

Јована ВЕЛИЧКОВИЋ, мастер
докторант на Правном факултету Универзитета у Београду

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ЧЛАНОВА УПРАВЕ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА (ЧЛАН 415 ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА)

Резиме

Чланак се бави анализом нове одредбе Закона о привредним друштвима (чл. 415), којом се реулише имовинска одговорност чланова управе према привредном друштву. Садржина члана подељена је на седам ставова којима се уређује неколико питања: када постоји одговорност за штету (чињенични основ настанка штете), основ ослобођења од одговорности, одговорност више лица за проузроковану штету, рок застиарелости за испицање одштетној захтева и могућности одрицања привредној друштву од захтева за накнаду штете. Тежиште анализе заснива се на дефинисању правне природе и правне основа одговорности (став први и други) и правне природе одрицања друштву од захтева за накнаду штете (став седми). Предмету разматрања припада се са аспекта облигационе права у циљу остварења постојеће правне анализе предметној институцији. У закључним разматрањима износи се правни значај постојања нове одредбе закона и њен однос са посебним дужностима према привредном друштву као до сада најчешће чињеничној основа у односу на којој је посматрана имовинска одговорност директора према привредном друштву, како у домаћој тако и иностраној литератури.

Кључне речи: члан 415 ЗПД, имовинска одговорност директора привредној друштву, правна природа и правни основ одговорности за штету, одрицање од захтева за накнаду штете, посебне дужности према привредном друштву.

I Уводна разматрања

Имовинска одговорност чланова управе привредног друштва (у даљем тексту: директора),¹ као део система правне одговорности,² у нашој досадашњој литератури није била предмет детаљније правне анализе и углавном је посматрана у односу на повреду посебних дужности према привредном друштву. Слично поступање присутно је и у иностраној литератури,³ али чини се да доношење новог Закона о привредним друштвима (у даљем тексту: ЗПД) представља довољан разлог промене постојећег стања ствари. Промене које је донео нови ЗПД обухватиле су и материју имовинске одговорности директора привредног друштва, међу којима се по значају истиче промена садржана у члану 415 закона.

- 1 Имовинска одговорност директора привредног друштва, као по својој садржини сложен појам, може се дефинисати помоћу два критеријума: субјективног и објективног. Субјективни критеријум одређује круг лица у односу на која се одговорност може засновати, док објективни критеријум одређује домен примене имовинске одговорности у погледу основа штете у смислу чињеничног догађаја из кога штета проистиче. Круг лица којима се може проузроковати штета неправилним радом директора друштва чине: привредно друштво у коме су ангажовани, имаоци капитала истог друштва и трећа лица у која спадају повериоци или лица која нису у правном односу са друштвом. Објективни критеријум је теже одредити јер се основи штете у складу са потребама праксе стално мењају, па није могуће саставити коначну листу, већ основне поделе случајева одговорности. У литератури су препознате три групе основа одговорности: 1) одговорност због повреде посебних дужности према привредном друштву и других обавеза регулисаних статусним законом, 2) одговорност за извештавање финансијског тржишта и 3) одговорност за проузроковање стечаја и пословање у стечају. Види: Bernard Black, Brian Cheffins, Martin Gelter, Hwa-Jin Kim, Richard Nolan, Matias Siems, Linia Prava, „Comparative Analysis on Legal Regulation of the Liability of Members of the Management Organs of Companies“, European Corporate Governance Institute, Working Paper No.103/2008, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=1001990>, 8.3.2012; Наташа Петровић-Томић, *Оснивање одговорности директора и чланова ујравној одбора акционарској друштва*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 65–79. У овом раду предмет разматрања биће имовинска одговорност директора према привредном друштву, регулисана статусним законом.
- 2 Поред имовинске, систем правне одговорности директора привредног друштва чине још статусна (регулисана Законом о привредним друштвима) и кривичноправна одговорност (регулисана Кривичним закоником и Законом о привредним друштвима). Види: Закон о привредним друштвима, (*Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 99/2011; даље у фуснотама ЗПД), чл. 220, 231, 395, 439 и чл. 581–584; Кривични законик, (*Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 и 111/2009), чл. 223–245.
- 3 Види: Alan Dignam, John Lowry, Nicola Padfield (series editor), *Company Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, стр. 291–349; Denis Keenan, *Smith and Keenan's Company Law for Students*, Eight edition by Denis Keenan, Pitman, 2006, стр. 277–307; Stephen W. Mayson, Derek French, Christopher L. Ryan, *Company Law*, Oxford University Press, 2004–2005 edition, стр. 508–570.

Садашњи закон садржи сличан начин уређења материје имовинске одговорности директора привредног друштва (посматрано у односу на одговорност према самом друштву) као и претходни закон, а то је да одредбе закона којима се уређује имовинска одговорност директора друштва, нису садржане у једном делу закона, већ је неопходно приступити његовом систематском читању како би се стекао потпуни увид уређења материје. Пратећи структуру закона одредбе којима се регулише имовинска одговорност директора према привредном друштву налазе се у Првом делу закона (уређује основна питања) у члановима којима се уређује заступање друштва и посебне дужности према привредном друштву,⁴ затим у Трећем делу (уређује форме привредних друштава) у члану 415 налази се општа одредба о одговорности за штету и последњи члан којим се регулише ово питање налази се у Четвртом делу закона у коме се уређује поступак стицања и располагања имовином велике вредности (акционарског друштва).⁵ Овакав приступ начину уређења института имовинске одговорности директора привредног друштва не може се сматрати неадекватним, јер није примарни циљ статусног закона регулисање имовинске одговорности одређених субјеката. Такође постоје и други значајнији разлози за такво поступање о којима ће бити речи у закључним разматрањима. Претходни закон је садржао слично уређење материје, у општем делу је такође садржао правило о одговорности за случај прекорачења овлашћења за заступање и повреду посебних дужности према привредном друштву, док у делу у коме су регулисана акционарска друштва, постојала је одредба о посебним случајевима имовинске одговорности.⁶ Промене у односу на претходна решења садржане су у виду измене садржине уређења посебних дужности према привредном друштву, изостанака одредбе о посебним случајевима имовинске одговорности и уместо тога увођење опште одредбе о одговорности за штету (чл. 415) и изричито прописивање санкције накнаде штете у случају повреде поступка стицања и располагања имовином велике вредности, која према претходном закону у том случају није била

4 Види: ЗПД, чл. 41, 64, 67, 71, 74, 76.

