одлука проглашава ништавом правни односи унутар самог друштва и између друштва и акционара морају се вратити у оквиру који су постојали пре доношења оспорене одлуке. Стога ће акционари имати обавезу повраћаја новца примљеног на име дивиденди исплаћених по основу поништене судске одлуке. Исто тако ће бити ништаве акције које су издате на основу поништене одлуке о повећању основног капитала. С друге стране, ништавост скупштинске одлуке нема утицаја на пуноважност облигационоправних односа између друштва и трећих лица.²⁷ На пример, судска пресуда којом се оглашава ништавом одлука о избору директора друштва нема утицаја на пуноважност правних послова које је директор закључио у име друштва са трећим лицима.

Општи основ побијања скупштинске одлуке је повреда закона или статута.²⁸ Недостаци због којих се скупштинска одлука може побијати могу бити формалноправне и материјалноправне природе. Пропусти

23 Рок тече од дана када је одлука донета, односно од дана сазнања за њу. Пар. 246 ст. 1 НАЗ; пар. 197 ст. 2 ААЗ; чл. 363 ст. 1 ЗТДХ.

24 Ј. Барбић, *нав. дело*, стр. 872. Преовлађујуће мишљење у немачкој правној теорији јесте да је подношење тужбе у року услов од кога зависи основаност тужбеног захтева. У приличној мери је заступљено и супротно мишљење да је реч о процесној претпоставци. Види: Т. Drugala *et al.*, *нав. дело*, стр. 508.

У домаћој правној теорији рок за подношење тужбе је материјалноправни услов. Његовим пропуштањем гаси се субјективно право. Стога о испуњености тог услова треба одлучити мериторно, а у случају да услов није испуњен тужба се одбија као неоснована. Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1976, стр. 228.

25 Пар. 248 ст. 1 НАЗ; пар. 198 ст. 1 ААЗ; чл. 364 ст. 1 ЗТДХ.

26 Ј. Барбић, *нав. дело*, стр. 885-886; Д. Миленовић, *нав. чланак*, стр. 43.

27 З. Арсић, „Право на побијање одлуке скупштине акционарског друштва“, *Право и привреда*, бр. 5-9/2006, стр. 54.

28 Пар. 243 ст. 1 НАЗ; пар. 195 ААЗ; чл. 360 ст. 1 ЗТДХ.

учињени у поступку доношења одлуке могу бити разлог побијања ако су били од утицаја на резултат одлучивања.²⁹ Потребно је да постоји узрочно-последична веза између процедуралног недостатка и донете одлуке. Према ставу немачке правне теорије довољан је потенцијални каузалитет, односно да је процесни недостатак потенцијално могао утицати на исход одлучивања.³⁰ Овим се терет доказивања пребацује на тужено друштво, које може да докажује да процесни недостатак у конкретном случају није утицао на исход одлучивања (иако је потенцијално постојала таква могућност). Наведени критеријум од користи је ако је разлог побијања пуноважност гласова акционара, када тужено друштво може доказивати да би одлука била донета потребном већином и без оспорених гласова. У погледу других процесних недостатака, као што су пропусти у сазивању скупштине или информисању акционара, немачка судска пракса стоји на становишту да је потребно утврдити релевантност повређеног процедуралног правила за исход одлучивања. При том се мора имати у виду циљ повређеног правила и његов значај са становишта разумног акционара да оствари своје право на учествовање у формирању воље акционарског друштва.³¹ Критеријум релевантности уграђен је у аустријско и хрватско законодавство приликом последњих измена закона.³²

Материјалноправни недостаци су они који нису обухваћени законским разлозима за ништавост скупштинске одлуке. У литератури се као типичне повреде закона и статута наводе повреда начела једнаког третмана акционара и повреда обавезе лојалности,³³ што су исте оне врсте повреда које могу бити разлог апсолутне ништавости, па се поставља питање разграничења побојних одлука од одлука које су ништаве по самом закону. Ово питање није само теоријског значаја, јер подвођење одређеног материјалног недостатка под разлоге за ништавост или побојност скупштинске одлуке има различите последице, превасходно процесног карактера. Примера ради, ако се повреда начела лојалности (злоупотреба права већине) подведе под разлог апсолутне ништавости, рок за подношење тужбе износи три године. Ако се подведе под обичну повреду закона, која је основ за побијање скупштинске одлуке, рок за подношење тужбе је знатно краћи и износи 30 дана од

29 К. Schmidt, *нав. дело*, стр. 722.

