

---

# СТРУЧНА МИШЉЕЊА

---

др Бранислав МАЛАГУРСКИ  
ванредни професор Факултета за европске правне и политичке  
студије Универзитета ЕДУКОНС у Новом Саду

## ЗАКОН О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА У ПРАКСИ ПРИВРЕДНИХ СУДОВА – НЕКА ОДАБРАНА ПИТАЊА

### Резиме

*У раду се сагледава пракса привредних судова у примени Закона о привредним друштвима, са фокусом на ништовости оснивачкој акти, побивање одлука скупишћине привредној друштву, те искључење члана друштву с ораниченом одоворношћу. Уз увид у праксу привредних, у првом реду Привредној апелационој суда, те приказ како поједине одредбе Закона о привредним друштвима тумаче привредни судови, скреће се пажња и на то да је ораничен број одлука привредних судова у примени тој закона последица напашене улоге орјана управе при рејисирацији привредних друштва, али, и недостатка одоварајуће активне лејшћимације ширеј круја заинтересованих лица да се покрене спор.*

**Кључне речи:** *практика привредних судова, Закон о привредним друштвима, ништовости и побивности одлука, искључење члана.*

## I Увод

Закон о привредним друштвима<sup>1</sup> (даље у тексту: ЗОПД) у пракси привредних судова примењује се када до спора долази поводом статусних питања везаних за привредна друштва. Ради разумевања зашто одређене врсте статусних спорова доминирају пред привредним судовима, ваља поћи од Закона о уређењу судова Републике Србије,<sup>2</sup> који одређује надлежности привредних и Управног суда, али и чињенице да је регистрација привредних друштава у Србији у надлежности Агенције за привредне регистре,<sup>3</sup> (даље у тексту: АПР) као органа управе. Због тога се низ спорних питања везаних за регистрацију привредних друштава решава током поступка регистрације, по Закону о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре<sup>4</sup> (даље у тексту: ЗОПРАПР) од стране АПР, односно Министра привреде, као другостепеног органа за жалбе против одлука АПР донетих током поступка регистрације настанка или промена везаних за статус привредних друштава.<sup>5</sup> Везано за регистрацију привредних друштава, може да се покрене и управни спор, који се одвија пред Управним судом.<sup>6</sup>

Предмет интереса у раду је, међутим, пракса привредних судова у статусној материји – спорови поводом статуса привредних друшта-

- 1 Закон о привредним друштвима Републике Србије – ЗОПД, *Службени тласник Републике Србије*, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/2015.
- 2 Закон о уређењу судова Републике Србије, *Службени тласник Републике Србије*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016 и 108/2016.
- 3 Закон о агенцији за привредне регистре, *Службени тласник Републике Србије*, бр. 55/2004, 111/2009 и 99/2011.
- 4 По одредбама чланова 25–29 Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре – ЗОПРАПР, *Службени тласник Републике Србије*, бр. 99/2011 и 83/2014.
- 5 При томе, жалба се доставља путем АПР, која пре него што је АПР достави Министру привреде на одлучивање може да се одбаци као неблаговремена, недопуштена или изјављена од неовлашћеног лица, или да се у року од пет дана утврди да је жалба основана, измени побијана одлука, или стави ван снаге решење о одбацивању пријаве и донесе решење о усвајању пријаве (чл. 28 ЗОПРАПР). Министар при одлучивању може да одбаци жалбу као неблаговремену, недопуштену или поднету од неовлашћеног лица, одбије је као неосновану, усвоји жалбу, укине одлуку и врати регистратору предмет на поновно одлучивање или усвоји жалбу, укине одлуку и сам одлучи о пријави (чл. 29 ЗОПРАПР). Након што Министар донесе одлуку, која је коначна, против ње се може покренути управни спор пред управним судом (чл. 32 ЗОПРАПР).
- 6 Видети одредбу члана 29 Закона о уређењу судова, по којој је за управне спорове надлежан Управни суд.