5 ЗПД, чл. 472 ст. 3.

6 Види: ЗПД, чл. 25, 32, 37 и 38. Посебни случајеви имовинске одговорности регулисани су чл. 328 у коме је стајало да су чланови управног и извршног одбора нарочито одговорни друштву за штету ако су: вратили улог акционарима, платили дивиденде или камате акционару, проузроковали да друштво уписује, даје у залогу, стиче и поништава сопствене акције или повлачи и поништава акције, одобрили зајам или кредит, извршили плаћање у време ликвидације друштва, проузроковали да друштво после одлуке о престанку води послове, осим послова који су нужни за ликвидацију и стечај, повредили дужности према привредном друштву. Такође у наведеним околностима постојао је основ за разрешење директора. Види: Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004).

изричито предвиђена. Као што је већ указано најзначајнија промена по садржини за имовинску одговорност директора према привредном друштву јесте управо изостављање набрајања посебних случајева одговорности и уместо тога увођење опште одредбе о одговорности за проузроковану штету према привредном друштву. У области одговорности за штету казуистички метод уређења није адекватан, јер се тада поставља питање како поступити ако би штета настала у околностима које нису наведене. Такав је случај могао постојати код повреде поступка стицања и располагања имовином велике вредности, јер тај основ није био уврштен у посебне случајеве имовинске одговорности, нити је закон у оквиру одредби којима је уређивао тај институт предвиђао санкцију накнаде штете. Управо у оваквим околностима је важно постојање општег основа одговорности за проузроковану штету.

Када се каже да члан 415 ЗПД представља важну новину нашег права првенствено се мисли на правна питања која уређује, а која нису до сада била предмет изричите регулативе. Међутим поменути члан закона значајан је и по томе што омогућава да се анализи имовинске одговорности директора привредног друштва приступи са другачијег аспекта. Одговорност директора привредног друштва за проузроковану штету по својој суштини јесте специфична тема, јер у процесу анализе неминовно захтева укључивање две области права – компанијског и облигационог. Привредно друштво, директори друштва су несумњиво појмови компанијског права, док је чињеница проузроковања штете један од најважнијих извора облигација⁷ и сходно томе до детаља проучена тема у теорији облигационог права. Овакво чињенично стање омогућава различите приступе при анализи теме. Тежиште анализе може бити на компанијскоправном или облигационоправном аспекту. Посматрање имовинске одговорности директора привредног друштва у односу на повреду посебних дужности према привредном друштву свакако је наклоњено компанијскоправном аспекту, јер су и посебне дужности према друштву институти поменуте области права. У овом раду одговорност директора друштва регулисана чл. 415 ЗПД биће анализирана са аспекта облигационог права. Садржина новог члана закона управо и омогућава овакву врсту анализе због чега има велики правни значај.

Након излагања садржине чл. 415 ЗПД, биће дефинисан предмет разматрања у погледу делова садржине члана закона и правних питања која ће бити предмет анализе.

⁷ Закон о облигационим односима, (*Службени листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99 и 44/99; даље у фуснотама ЗОО), чл. 1.

1. Члан 415 Закона о привредним друштвима

Члан 415 Закона о привредним друштвима унутар структуре закона налази се у оквиру уређења акционарских друштава, тачније у одредбама којима се уређује правни положај директора једнодомног модела управе. Значај поменутог члана закона између осталог јесте и у томе што се његова садржина по самом закону сходно примењује и на одговорност чланова управе акционарског друштва дводомне унутрашње структуре – извршне директоре и чланове надзорног одбора, али и на одговорност чланова надзорног одбора друштва са ограниченом одговорношћу.⁸

Члан носи назив „Одговорност директора“ (иако би можда адекватнији назив био –одговорност директора за проузроковану штету, јер се њиме уређује само имовинска али не и остали облици одговорности), чија је садржина подељена на седам ставова којима се уређује неколико правних питања: када постоји одговорност за проузроковану штету (чињенични основ настанка штете), основ ослобођења од одговорности, одговорност више лица за проузроковану штету, рок застарелости за истицање одштетног захтева и могућност одрицања друштва од захтева за накнаду штете.

Директор одговара друштву за штету коју му проузрокује кршењем одредаба закона (ЗПД), статута или одлуке скупштине. Одговорност неће постојати уколико је поступање директора у свему у складу са одлуком власничког органа друштва, а то је скупштина друштва. Како су органи управе најчешће колективно организовани,⁹ предвиђена је заједничка одговорност свих лица која су гласала за одлуку уколико

8 Види: ЗПД, чл. 235, 430 и 447. Закон каже да се на одговорност чланова надзорног одбора друштва са ограниченом одговорношћу сходно примењује одредба из члана 447, а како се на чл. 447 сходно примењује чл. 415 закона, долази се до закључка да се и на одговорност поменутих чланова управе заправо сходно примењује одредба чл. 415 ЗПД.

9 Закон дозвољава код једнодомног модела управе и организовање на инокосној основи (осим код јавних акционарских друштава која морају имати одбор директора), а у случају дводомног модела само у односу на извршне директоре, јер није обавезно формирање извршног одбора (изузетак опет постоји код јавних акционарских друштава), док надзорни одбор (који као орган управе увек постоји у овом моделу) мора имати најмање три члана. Види: ЗПД, чл. 383, 417, 419 и 433. Закон није прецизирао да ли је у питању солидарна или подељена одговорност, али како је по својој правној природи одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву деликтна (о чему ће бити речи у наредним излагањима), у случају изостанака посебне регулативе примењују се општа правила облигационог права. На основу претходно реченог закључује се да је у питању солидарна одговорност. Види: ЗОО, чл. 206 и 208.