30 Т. Drygala *et al.*, *нав. дело*, стр. 503.

31 *Ibidem*. Такође и З. Арсић, „Основи за рушљивост...“, стр. 18; Pichler, Weninger, *нав. дело*, стр. 224.

32 Пар. 195 ст. 4 ААЗ; чл. 360 ст. 4 ЗТДХ.

33 З. Арсић, *ibidem*, стр. 22–24; Ј. Barbić, *нав. дело*, стр. 846–847; Т. Drygala *et al.*, *нав. дело*, стр. 504; Д. Миленовић, *нав. чланак*, стр. 30; Pichler, Weninger, *нав. дело*, стр. 223; К. Schmidt, *нав. дело*, стр. 722.

дана доношења одлуке или сазнања за постојање разлога за ништавост. Круг лица овлашћених за подношење тужбе за утврђење ништавости шири је од круга лица овлашћених за подношење побојне тужбе. Тужбу за утврђење ништавости може поднети свако лице које докаже свој правни интерес, као и јавни тужилац, док побојну тужбу могу поднети само лица која су на то изричито овлашћена законом. Побојна одлука не може се тужбом побијати ако скупштина друштва у међувремену донесе нову одлуку којом потврђује претходну, а против нове одлуке није поднета тужба за побијање у законском року или је захтев за побијање правоснажно одбијен.³⁴ Наведено правило се не примењује ако је реч о апсолутно ништавим одлукама, јер се новом одлуком скупштине не може накнадно оснажити претходна ништава одлука. Пресуда донета поводом побојне тужбе је конститутивна, док је пресуда на основу тужбе за утврђење ништавости деклараторног карактера, иако ово разликовање није од никаквог практичног значаја, јер се пресуда на основу побојне тужбе по својим дејствима изједначаје са пресудом донетом на основу тужбе за утврђење ништавости.³⁵ Регистарски суд по службеној дужности води рачуна о постојању разлога апсолутне ништавости и дужан је да одбије упис у регистар ништаве одлуке. Побојне одлуке суд ће уписати у регистар и поред тога што је покренут спор за побијање, осим ако заинтересовано лице не издејствује привремену меру забране уписа у судски регистар.³⁶

Наведене разлике разлог су детаљног уређивања посебних основа побијања, односно ништавости у упоредном законодавству. Тако је немачким, аустријским и хрватским законом изричито предвиђено да скупштинска одлука која је донета злоупотребом права контролног акционара на штету друштва и осталих акционара спада у ред побојних одлука. Гласање акционара у скупштини којим је за себе или другога покушао постићи корист на штету друштва или других акционара, а побијањем одлуком се то постиже представља посебан основ побијања.³⁷

34 Пар. 244 НАЗ; чл. 361 ЗТДХ.

35 Између поступка по тужби за побијање (оглашавање ништавом) скупштинске одлуке и за утврђивање ништавости нема суштинске разлике. Суд не треба да одбаци тужбу због неуредности ако се тужбом захтева утврђење ништавости, уместо проглашење скупштинске одлуке ништавом. Исто тако суд неће направити грешку која може бити основ за поништај пресуде, ако у изреци пресуде одлуку огласи ништавом уместо да утврди њену ништавост. Г. Савић, „Побијање одлука скупштине привредног друштва – нека процесна питања“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2005, стр. 115.

36 Чл. 363 ст. 5 ЗТДХ. Види Д. Миленовић, *нав. чланак*, стр. 45.

37 Пар. 243, ст. 2 ААЗ; пар. 195 ст. 2 НАЗ; чл. 360 ст. 2 ЗТДХ. Наведено правило уведено је у немачко право законом из 1937. године, чиме је окончана теоријска расправа да ли злоупотреба моћи контролног акционара представља основ побијања или ништавости скупштинских одлука. К. Schmidt, *нав. дело*, стр. 722.