ва, који се воде пред привредним судовима.<sup>7</sup> Увидом у одлуке привредних судова, у првом реду Привредног апелационог суда (даље у тексту: ПАС), али и у одговоре Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда (даље у тексту: ОПС ПАС) на питања привредних судова, уочава се скромна пракса у тој материји.<sup>8</sup> Ипак, нека статусна питања чешће су предмет расправе и одлучивања: ништавост акта о оснивању привредног друштва, побијање одлука скупштине привредног друштва, те искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу. У раду се анализира који се проблеми притом јављају у пракси и какав одговор на њих дају привредни судови. Поред тога, увид у конкретну праксу привредних судова и њен обим могао би да осветли и питање није ли постојећи систем регистрације привредних друштава при органу управе одузео неке прерогативе привредних, као специјалних судова у корист органа управе, односно Управног суда.

## II Ништавост акта о оснивању и регистрације привредног друштва

Услови ништавости оснивачког акта привредног друштва уређени су чланом 13. ЗОПД, по коме је тај акт ништав ако: 1. нема форму прописану овим законом, 2. је делатност друштва која се наводи у оснивачком акту супротна принудним прописима или јавном поретку, 3. не садржи одредбе о пословном имену друштва, улозима чланова, износу основног капитала или претежној делатности друштва, или 4. су сви потписници, у тренутку закључења оснивачког акта, били правно или пословно неспособни.<sup>9</sup>

Оснивачки акт мора да буде закључен у писменој форми, при чему су потписи оснивача привредног друштва оверени пред надлеж-

7 Чланом 25 ст. 1 тач. 3 Закона о уређењу судова одређује се да је надлежност привредних судова да суде у споровима који произлазе из примене Закона о привредним друштвима или примене других прописа о организацији и статусу привредних субјеката, као и у споровима о примени прописа о приватизацији и хартијама од вредности.

8 Мирко, Васиљевић, „Привреда и судска и арбитражна пракса“, *Право и привреда*, вол. 55, бр. 4–6, 2017, 13. Аутор налази разлоге у томе што су извори за праксу новијег датума. Али, осврћући се на праксу компанијског права пред судовима у земљама са вишедеценијским искуством примене одговарајућих закона, констатује да су не само потребне и високостручне, ефикасне и независне судије, већ и судије које осећају потребе привреде и привредног живота и који и у том смислу имају одговарајуће искуство и развијен осећај професионалне одговорности и служења праву (М. Васиљевић, 14).

9 Одредба члана 13 ЗОПД.

ним органом.<sup>10</sup> Основ за ништавост оснивачког акт је недостатак у његовој форми, а не и његовој садржини. Како се не може очекивати да се привредно друштво региструје ако пријави није приложен такав оснивачки акт, мало је вероватно да се привредно друштво региструје без оснивачког акта у писменој форми и да то буде основ ништавости оснивачког акта. У пракси је тешко замислити и пропуст регистратора да оцени да је претежна, или друга делатност друштва наведена у оснивачком акту супротна принудним прописима/јавном поретку. Као ни то да се региструје оснивачки акт у коме нису садржани пословно име друштва, или улози његових чланова.<sup>11</sup> Како се код јавног бележника оверава потпис сваког оснивача привредног друштва на оснивачком акту, само тешком злоупотребом пословно неспособно лице може да га потпише и код јавног бележника овери свој потпис на њему, а потом да се тај акт још и региструје. Ипак, имајући у виду да у Србији не постоји систем претходне контроле и да како јавни бележници, тако ни регистрациони орган не улази у веродостојност – аутентичност и тачност података у оснивачком акту, то се у пракси може догодити.<sup>12</sup>

Дакле, недостатак тужбених захтева је један од разлога што у пракси привредних судова практично нема случајева који се односе на утврђивање ништавости оснивачког акта на основу ЗОПД. Додатан разлог може се наћи у томе што је нејасно да ли је могућа примена института ништавости правних послова из закона који уређује облигационо-правне односе (у коме је садржан нелимитативни основ ништавости) у компанијској сфери (уговор о оснивању привредног друштва са лимитативним основама ништавости).<sup>13</sup> У случају позитивне судске одлуке, то би отворило пут ширем кругу лица да се без обавезе доказивања свог правног интереса обраћају привредним судовима.