је њоме проузрокована штета. Ради спречавања одређеног поступања закон садржи правила о томе када се сматра да је директор гласао за одлуку, то је случај уколико је директор приликом гласања био уздржан или уколико у случају одсуства са седнице или неучествовања у гласању на други начин није послао писменим путем своје противљење таквој одлуци у року од осам дана од сазнања за њено доношење. Рок застарелости за истицање захтева за накнаду штете износи три године од настанка штете (прописан је само објективни рок).¹⁰ Потпуна новина закона јесте могућност одрицања друштва од захтева за накнаду штете. Закон прво полази од правила да тако нешто није допуштено, осим уколико одлуку такве садржине изгласа три 3/4 присутних акционара, али је потребно да се њеном доношењу неprotиве акционари који поседују најмање 10% основног капитала друштва.

Предмет разматрања у односу на изнету садржину чл. 415 ЗПД, биће питање правне природе и правног основа одговорности за штету (став први и други) и питање правне природе одрицања друштва од захтева за накнаду штете (став седми).

II Правна природа и правни основ одговорности за штету директора привредног друштва

Доношење нових закона у различитим областима грађанског права којима се прописује одговорност за штету одређених субјеката, донело је питањима правне природе и основа одговорности нову актуелност. У ред поменутих прописа спада и одредба ЗПД којом је уређена одговорност за штету директора привредног друштва. Члан 415 ЗПД гласи „Директор одговара друштву за штету коју му проузрокује кршењем одредаба овог закона, статута или одлуке скупштине“. На основу анализе садржине наведене одредбе закона потребно је одредити правну природу и правни основ одговорности за штету у циљу дефинисања услова одговорности. О томе шта чини правни основ одговорности за штету и које врсте одговорности постоје, одговор је већ пружила наука облигационог права и Закон о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО) због чега посебни закони немају потребу за посебним уређењем ових питања.

10 У погледу рокова застарелости за истицање одштетног захтева ЗПД садржи другачија решења у односу на ЗОО (чл. 376). Код опште одредбе о одговорности предвиђен је само објективни рок застарелости који износи три године од настанка штете, али не и субјективни рок који би текао од сазнања за штету или учиниоца, који према ЗОО износи такође три године, а како субјективни рок важи само у оквиру објективног рока, чак и у ситуацији да се касније сазнало за штету или учиниоца, то не би могло да доведе до продужења рока предвиђеног ЗПД.

У нашем праву постоји разликовање на уговорну и вануговорну (деликтну) одговорност за штету.¹¹ Основаност поделе у нашој теорији имала је своје присталице и противнике, али је чињеница да у нашем праву правила која важе за ова два вида одговорности нису у свему иста али и да имају заједнички циљ а то је накнада штете. Правила о вануговорној (деликтној) одговорности за штету садржана су у чл. 154–209 ЗОО, док су правила уговорне одговорности садржана у делу закона о дејствима обавеза у чл. 262–294.

Да ли је одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву уговорна или вануговорна (деликтна) одговорност?

Уговорна одговорност се дефинише као одговорност за штету због повреде неке већ постојеће обавезе (која потиче из уговора или другог извора облигација) најчешће настале вољом страна, док вануговорна (деликтна) одговорност настаје због повреде неке опште норме, правни однос између страна ствара се тек чињеницом проузроковања штете.¹²

У литератури је углавном већински присутан став да је у питању уговорна одговорност (али се указује да има и другачијих мишљења).¹³ Као аргумент наводи се постојање закљученог уговора којим се регулишу међусобна права и обавезе директора и друштва.¹⁴ У пружању одго-

11 О разликама између уговорне и вануговорне (деликтне) одговорности за штету видети: Оливер Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 454–459.

12 Стојан Цигој, *Енциклопедија имовинској права и права угруженој рада (део о грађанскојравној одговорности)*, том први, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, стр. 402.

13 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 223; Бојана Рилке, „Одговорност органа предузећа за штету причињену предузећу“, *Правни животи*, бр. 11/1995, стр. 102; Светлана Јефтић, *Системски и радноправни положај чланова управног одбора акционарској групи*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, стр. 128.

14 Уговор који директори закључују са привредним друштвом може имати форму облигационоправног уговора којим се регулишу међусобна права и обавезе (менаџерски уговор), али може имати и форму уговора о раду. Уговор о раду по самом закону не могу закључити неизвршни директори, док у случају извршних директора закон оставља могућност избора између поменутих врста уговора. Види: ЗПД, 391, чл. 398 ст. 1 тач. 15 и чл. 441 ст. 1 тач. 13. Уколико (извршни) директор закључи уговор о раду са привредним друштвом, то би могло поставити питање правила одговорности, у смислу да ли се у том случају примењују одредбе радног законодавства у погледу имовинске одговорности запосленог. Одговор би требало да буде негативан из више разлога: прво спорно је питање да ли се директор привредног друштва може сматрати запосленим у правом смислу речи, одредбе радног законодавства су у потпуности супротне решењима ЗПД и садрже блажа правила одговорности због чега не би било оправдано применити их на извршне директоре (јер само они могу закључити ову врсту уговора), као

вора на ову дилему не треба исхитрено поступати већ је неопходно размотрити све аспекте сложености околности. Шта заправо представља препреку за једногласно одређење природе одговорности? Тачно је да директори са привредним друштвом закључују уговор о међусобним правима и обавезама, али је потребно уочити да је већина обавеза и дужности директора дефинисана законом без могућности другачијег уређења уговором, па се управо закон јавља као акт конституисања тих обавеза и дужности а не уговор.¹⁵ Ако се поменуте обавезе и дужности не испоштују онда то значи повреду закона као општег акта а не уговора као појединачног. Уговор који директор закључује са друштвом увек ће садржати и обавезу поштовања законом утврђених дужности, али се чињеница да је њихов извор закон а не уговор не мења, јер и да је таква одредба изостала законске дужности би и даље биле део правног уређења положаја директора, дакле како одсуство уговорне одредбе поменуте садржине не утиче на постојање одговорности, тако ни њено присуство не мења већ постојеће чињенично стање.