У хрватском праву мањински акционари могу побијати одлуку скупштине да се добит не дели акционарима.³⁸ Такође, сваки акционар може побијати одлуку о повећању основног капитала којом је у целини или делимично искључено право акционара да стичу акције, а износ за који се акције издају је непримерено низак.³⁹ Непоштовање појединих законских услова и поступка за избор чланова надзорног одбора представља основ за побијање скупштинске одлуке у аустријском праву,⁴⁰ док су у немачком и хрватском праву то основи за поништај.⁴¹

У недостатку других критеријума разграничења побојних и ништавих одлука, једину мериторну одлуку о томе да ли одређени разлог чини основ за утврђење ништавости или за побијање скупштинске одлуке може донети суд. По правилу ће то бити када одлучује о томе да ли је тужба поднета у прописаном року, јер је рок за подношење побојне тужбе краћи, или када одлучује о постојању активне легитимације. Заинтересованом лицу остаје да ради сопствене правне сигурности поднесе побојну тужбу у законском року за њено подношење, под условом да је законом на то овлашћен. Остали заинтересовани за поништај имају само могућност да повреду начела једнаког третмана и обавезе лојалности истакну као евентуални разлог апсолутне ништавости скупштинске одлуке било у судском поступку, било изван њега.⁴²

II Побојне одлуке у праву Србије

Законом о привредним друштвима Републике Србије из 2004. године⁴³ био је уређен искључиво институт побијања одлуке скупштине, прописивањем општих и посебних основа побијања и поступка побијања. Опште основе побијања чинили су формални и материјални недостаци скупштинске одлуке, аналогни основима ништавости у немачком, аустријском и хрватском праву: непоштовање правила о сазивању седнице скупштине и о начину доношења одлука уврђених законом, оснивачким актом и статутом друштва, супротност одлуке закону, оснивачком акту и статуту и други случајеви који су као основи побијања били прописани тим законом.⁴⁴ Посебне основе побијања представљали су избор органа друштва супротно закону, оснивачком акту или стату-

38 Чл. 365 ЗТДХ.

39 Чл. 366 ЗТДХ.

40 Пар. 195 ст. 1а ААЗ.

41 Пар. 250 ст. 1. НАЗ; чл. 358 ЗТДХ.

42 О могућностима за истицање ништавости види: К. Schmidt, *нав. дело*, стр. 720.

43 *Сл. гласник РС*, бр. 125/2004.

44 Чл. 303 Закона из 2004.

ту и доношење одлуке о усвајању финансијских извештаја, ако постоји супротност садржине финансијских извештаја прописима којима се искључиво или претежно штите повериоци друштва или је пропуштено да се обави ревизија финансијских извештаја када је по закону обавезна или да ревизију обаве за то овлашћена лица.⁴⁵ Свођење свих недостатака скупштинских одлука на основе за њихово побијање оспоравано је од стране теорије као некритичко преузимање страних решења.⁴⁶ Творци закона су у одбрану истицали аргумент да је поништај скупштинских одлука ипак могућ применом општих правила уговорног права.⁴⁷ Иако је наведени аргумент прихватљив, јасно је да се таквим решењем умањује правна сигурност, јер је сврха уређења института ништавости скупштинских одлука у праву привредних друштава да се дефинишу посебно тешке повреде закона које неминовно имају за последицу ништавост скупштинске одлуке. Судска пракса у Србији, међутим, заузела је неправилан став, по коме је Закон о привредним друштвима искључиви основ вођења судских поступака за проглашење ништавости одлука скупштине акционарског друштва. Тиме је институт апсолутне ништавости скупштинских одлука сасвим елиминисан из права привредних друштава Србије.⁴⁸