Увидом у садржај члана 13 ЗОПД може се уочити да су тамо наведени услови за ништавост оснивачког акта привредног друштва у скла-

10 Видети Правилник о садржини регистра привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 42/2016, чл. 8 ст. 1 тач. 1, чл. 9 ст. 1 тач. 1, чл. 10 ст. 1 тач. 1 и чл. 11 ст. 1 тач. 1, у односу на ортачка друштва, командитна друштва, друштва с ограниченом одговорношћу, односно акционарска друштва.

11 Наиме, без обзира што регистратор у АПР није нужно правник по струци, те што АПР не улази у суштинско оцењивање сагласности оснивачког акта са законом, ипак при одлучивању о регистрацији оснивачког акта, које је организовано тимски, укључени су дипломирани правници, па само кроз низ пропусти у процедури које су мало вероватне, могло би да дође до регистрације са тих основа ништавог оснивачког акта.

12 Вид. М. Васиљевић, 17.

13 М. Васиљевић, 20. Све то уз концепт непостојања претходне формалне јавно-бележничке контроле тог акта.

ду са одредбом члана 12 Директиве 2009/101/ЕК Европског Парламента и Савета о усклађивању заштитних мера које, ради заштите интереса чланова и трећих, државе чланице захтевају за привредна друштва у смислу члана 48 ст. 2 Уговора с циљем изједначавања таквих заштитних мера.<sup>14</sup>

У литератури се приговара што је ЗОПД ништавост оснивања привредног друштва концентрисао на ништавост оснивачког акта, јер друштво није изједначено с уговором на основу кога настаје, нити ништавост тог уговора аутоматски повлачи ништавост друштва.<sup>15</sup> Но, обзиром да исти аутор констатује да је у првом случају реч о правном основу, а у другом о чину регистрације, то није сасвим неадекватно што питање ништавости акта о оснивању уређује ЗОПД, а ништавост регистрације привредног друштва ЗОПРАПР, који уређује поступак регистрације привредних субјеката. Тако да, поред тужбе за утврђење ништавости оснивачког акта по члану 14 ЗОПД, према условима утврђеним чланом 13 ЗОПР, пред привредним судовима може да се поднесе и тужба за утврђење ништавости регистрације на основу члана 33 ЗОПРАПР.<sup>16</sup> Ипак, систематичности ради, а имајући у виду да се и чланом 12 Директиве 2009/101/ЕК уређује ништавост привредних друштава по више основа, може се сматрати исправним став да ЗОПД треба да уреди ништавост привредних друштава, по питању ништавости правног основа њиховог настанка (акта о оснивању), али и њихове регистрације.<sup>17</sup> То могу да то буду и различите одредбе од којих би се једна односила на ништавост оснивачког акта, а друга на ништавост самог привредног друштва с обзиром на поступак регистрације.

14 Директива 2009/101/ЕК Европског парламента и Савета о усклађивању заштитних мера које, ради заштите интереса чланова и трећих, државе чланице захтевају за привредна друштва у смислу члана 48 ст. 2 Уговора с циљем изједначавања таквих заштитних мера, *Службени лист Европске уније*, бр. Л 258/11 од 1. 10. 2009. године, 275 (даље у тексту: Директива 2009/101/ЕК). Видети одредбе члана 12 ст. 1 тач. (б), посебно i, ii и v, које се односе на поштовање правила о превентивном надзору или законски одређеном облику, називу и делатности привредног друштва, те пословној неспособности чланова привредног друштва.