Директори иако закључују уговор којим се регулишу међусобна права и обавезе, са привредним друштвом не заснивају само уговорни већ и корпоративни однос на основу одлуке о именовану. Из наведеног проистиче да је правни однос директора и привредног друштва садржан из два елемента: корпоративног (регулисан законом) и уговорног (регулисан споразумом страна у границама које закон дозвољава).¹⁶ Може се поставити питање међусобног односа ова два елемента, у смислу да ли је један од њих преовлађујући или су међусобно изједначени. Код друштва са ограниченом одговорношћу први елемент се по самом закону сматра преовлађујућим, јер закон садржи решење по коме уколико у одлуци о именовану директора није одређено другачије, мандат директора почиње даном доношења одлуке о именовану.¹⁷ Сама одлука о именовану представља довољан правни акт да би директор друштва правноваљано засновао своју функцију и сходно томе обављао послове из своје надлежности у складу са правима и обавезама дефинисаних законом. Такође код уређења акционарских друштава у оквиру одредби којима се регулише правни положај органа управе, закон изричито не налаже обавезу закључења уговора директора и привредног друштва као услов за правноваљано заснивање функције. Одлука о именовану

лица са великим овлашћењим унутар друштва, нарочито посматрано у односу на неизвршне директоре.

15 Јакша Барбић, *Право друштва – друштва калитијала (књија друја)*, четврто издање, Организатор, Загреб, 2001, стр. 497.

16 Есад Чолаковић, *Менаџерски уовори – модели, савјетии и йракса*, Библиотека калейдоскоп, друго измењено и допуњено издање, Загреб, 2006, стр. 121.

17 ЗПД, чл. 219, ст. 3.

од стране надлежног органа друштва у том погледу представља неизоставан правни акт.

У оквиру уређења престанака функције директора такође се налазе одредбе које су супротне правилима уговорног права, а на основу којих се опет потврђује став да је уговорни елемент правног односа између директора и привредног друштва по свом значају супсидијаран. Опште правило уговорног права јесте да се уговор као сагласност две изјављене воље, не може једнострано раскинути, осим уколико су испуњени услови за законом предвиђене основе једностраног раскида уговора (сваки од њих се темељи на разлогу који утиче на саму сврху постојања уговора).¹⁸ Према ЗПД скупштина (акционарског) друштва може разрешити директора и пре истека мандата, без навођења разлога, док директор може у свако доба поднети оставку писаним путем.¹⁹ У оба случаја, чак иако наведена права нису део садржине уговора закљученог између директора и привредног друштва и даље представљају законска права односних субјеката. Када се донесу одлуке такве садржине функција директора престаје у складу са законом, а чињеница да уговор између друштва и директора још није формално правно раскинут није правно релевантна за даље обављање функције. Често се указује и да је уговор о међусобним правима и обавезама директора и привредног друштва акцесоран,²⁰ али не у смислу како је то до сада схватано у теорији облигационог права. Уговор директора и друштва је акцесоран у односу на постојање одлуке о именовану, која мора бити донета у складу са законом. У супротном уколико то није случај, касније закључен уговор не може имати правно дејство чак иако је пуноважан по општим правилима облигационог права (у овом случају је спорно да ли би такав уговор могао бити пуноважан чак и по општим правилима облигационог права, јер је противан императивним прописима, а то је разлог за апсолутну ништавост уговора, или би се могло тумачити да има основ који је супротан императивним прописима, што би узроковало исту правну последицу).²¹ У том погледу уколико се након именовања донесе одлука (на основу статусног закона) којом се оно опозива, због својства акцесорности угово-

18 Види: Слободан Перовић, *Облигационо право – књига прва*, седмо издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, стр. 492. Поред неиспуњења (у ширем тумачењу обухвата и раскид уговора због правних и материјалних недостатака ствари), основ за једнострани раскид уговора представљају и промењене околности. Такође је могуће уговорити раскидну клаузулу, која представља основ за једнострани раскид уговора предвиђен вољом уговорних страна.

19 Види: ЗПД, чл. 395, 396, 425, 426, 439 и 440.

20 Зоран Арсић, „Правна природа односа између акционарског друштва и члана управног одбора“, *Право и привреда*, бр. 5–8/1999, стр. 81–83. О појму акцесорних уговора видети: С. Перовић, *нав. дело*, стр. 231.

21 Види: ЗОО, чл. 103 и 51 ст. 2.

ра између директора и привредног друштва, престаје и његово правно дејство у смислу даљег обављања функције, док би преостало да уговорне стране реше преостала питања која представљају садржину уговора, а нису регулисана законом у случају престанка функције.

На основу претходних излагања може се закључити да у правном односу директора и привредног друштва преовлађујући јесте корпоративни елемент, док уговор директора закључен са привредним друштвом има резидуалну сврху у смислу уређења оних питања која нису изричито уређена законом (радно време, накнаде, осигурање...).