Доношењем новог Закона о привредним друштвима Републике Србије (у даљем тексту: ЗПДС) постало је јасно да искључење института ништавости одлука скупштине акционарског друштва није краткотрајна епизода, јер је законодавац експлицитан у ставу да се одлука скупштине акционарског друштва може искључиво побијати тужбом. Основи побијања су слични оним који постоје у упоредном законодавству: повреде закона и статута приликом сазивања седнице или у начину доношења одлуке, онемогућавање акционару да учествује у раду седнице на којој је одлука донета, супротност садржине одлуке закону или статуту и злоупотреба права гласа која се огледа у доношењу или извршавању одлуке у намери да се себи или трећем лицу прибави корист на штету друштва или трећих акционара.⁴⁹ Овлашћење за подношење тужбе дато је свим акционарима и директорима или члановима надзорног одбора, ако би извршењем одлуке учинили кажњиво дело или би одговарали за штету. У односу на Закон из 2004. боље је уређено питање активне легитимације, јер право подношења побојне тужбе сада има сваки акционар, осим када је: 1) гласао за предложену одлуку, ако се

45 Чл. 304 Закона из 2004.

46 З. Арсић, „Основи за рушљивост...“, стр. 15.

47 М. Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2009, стр. 386. Такође и З. Арсић, „Ништавост одлука скупштине“, стр. 11.

48 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 107/2010 од 29.4.2010, *Судска пракса привредних судова*, Билтен бр. 1/2011.

49 Чл. 376 ст. 1 ЗПДС.

та чињеница може доказати, 2) ако је присуствовао седници скупштине, а одлука се побија због тога што је био онемогућен да присуствује седници или 3) ако је престао да буде акционар након дана акционара. Законом је одређен субјективни и објективни рок за подношење тужбе. Субјективни рок износи 30 дана и тече од дана сазнања за одлуку, односно од дана када је одлука уписана у регистар. Наведени рок у складу је са решењима у упоредном законодавству. Оригиналног ЗПДС огледа се у увођењу објективног рока који је веома кратак, јер износи свега три месеца од дана када је одлука донета.⁵⁰ Тиме ће могућност подношења побојне тужбе у пракси бити битно ограничена, јер је лако замислива ситуација да акционар не сазна правовремено за донету одлуку, било зато што није уписана у регистар у року од три месеца, било зато што не подлеже обавези уписа. Побољшање у односу на претходно законско решење представља могућност доношења судске привремене мере забране уписа одлуке у регистар, односно забране извршења одлуке, по захтеву тужиоца.⁵¹

Допринос законодавца Србије регулисању института побијања одлука скупштине огледа се у прецизирању критеријума релевантности основа побијања.⁵² Свака повреда материјалних одредаба закона представља основ за побијање скупштинске одлуке, док повреде статута или пословника о раду морају бити значајније. Повреде процедуралних правила, без обзира да ли су регулисане законом, статутом или пословником, не могу бити основ побијања ако су мањег значаја. Допуштена је могућност конвалидације побијане одлуке, доношењем нове одлуке којом се исправљају недостаци који су постојали приликом доношења побијане одлуке.⁵³ Коначно, одлука се неће моћи побијати ако би се судском пресудом којом се одлука проглашава ништавом изазвала већа

50 Чл. 376 ст. 3 ЗПДС.

51 Чл. 377 ст. 2 ЗПДС.

52 У члану 381 ЗПДС побројано је седам разлога у чијем присуству је суд дужан да одбије тужбу за побијање: 1) ако се одлуком врши мање значајна повреда статута или пословника о раду, а право лица овлашћеног на подношење тужбе није повређено или је повређено у мањој мери; 2) учешће у раду скупштине акционара који нису имали то право, осим ако је њихово учешће било од одлучујућег значаја за формирање кворума за рад скупштине или доношење одлуке; 3) у случају неважећих појединачних гласова или погрешног бројања гласова, осим ако су били одлучујући за постизање кворума или потребне већине за доношење одлуке; 4) у случају непотпуности или нетачности записника, осим ако је тиме онемогућено утврђивање садржине донете одлуке, односно утврђивања основа за њено побијање; 5) ако је побијана одлука замењена другом одлуком која је донета у складу са законом, статутом или пословником; 6) у случају одлуке о новој емисији акција јавном понудом, ако је емисија успела у смислу закона којим се уређује тржиште капитала; 7) у случају статусне промене, из разлога несразмере у замени акција, односно удела.