15 Татјана Јевремовић Петровић, „Ништавост оснивачког акта у српском праву“, *Право и привреда*, вол. 55, бр. 4–6/2017, 75. При томе се наводи да су за настанак и постојање привредног друштва нужни и други елементи, као што је његов упис или регистрација, која има конститутивно дејство и на основу које настаје нови субјект права. А тај посебан субјективитет указује на непостојање знака једнакости између друштва и правног основа на коме је настао (Т. Јевремовић Петровић, 76).

16 Бранко Станић, „Ништавост оснивачког акта и ништавост оснивања привредног друштва“, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 3/2015, 331.

17 Т. Јевремовић Петровић, 72, 73. При томе се сматра да их ваља посматрати као два одвојена поступка, због различитих услова услед којих може да наступи ништавост, како материјалних тако и формалних. (Т. Јевремовић Петровић, 75).

Намеће се и питање какво је дејство ништавости оснивачког акта, *ex tunc* или *ex nunc*? У литератури се наилази на став да ништавост оснивачког акта нема правно дејство на правне послове тог друштва са савесним трећим лицима.<sup>18</sup> То се потврђује и у пресуди ранијег Врховног суда Србије, у којој се у односу на примену одредбе члана 69 ранијег Закона о регистрацији привредних субјеката,<sup>19</sup> наводи да због фикције апсолутне тачности регистра као јавне књиге, одлука о ништавости уписа у судски регистар делује само у будућности, а не и у прошлости, што представља разлику од последица ништавости облигационоправних послова.<sup>20</sup> Такав став Суда у складу је са Директивом 2009/101/ЕК, у којој се наводи да ништавост сама по себи не утиче на важење било којих обавеза које је привредно друштво преузело, не доводећи у питање последице ликвидације привредног друштва.<sup>21</sup>

Какве ће мере да се предузму након што се утврди ништавост уписа у регистар? Одговор се може наћи у пресуди ранијег Вишег привредног суда, по којој, ако је правноснажном судском одлуком утврђена ништавост уписа у регистар, над правним лицем које је субјект уписа спровешће се поступак ликвидације.<sup>22</sup> Такав став суда у складу је са Директивом 2009/101/ЕК.<sup>23</sup>

Дакле, ништавост регистрације оснивања привредног друштва доводи до његове ликвидације. Спорно је повлачи ли то аутоматски и ништавост уговора о оснивању друштва и ништавост уговора о преносу удела новооснованог друштва на трећа лица. Постављају се питања: да ли су ништави и уговори о преносу удела на трећа лица и сваки даљи уговори и правни послови трећих који располажу стеченим уделима друштва чија је регистрација оснивања правноснажном судском пресудом утврђена ништавом. Различита су мишљења: 1. такви уговори остају пуноважни, 2. они су по аутоматизму ништави, 3. предметни уговори су ништави, али морају да буду оглашени ништавим у судском поступку, пресудом која се доноси у сваком конкретном случају.<sup>24</sup> Имајући у виду напред речено, овај трећи став је најутемељенији. Утврђење ниш-

18 Б. Станић, 329.

19 Закон о регистрацији привредних субјеката – ЗОРПС, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 55/2004 и 61/2005.

20 Пресуда Врховног суда Србије Прев. 95/98 од 7.10.1998. године, видети у Б. Станић, 329.

21 Видети одредбу члана 13 ст. 3 Директиве 2009/101/ЕК.

22 Б. Станић, 330 (из решења ВПС Пж. 789/04).

23 Видети чл. 13 ст. 2, Директиве 2009/101/ЕК, у којој се наводи да је последица ништавости почетак ликвидације друштва, као и престанак привредног друштва.

24 Б. Станић, 330.

тавим регистрације привредног друштва не може се поистоветити са утврђењем ништавости оснивачког акта привредног друштва. Без новог тужбеног захтева и одлуке да се утврђује ништавост оснивачког акта по основу одредбе члана 13 ЗОПД он се не може утврдити ништавим. А судска пракса привредних судова по том питању још увек се очекује.