Као аргумент у прилог опредељења за уговорну одговорност може се навести да без постојања уговорног односа директора и друштва не може бити ни обавезе поштовања законских дужности и аргумент да се правила уговорне одговорности примењују увек када је пре проузроковања штете већ постојао правни однос између страна. Као противаргумент на наведено може се рећи да закључење уговора није довољно за правно ваљано заснивање функције директора, пре тога је неопходно постојање одлуке о именовању коју доноси надлежни орган друштва у законом утврђеном поступку, а тек касније долази до закључења уговора. Само постојање посебног уговорног односа између страна није довољно да би се свака штета настала у времену његовог трајања одредила као уговорна, већ је потребно да је штета настала управо поводом тог уговорног односа као повреда њиме створене обавезе, а не обавезе која потиче из другог правног извора који такође регулише правни однос између страна. У праву сличан проблем се јавио код одређивања правне природе одговорности запосленог за штету проузроковану послодавцу, јер запослени имају закључен уговор о раду, али већина њихових обавеза и дужности је уређена законом. У теорији радног права заузет је став да је у питању вануговорна (деликтна) одговорност.²²

Потребно је такође указати да дефинисање правне природе одређеног института не би требало да представља само једну теоријску расправу, већ је важније какве правне последице такво одређење производи. Када се каже да је природа одговорности одређених субјеката (у овом случају директора привредног друштва) деликтна или уговорна, то даље подразумева и примену правила одређене врсте одговорности. Кључна обележја уговорне одговорности јесу могућност измене режима одговорности у границама које закон дозвољава, правила везана за обим накнаде штете (рецимо одговорност само за предвидљиву штету уколико је последица обичне непажње), затим ту су и друге особе-

22 Александар Балтић, Милан Деспотовић, *Основи радног права Југославије (систем радних односа) и основни проблеми социологије рада*, треће издање, Савремена администрација, Београд 1971, стр. 301–302.

ности правила одговорности – рок застарелости за истицање захтева, ослобођење од одговорности, обавеза повериоца да предузима разумне мере како би се смањило износ штете...²³ Већина правила уговорне одговорности не могу се применити на одговорност директора привредног друштва за проузроковану штету. Разлози јесу у томе што су супротна уређењу ЗПД (могућност измене режима одговорности), или што би њихова примена у овом случају била отежана. На пример код правила о одговорности за предвидљиву штету, могућност предвиђања (врсте, не висине износа штете) одређује се према околностима које су познате у тренутку закључења уговора. Потешкоћу приликом примене поменутог правила представља чињеница да директори привредног друштва закључују уговор чије се трајање простире у одређеном временском периоду, при чему су уговором и законом само начелно дефинисане надлежности, обавезе и права директора. Конкретна задужења у односу на која могу бити познате чињеничне околности случаја настају тек у току трајања мандата, о којима се не може унапред знати (бар у већини случајева), због чега не постоји ни могућност да се одговорност у случају њихове повреде одређује према околностима познатим у тренутку закључења уговора.

Такође важна околност у односу на правила одговорности јесте да уговор којим се регулишу међусобна права и обавезе директора и привредног друштва није именован уговор.²⁴ Из тог разлога не постоје посебне одредбе којима би се уређивала правила уговорне одговорности, као што је случај код осталих именованих уговора. Такво стање ствари би подразумевало само примену општих правила уговорне одговорности, која би као што је указано имала потешкоће у својој примени на одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву.

На основу изложеног може се изнети став да је одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву према чл. 415 ЗПД вануговорна (деликтна) одговорност. Ако се одреди правна природа аката набројаних у члану закона чија повреда доводи до одговорности види се да се међу њима не помиње уговор закључен између директора и привредног друштва, већ само закон, статут друштва и одлука скупштине. Закон и статут друштва су општи правни акти (државни и аутономни), док је одлука скупштине појединачни акт, али у питању је једностранни не двострани правни акт као што је то уговор. Одлука скупштине друштва као појединачни правни акт доноси се на основу закона и статута (као општих аката) и конкретизује њихову садржину.²⁵

23 Види: ЗОО, чл. 262–269.

24 О подели уговора видети: С. Перовић, *нав. дело*, стр. 190–245.

25 Радомир Лукић, Будимир Кошутећ, *Увод у право*, двадесетчетврто издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 187, 336.

На овом месту је потребно одређено прецизирање. Став да је природа одговорности директора друштва вануговорна (деликтна) одговорност односи се само на чл. 415 ЗПД као сада у нашем праву опште одредбе о одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву, јер се као основ штете наводи кршење одредбе закона, статута или одлуке скупштине. Наведено не спречава да у одређеним околностима директори према привредном друштву одговарају према правилима уговорне одговорности. То ће бити случај у погледу обавеза које за директоре настају самим уговором (у границама које право дозвољава) и нису претходно предвиђене другим правним актом (на пример обавеза да ће у првој половини мандата директор обезбедити повећање профита друштва за 0,5% или да ће се обезбедити освајање нових тржишта). Тада се примењују правила уговорне одговорности према правилима ЗОО о дејствима обавеза.

При одређивању правне природе одговорности директора привредног друштва учињен је први корак, сада је неопходно одредити правни основ одговорности за штету. У нашем праву постоје три правна основа вануговорне (деликтне) одговорности за штету:²⁶ 1) кривица (субјективна одговорност), 2) створени или контролисани ризик (објективна одговорност) и 3) одговорност по основу правичности. Основ одговорности опредељује услове одговорности и даје одговор на питање зашто је штету дужан да надокнади неко други а не онај кога је задесила.²⁷

Питање је заправо да ли је у питању субјективна или објективна одговорност, јер одговорност по основу правичности регулисана чл. 169 ЗОО по својој природи потпуно је изван домена одговорности која се разматра. Разлог постојања спора јесте формулација чл. 415 ЗПД којом се одређује одговорност, а која је у суштини непрецизна. Ако је циљ била субјективна одговорност онда је у поменутом члану требало да стоји да директор одговара за штету коју проузрокује друштву својом кривицом (принцип доказане кривице) или да одговара за штету коју проузрокује друштву осим уколико се не докаже да је штета настала без кривице (принцип претпостављене кривице, данас опште правило нашег права код субјективне одговорности за штету). Одредба је могла да гласи и на начин да се одговара само ако се за повреду набројаних правних аката знало или морало знати, иако овај стандард није најприкладнији јер се

26 Јаков Радишић, *Облигационо право (облиги део)*, Номос, Београд, 2004, стр. 191. О основу одговорности видети: С. Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни животи*, бр. 3–4/2004, стр. 5–49.

27 Види: Марија Караникић-Мирнић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 41–42.