53 Конвалидација би и иначе била могућа, применом општих правила уговорног права, с обзиром да је реч о релативно ништавим правним пословима.

штета за друштво и акционаре, него да скупштинска одлука остане на снази. То су случајеви емисије акција јавном понудом и статусних промена, када би *restitutio in integrum* био врло компликован и повлачио велике трошкове. У свим наведеним случајевима оштећени акционар или члан органа друштва задржава право да захтева накнаду штете.

Законом се прецизирају правна дејства пресуде којом се одлука скупштине оглашава ништавом. Пресуда делује у корпоративним односима: према друштву, акционарима, директорима и члановима надзорног одбора. Она нема дејства према трећим савесним лицима, која задржавају права стечена на основу поништене одлуке.⁵⁴

III Побојне одлуке у праву Републике Српске

Законодавац Републике Српске се приликом уређења института ништавости и побојности одлука скупштине акционарског друштва угледао како на своје западне, тако и источне суседе. За разлику од ЗПДС, Закон о привредним друштвима Републике Српске (у даљем тексту: ЗПДРС) познаје како институт ништавости, тако и институт побојности одлуке скупштине. Оба института уређена су у одељку који носи назив: „Ништавост и побијање одлуке скупштине акционара“. Основи ништавости и побијања уређени су по угледу на ЗТДХ, али су посебни основи побијања (побијање избора директора и чланова управног одбора и побијање одлука о усвајању финансијских извештаја) преузети из ЗПДС из 2004. године. Приликом уређења основа за ништавост скупштинских одлука у члану 293 став 1, првих пет основа ништавости⁵⁵ повезано је везником „и“ са последњим основом – да је одлука правоснажном пресудом, донесеном по тужби за побијање одлуке, проглашена ништавом. Језичким тумачењем изводи се закључак да је за ништавост скупштинске одлуке потребно да кумулативно буду испуњена два услова: да постоји један од пет законом утврђених основа ништавости и да је суд донео правоснажну пресуду којом одлуку скупштине проглашава ништавом. На тај начин су основи за ништавост скупштинске одлуке претворени у основе за побијање, јер је без обзира на разлог ништавости неопходно да суд својом пресудом огласи одлуку ништавом. Недоумицу

54 Чл. 379 ЗПДС.

55 То су следећи основи: а) ако скупштина није сазвана на законом прописан начин, осим ако су скупштини присуствовали сви акционари; б) ако је у доношењу одлуке учествовао акционар чије је право гласа требало бити искључено или му је право гласа забрањено у складу са законом; в) ако није уврштена у дневни ред на начин прописан законом; г) ако се њеним садржајем чини повреда прописа којима се искључиво или претежно штите интереси поверилаца или су донесени ради заштите јавног интереса; д) ако је одлука супротна моралу.

да ли је реч само о редакцијској омашци или, напротив, свесној намери законодавца, додатно појачава дикција другог става истог члана, у коме се каже да се „побијање одлука скупштине акционара врши пред надлежним судом: а) ако је ништава у смислу става 1. овог члана“, али и „б) ако није донесена на начин предвиђен овим законом, оснивачким актом или статутом, в) ако је супротна закону, оснивачком акту или статуту и г) у другим случајевима утврђеним овим законом.“ Описану недоумицу могао би разјаснити суд, који би примењујући циљно тумачење могао да подржи становиште да је *ratio legis* био издвајање тешких повреда закона у доношењу скупштинских одлука, које чине основ за њихову ништавост, док основ за побијање представља свака друга повреда закона и аката друштва приликом доношења одлуке у формалном и материјалном смислу. Имајући у виду конзервативан став судова Србије у примени примени ЗПДС из 2004. године, тешко се може очекивати да ће судови Републике Српске показати спремност да преузму активну улогу тумача Закона о привредним друштвима. Отуда ће законске нејасноће морати да отклони сам законодавац приликом наредних измена Закона.