Иначе, у судској пракси се сматра да суд по тужби по члану 69 ЗОРПС, није био овлашћен да поништава регистрацију привредног друштва, већ само да утврђује ништавост регистрације ако постоје за то разлози из ЗОРПС. Даљи поступак брисања незаконитог уписа ништавих података регистрације спроводила је АПР.<sup>25</sup> Како су у тој ситуацији стриктно прописани субјективан и објективан рок за подношење тужбе, ваљало је водити рачуна и о томе.<sup>26</sup>

### III Побијање одлука скупштине привредног друштва

За побијање одлука у привредном друштву меродаван је члан 376 ЗОПД, који се односи на одлуке скупштине акционарског друштва. Он се, на одговарајући начин, односи и на одлуке скупштине друштва са ограниченом одговорношћу.<sup>27</sup>

Чланом 376 ст. 1 ЗОПД одређује се да један или више акционара који су имали право на учешће у раду седнице скупштине могу тужбом надлежном суду побијати одлуку донету на тој седници скупштине и тражити накнаду штете ако: 1) та седница скупштине није била сазвана у складу са овим законом и статутом; 2) је тај акционар од стране друштва или уз знање било ког директора или члана надзорног одбора био онемогућен да учествује у раду седнице на којој је одлука донета; 3) одлука скупштине из других разлога није донета у складу са овим законом, статутом или пословником скупштине; 4) је одлука скупштине супротна закону или статуту; 5) било који акционар вршењем свог права гласа има намеру да за себе или треће лице прибави корист на штету друштва или других акционара кроз доношење или извршење те одлуке; 6) у другим случајевима у складу са овим законом.

25 Решење Вишег трговинског суда, Пж. 7311/2008 од 27. 10. 2009. године, видети у Б. Станић, 330.

26 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 131/2010 од 24. 6. 2010. године. Видети у *Билтену судске праксе привредних судова*, којег приређује Одељење судске праксе Привредног апелационог суда (даље у тексту и футнотама: *Билтен ПАС*), бр. 1/2011, 81–83.

27 По основу одредбе члана 217. ЗОПД, одредбе чланова 376 до 381 ЗОПД, које се односе на побијање одлука скупштине акционарског друштва, сходно се примењују и на побијање одлука скупштине друштва с ограниченом одговорношћу.

Активну легитимацију за побијање одлука скупштине привредног друштва, по основу одредбе члана 376 ст. 1 ЗОПД имају акционари друштва, а сходно одредби члана 127 ЗОПД и чланови друштва с ограниченом одговорношћу. То што је реч о акционарима који су имали право на учешће у раду седнице скупштине одређује временско разграничење – активно су легитимисана лица која су били акционари, односно чланови друштва у време одржавања седнице скупштине. Такав закључак се могао извести и из раније одлуке ПАС.<sup>28</sup> У судској пракси скреће се пажња да се одлуке акционарског друштва побијају по одредбама о побијању из ЗОПД, а не по одредбама о ништавости из ЗОО.<sup>29</sup>

Судска пракса је знатно активнија по питању побојности одлука привредних друштава него што је то поводом ништавости оснивачког акта. Тако се у новијој одлуци ПАС, која примењује одредбу члана 376 ст. 1 ЗОПД, наводи да суд налази да је побијана одлука туженог донета у складу са одредбама ЗОПД, тј. да нису испуњени услови да одлука донета на предметној седници скупштине буде ништава. Она је донета већином гласова присутних чланова, а тужилац, као члан друштва, је био уредно позван и изјаснио се да неће приступити седници, па у конкретном случају нису испуњени услови из члана 376 ст. 1 ЗОПД, у вези са чланом 217 ЗОПД, обзиром да је тужени обавештен о седници, да је имао права да учествује на истој, а у томе није онемогућен од стране туженог и другог члана друштва, те да није доставио доказе да је одлука донета супротно статуту или пословнику скупштине.<sup>30</sup>

По ранијој судској пракси, акционар који није гласао на седници (није прописно позван или је онемогућен да буде присутан) или је гласао против одлуке може увек побијати одлуку скупштине акционара тужбом против одлуке.<sup>31</sup> Ту је и одлука ПАС по којој акционар чији је представник присуствовао седници скупштине друштва и није гласао против одлуке чије поништење тражи није активно легитимисан за вођење парнице за побијање одлуке скупштине.<sup>32</sup> Све се то може односити и на важећу одредбу члана 376 ст. 1 ЗОПД.