по терминологији ЗОО користи код уговорних односа, а не у материји вануговорне одговорности за штету, али би свакако указивао да је идеја законодавца субјективна одговорност. Ако је циљ била објективна одговорност одредба закона требало је да садржи јасну назнаку да се одговара за проузроковану штету без обзира на кривицу или да се наведу основи ослобођења од одговорности на основу којих би се са извесним степеном сигурности закључило да је у питању објективна одговорност.

У нашем праву субјективна и објективна одговорност су у односу равноправности и свака има свој домен примене, па се не би могло рећи да је субјективна одговорност правило, а објективна изузетак или обрнуто и на такав начин доћи до решења.²⁸ Мотив постојања одређеног основа одговорности требало би да одреди када се одговара због кривице, а када без обзира на кривицу.²⁹ Субјективна одговорност постоји онда када се одређени субјект није понашао онако како је требало и како се од њега основано очекивало. Слобода избора у погледу могућности понашања и упркос томе показано непоштовање одређених заповести разлог су да се таквом лицу упути прекор зато што је у датој ситуацији требало и могло да се понаша другачије али то није учинило.³⁰ Објективна одговорност је настала као резултат потпуно другачијих идеја. Када се увидело да постоје околности које не зависе од искључиве воље појединца, које могу проузроковати штету, а у којима ако би се остало само при субјективној одговорности, многе штете остале би ненадоднађене, јер би се кривица тешко могла доказати, почели су се тражити разлози зашто би се одговарало без обзира на кривицу.³¹ У нашем праву објективна одговорност постоји када штета потиче од опасне ствари или опасне делатности или када је то законом изричито предвиђено.³² Одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву јесте субјективна (одговара се по основу кривице). Опште правило субјективне одговорности за проузроковану штету у нашем праву дефинисано у чл. 154 ЗОО јесте одговорност по основу претпостављене кривице, па се исто примењује и на одговорност директора привредног друштва. Рад директора се не може сматра-

28 Михаило Константиновић, „Основ одговорности за проузроковану штету“, *Архив за правне и друшћивене науке*, бр. 3/1952, стр. 296; М. Караникић-Мирић, *нав. дело*, стр. 69; М. Караникић-Мирић, „О односу субјективне и објективне одговорности“, *Правни живои*, бр 11/2008, стр. 623–638.

29 М. Константиновић, *нав. чланак*, стр. 300.

30 Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досеј*, Београд, 1979, стр. 37.

31 М. Константиновић, *Облигационо право (према белешкама са предавања проф. М. Константиновића)*, Савез студената Правног факултета, Београд, 1958, стр. 127.

32 Види: ЗОО, чл. 154, ст. 2 и 3.

ти опасном делатношћу (а нарочито се у вези њиховог рада не може говорити о употреби опасних ствари) нити је објективна одговорност изричито предвиђена законом. Анализом аргумената у прилог и против теорије објективне одговорности долази се до истога закључка. Аргументи у прилог објективне одговорности су следећи: 1) за оштећеника је свеједно да ли се одговара по основу кривице или не, битно је да се штета надокнади, 2) штетник има користи од своје активности, те он треба да сноси и ризик настанка штете, 3) доказивање штетникове кривице је врло тежак задатак за сваког оштећеника и 4) због тога што је штета настала због штетникове активности он треба да је надокнади, јер је могао избећи њено постојање ако никако другачије онда уздржавајући се од те активности.³³ Од наведених аргумената у погледу одговорности директора могао би да опстане само први, да је привредном друштву свеједно по ком основу се одговара, док други аргументи у потпуности опадају. Директори друштва нису ти који извлаче корист од пословања, јер добит припада друштву, истина је да они за свој рад добијају накнаде али то је недовољан разлог за постојање објективне одговорности, доказивање кривице може бити тежак задатак, али како се у нашем праву кривица код субјективне одговорности претпоставља штетников положај је знатно побољшан и на крају свакако да директори друштва не могу да се уздрже од активности да би избегли штетне последице, јер се они и ангажују у друштву да би деловали и предузимали иницијативу. Нарочито важан разлог у овом случају против постојања објективне одговорности јесте да би таква одговорност имала негативне последице у погледу мотива за прихватање функције и доношење важних пословних одлука, што би многе способне појединце задржало изван делатности пословања (они који су склони ризику најчешће сами оснивају друштво). Појам кривице је веома еластичан, њему се према потребама околности може дати одговарајућа садржина а нарочито са постојањем правила претпоставке кривице, субјективну одговорност чини прикладним правилом одговорности за директоре привредног друштва. Још један аргумент се може истаћи у прилог тврдње да је у питању субјективна одговорност. ЗПД у чл. 415 ст. 2 наводи да одговорност неће постојати ако се поступало у складу са одлуком скупштине (потребно је да одлука није побојна или да сами чланови управе нису пропустили своје овлашћење да захтевају поништај такве одлуке). Како се воља привредног друштва, у овом случају оштећеника, формира унутар његових органа, онда би се таква одлука која мора постојати пре настанка штете по својој правној природи могла одредити као пристанак оштећеника. Пристанак оштећеника представља основ искључења противправности радње, а како се у литератури сматра да је питање противправно-

33 М. Константиновић, *нав. дело*, стр. 129-132.

сти везано само за субјективну одговорност,³⁴ онда се потврђује изнет став о природи основа одговорности директора друштва (пристанак оштећеника као основ искључења одговорности регулисан је у чл. 163 ЗОО код одговорности по основу кривице).

На крају се могу одредити услови одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву. Како је у питању субјективна одговорност по основу претпостављене кривице услови одговорности су: 1) штета 2) узрочна веза и 3) кривица. Оштећеник (привредно друштво) треба да докаже постојање штете због повреде закона, статута или одлуке скупштине и узрочне везе између радње или пропуштања директора и настале штете, на основу чега се постојање кривице обориво претпоставља, а на оштећенику (директору) је терет доказа да је штета настала без његове кривице (услови одговорности једнаки су за све врсте директора у друштву).