IV Закључна разматрања

Посматрани правни системи одликују се различитим приступима у уређењу института ништавих и побојних одлука скупштине акционарског друштва. Немачко, аустријско и хрватско законодавство доследно је у разликовању апсолутно ништавих и побојних одлука скупштине. У законодавству Србије утемељен је концепт у коме су све скупштинске одлуке подложне побијању, независно од природе и тежине недостатка. Законодавац Републике Српске (не)свесно се придружује том концепту.

На теоријском плану, законским решењима Србије и Републике Српске могу се упутити озбиљни приговори. Правни режим неважећих одлука скупштине акционарског друштва одступа од општег правног режима неважећих правних послова у грађанском праву, без посебног образложења зашто се то чини. Могло би се закључити да за законодавца Србије и Републике Српске ниједна повреда закона, аката друштва или добрих обичаја није довољно тешка да би имала за последицу апсолутну ништавост одлуке скупштине. Тиме се шаље лоша порука акционарима, јер у закону недостаје упозорење да њихово поступање приликом доношења одлука у скупштини мора бити у складу са општеважећим правним принципима. Скупштина акционара у складу са новим законским решењем постала је налик заштићеном резервату, јер поступање

скупштине може бити преиспитивано само у поступку контроле који покрену сами акционари или управа друштва.

На практичном нивоу, чини се да разликовање ништавих и побојних скупштинских одлука нема толики значај. Ово најпре стога што је и у правним системима које познају институт ништавости скупштинских одлука, подела на ништаве и побојне одлуке релативизирана чињеницом да се ништавост која је наступила по бројним основама може конвалидирати (протеком рока или на други начин). Друго, основи ништавости скупштинских одлука представљају истовремено и основе за побијање, јер свака повреда закона, оснивачког акта и статута представља основ побијања, а практично се сви основи ништавости могу подвести под повреде закона и аката друштва, изузев повреде добрих обичаја (иако се и та повреда може подвести под повреду закона, јер закон обавезује на примену добрих обичаја). Треће, материјалноправна дејства ништавих и побојних одлука су истоветна. Стога, подела на ништаве и побојне одлуке повлачи последице превасходно на процесном плану. Најзначајније разлике тичу се рокова за подношење тужбе, круга лица овлашћених за подношење тужбе и могућности уписа одлука у трговачки регистар. Из круга овлашћених тужилаца искључена су трећа лица, али не треба заборавити да она имају могућност да поднесу тужбу за накнаду штете која им је проузрокована незаконитом одлуком органа друштва и тужбу за побијање дужникових правних радњи, чиме је њихов интерес адекватно заштићен. Ако се зна да у пракси спорове за поништај скупштинских одлука најчешће воде акционари, може се закључити да разликовање ништавих и побојних одлука има значаја само у погледу њиховог процесног положаја (комодитета), који се огледа у трајању рокова за подношење тужбе и неопходности да од суда траже привремену меру забране уписа одлуке о којој се води спор.

Dijana MARKOVIĆ-BAJALOVIĆ, PhD
Professor at the Faculty of Law East Sarajevo and Faculty for European
Legal-Political Studies in Novi Sad

NULLITY AND/OR VOIDNESS OF DECISIONS OF THE SHAREHOLDERS' MEETING

Summary

The institutes of nullity and voidness of the decisions of the shareholders' meeting are important instrument for the control of legality of company's acts, which becomes particularly important in the cases of abuse of power of the majority/controlling shareholder, who uses his votes to influence improperly the work of the shareholders' meeting and the company itself to pursue his own selfish interest. The author of the article makes comparative analysis of the regulation of the institute in the legal systems of Germany, Austria, Croatia, Serbia and the Republic of Serpska. In the first three legal systems grounds for the absolute nullity, as well as for the voidness of decisions of the shareholders' meetings, are regulated, while legal systems of Serbia and the Republic of Serpska only provide for the possibility of their voidness. The consequences of distinguishing between null and void decisions are remarkable only during the court's proceeding, while the material effects of null and void decisions remain the same. Although distinction between null and void decisions on the theoretical level seems justified, in practice the difference has almost lost its meaning.

Key words: shareholders' meeting, corporation, nullity, voidness.