III Одрцање друштва од захтева за накнаду штете – правна природа

Потпуна новина нашег права јесте могућност одрицања привредног друштва од захтева за накнаду штете.³⁵ ЗПД полази од општег правила да није могуће одрицање друштва од захтева за накнаду штете, али изузетак постоји уколико се испуне два законом одређена услова (позитивни и негативни услов). Привредно друштво се може одрећи захтева за накнаду штете уколико одлуку такве садржине изгласа $\frac{3}{4}$ већина присутних акционара (позитивни услов), али је потребно да се њеном доношењу неprotиве акционари који поседују најмање 10% основног капитала друштва (негативни услов). Слична одредба постоји и у немачком праву, разлика јесте у томе што се одлука о одрицању од захтева може донети тек након три године од настанка штете, али не и пре тога.³⁶

Одредба осим што је новина у нашем праву, изазива недоумице око правне природе таквог одрицања. Чињеница проузроковања штете јесте извор облигација (која за оштећеника ствара право, а за штетника обавезу њене накнаде), због чега као и свака облигација може престати само на начин предвиђен ЗОО.³⁷ Схватање о правној природи одрицања

34 М. Караникић-Мирић, *нав. дело*, стр. 281.

35 Одредба о одрицању од захтева за накнаду штете уређена је у ЗПД, чл. 415 ст. 7.

36 Brian R. Cheffins, Bernard B. Black, „Outside Director Liability Across Countries“, European Corporate Governance Institute, Working paper No. 71/2006, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=438321>, 10.3.2012, стр. 1424.

37 Престанак обавеза уређен је ЗОО, чл. 295–359 (испуњење, компензација, отпуштање дуга, новација, конфузија, немогућност испуњења, протек времена, отказ, смрт).

од права у општој теорији грађанског права није јединствено, те се оно одређује као правна радња слична правним пословима³⁸ или као једностани правни посао.³⁹ До сада се одрицање од права односило само на престанак апсолутних права (својина, заложно право). Закони који уређују материју заложног права у одредбама којима се уређује њихов престанак управо наводе могућност одрицања од права које мора бити дато у одговарајућој форми.⁴⁰ ЗОО међу одредбама о начину престанка облигације не наводи одрицање од права. Сличан по дејству начин престанка облигација јесте опроштај дуга, али то није једнострани акт повериоца већ је непоходан и пристајак дужника. Могло би се можда сматрати да је у питању повлачење тужбе или одрицање од тужбеног захтева у складу са Законом о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП) када је тужба већ поднета (обзиром да се говори о захтеву као појму процесног права, а не о праву на накнаду штете као појму материјалног права),⁴¹ али из законске одредбе се види да је у питању ситуација када поступак још није покренут. Једино преостаје тумачење да је у питању одрицање од права на тужбу, али оваква правна ситуација није уређена у нашем праву. Правна природа оваквог одрицања нарочито би била значајна у околностима када би постојала одлука друштва овакве садржине, а ипак дође до подизања тужбеног захтева. Питање је како би са таквом тужбом требало поступити. У одредбама ЗПП не проналази се основ за њено одбацивање,⁴² већ би евентуално таква одлука могла представљати основ за приговор директора као разлог одбијања тужбеног захтева.

IV Закључна разматрања

На основу претходних излагања уочава се правни значај нове одредбе Закона о привредним друштвима којом се регулише одговорност директора за штету проузроковану привредном друштву. Поменути значај одредбе закона огледа се у неколико сегмената.

38 Види: Драгољуб Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, друго издање, Београд, 2004, стр. 312–315. Правне радње сличне правним пословима јесу чиновне воље, саопштења воље, саопштења замисли и реални акти. Одрицање од права спада у чиновне воље.

39 Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, пето издање, Номос, Београд, 2007, стр. 162.

40 Закон о хипотеци (*Службени гласник РС*, бр. 115/2005–10), чл. 51; Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (*Службени гласник РС*, бр. 57/2003, 64/2006), чл. 54.

41 Види: Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011; даље у фуснотама ЗПП), чл. 202 и 349.

42 ЗПП, чл. 294.

Веома важна правна особина чл. 415 ЗПД, јесте да има карактер опште одредбе о одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву, настале као последица повреде било које одредбе закона (ЗПД), статута или одлуке скупштине. У том погледу је заменио некадашњу одредбу о посебним случајевима имовинске одговорности која више није део садржине закона. Целисходност постојећег решења узроковано је тиме да казуистички метод није адекватан начин уређења материје одговорности за штету. Тада се увек може појавити околност која није посебно наведена, када се поставља питање на који начин у таквом случају треба поступити. Из тог разлога неопходно је постојање општег основа одговорности.

Техника уређења материје закона такође указује да чл. 415 има значајно место, јер закон на више места садржи правило о његовој сходној примени.

Веома значајан допринос новог члана закона остварен је тиме што је својом садржином омогућио нови приступ при анализи института имовинске одговорности директора привредног друштва. Као што је указано у уводним разматрањима овој теми се може приступити, поред компанијскоправног и са аспекта облигационог права. Као резултат таквог поступања добија се потпуна правна анализа, која би изостала без укључивања и теорије облигационог права, јер је чињеница проузроковања штете поред уговора најзначајнији извор облигација. Основ за укључивање и облигационог права у анализу одговорности директора привредног друштва на основу чл. 415 закона јесте чињеница да није везан за повреду конкретног института ЗПД или уопште компанијског права, а у односу на које би се посматрала одговорност директора. Члан закона прописује опште правило о понашању директора, а то је да у свом раду треба да се придржавају одредби закона, статута или одлуке скупштине. Уколико директори не поступи у складу са наведеним, онда се нису понашали онако како је требало и од њих се основано очекивало, због чега ће бити одговорни за тиме проузроковану штету. Због наведеног досадашње анализе имовинске одговорности директора друштва у нашој литератури наклоњене су компанијскоправном аспекту, јер су и посматране у односу на конкретне институте компанијског права (углавном посебне дужности према привредном друштву).

У вези института посебних дужности према привредном друштву,⁴³ већ је указано да је имовинска одговорност директора привред-

43 Посебне дужности према привредном друштву су уређене ЗПД у чл. 61–80. Више о посебним дужностима видети: М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 141–172; Ian M. Ramsay (editor), „Corporate Governance and the Duties of Company Directors“, Centre for Corporate Law and Securities Regulation, Faculty of Law, The University of Melbourne, 1997, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=92431>, 1.4.2012.

ног друштва углавном везивана за њихову повреду. Сада када у нашем праву постоји и општа одредба о одговорности, пракса би требало да дефинише њихов међусобни однос у погледу одређивања најзначајнијег основа одговорности. Теоријски посматрано општа одредба би требало да има већи значај, јер се односи на све потенцијалне околности настанка штете у раду директора друштва, док се посебне дужности односе на специфичне законом дефинисане околности. Код посебних дужности према привредном друштву наглашава се накнада штете као правна санкција која следи као последица њихове повреде, док у другим околностима само друштво треба да препозна када може истаћи захтев такве садржине, а на основу сада постојеће опште одредбе о одговорности за проузроковану штету. Важно је указати да када се каже да постоји специфичан однос опште одредбе о одговорности за штету и посебних дужности према привредном друштву, у том погледу се заправо мисли само на дужност пажње. Дужност лојалности се односи на специфичне околности које се могу појавити у раду директора друштва, а то је случај када је интерес друштва супротстављен интересу директора или са њиме повезаним лицима. Дужност пажње представља опште законско упутство о томе како директори друштва треба да се понашају, тј. који степен пажње треба да испоље приликом извршавања својих обавеза (потребно је поступати савесно, са пажњом доброг привредника у разумном уверењу да се поступа у најбољем интересу друштва).⁴⁴ Тумачењем одредбе из чл. 415 такође се уочава правило о начину понашања директора, а то је понашање у складу са законом, статутом или одлуком скупштине друштва, иако примарни задатак овог члана закона није дефинисање начина понашања директора, већ уређење правила њихове имовинске одговорности. Практика ће показати која одредба закона ће доминирати као темељ одштетних захтева тужилаца, али сама чињеница да дужност пажње представља законску обавезу подразумева да је обухваћена доменом примене чл. 415 ЗПД.

На крају се може поставити питање разлога постојања других одредби закона којима се изричито прописује санкција накнаде штете, као последица повреде одређених обавеза, ако у нашем праву сада постоји општа одредба о одговорности директора за штету проузроковану привредном друштву. Разлози за такво поступање су у потпуности оправдани. Када је у питању штета проузрокована прекорачењем овлашћења за заступање и повредом посебних дужности према привредном друштву, важно је уочити да нису директори друштва једина лица на која се те обавезе односе.⁴⁵ Са друге стране чл. 415 у свом домену примене огра-

44 ЗПД, чл. 63, ст. 1.

45 Лица која морају да се придржавају датих овлашћења за заступање дефинисана су у чл. 41, а лица која имају посебне дужности према привредном друштву у чл. 61 ЗПД.

ничен је у погледу субјеката одговорности. Обавезу поступања у складу да датим овлашћењима за заступање и посебним дужностима имају и друга лица изван домена примене чл. 415, што би у ситуацији када би се поставило питање њихове одговорности за повреду поменутих института, а у околностима без изричитог наглашавања накнаде штете као последице одређеног поступања, довело до примене општих правила облигационог права, што вероватно не би протекло без потешкоћа. Када је у питању повреда поступка стицања и располагања имовином велике вредности (као такође посебно именованог чињеничног основа одговорности), вероватно је циљ законодавца био да нагласи само одговорност оних директора који у том поступку и учествују. У случају дводомног модела управе то нису извршни директори.⁴⁶ У случају да су код уређења овог института изостале одредбе о одговорности (што не би изазвало веће потешкоће због сада постојећег општег основа одговорности), могло би се десити да као тужени буду наведени и директори који у том поступку нису учествовали, јер се општа одредба о одговорности односи на све чланове управе. У таквим околностима, свакако да би било готово немогуће доказати одговорност лица која по самом закону нису ни овлашћена да одређеном поступку учествују и сходно томе би се могао истаћи приговор недостатка стварне пасивне легитимације.⁴⁷

Jovana VELIČKOVIĆ, M.A.

Postgraduate Student, Faculty of Law University of Belgrade

LIABILITY OF MEMBERS OF THE MANAGEMENT ORGANS OF COMPANIES FOR DAMAGE CAUSED TO THE COMPANY (ART. 415 OF THE ACT ON BUSINESS ORGANIZATIONS)

Summary

This article considers the new provision (Art. 415) of the Law on business organizations, which regulates the liability of members of the management organs of companies for damage caused to the company. Content of this provi-

46 Види: ЗПД, чл. 472, ст. 3.

47 О појму стварне пасивне легитимације видети: Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, пето издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 190.

sion is divided into seven paragraphs which regulates several questions: when there is a liability for damage caused to the company, the ground of exemption from liability, the liability of several persons (directors) for damage, prescription period for raising the claim and possibility for company to disclaim of the right to compensation. Focus of the analysis is based on defining the legal nature and legal foundation of liability (first and second paragraph) and the legal nature of the right of company to disclaim compensation request (seventh paragraph). Approach to the issue is from the aspect of Tort Law in order to achieve complete legal analysis of the subject matter. In concluding remarks is the legal significance of the existence of the new provision of Company Law, and its relationship with duties to the company, as so far the most common (factual) foundation in relation to which was observed the liability of board members for damage caused to the company, both in domestic and foreign literature.

Key words: *Art. 415 of the Law on business organizations, liability of members of the management organs of companies, legal nature and legal foundation of the liability for caused damage, disclaim of compensation request, duties owed to the company.*