28 Из решења Привредног апелационог суда, Пж. 7251/11 од 20. 10. 2011, видети у *Билџен ПАС*, бр. 1/12, сентенца 9, 111.

29 Из решења Привредног апелационог суда, Пж. 107/10 од 29.04.2010, видети у *Билџен ПАС*, бр. 1/11, сентенца 2, 74–75.

30 Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 168/2014 од 26. 3. 2015. године, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

31 Из решења Вишег трговинског суда, Пж. 12704/05 од 28. 11. 2005. године, доступно на адреси: [http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA\\_PRAKSA/2.%20PRIVREDNO%20PRAVO.pdf](http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/2.%20PRIVREDNO%20PRAVO.pdf), 20, 21.

32 Из решења Привредног апелационог суда, Пж. 12148/10 од 12. 10. 2011, видети у *Билџен ПАС*, бр. 1/12, сентенца 7, 109–110.



Круг активно легитимисаних лица за подношење тужбе ради побијања одлуке скупштине акционара проширује члан 376 ст. 2 ЗОПД, по којем тужбу може да поднесе и сваки директор или члан надзорног одбора ако би извршењем те одлуке учинио кривично или друго кажњиво дело по закону, или био одговоран за штету према друштву или трећем лицу.

Чланом 376 ст. 4 ЗОПД појашњава се да право на подношење тужбе нема акционар који је престао да буде акционар друштва након дана акционара, који је гласао за предложену одлуку или је присуствовао седници скупштине, а одлуку побија по основу одредбе члана 376 ст. 2 тач. 2 ЗОПД, тј. из разлога да је онемогућен да учествује у раду седнице скупштине акционарског друштва.

Члан 376 ст. 5 ЗОПД уређује ситуацију када током поступка по тужби из члана 376 ст. 1 ЗОПД тужилац престане да буде акционар друштва, наводећи да ће надлежни суд одбацити захтев за поништај одлуке и одлучити о захтеву за накнаду штете ако је такав захтев постављен. У новијем решењу ПАС у случају искљученог члана друштва с ограниченом одговорношћу, констатује се да је тачно да је чланом 376 ст. 5 ЗОПД прописано да ако током поступка по тужби за побијање тужилац престане да буде акционар друштва, надлежни суд ће одбацити захтев за поништај одлуке, а одлучити о захтеву за накнаду штете, ако је постављен. Но, акционар не може бити искључен одлуком скупштине друштва, као што то може да буде члан друштва са ограниченом одговорношћу, по одредби члана 195 ЗОПД. Стога се цитирана одредба у погледу побијања одлуке о искључењу, коју донесе скупштина друштва са ограниченом одговорношћу, не може односити на члана тог друштва, који побија одлуку о свом искључењу, нити је то била интенција законодавца наведеним прописивањем одбачаја захтева за поништај одлуке скупштине код акционарског друштва. Акционар акционарског друштва престаје да буде члан друштва продајом својих акција и више нема правни интерес за поништај одлука скупштине тог друштва, док члан друштва са ограниченом одговорношћу сигурно има правни интерес да побија одлуку скупштине друштва о свом искључењу, обзиром на прописане последице искључења у члану 195 ст. 3 ЗОПД.<sup>33</sup> Дакле, ту се не примењује одредба члана 217 ЗОПД, па члан друштва с ограниченом одговорношћу може да побија одлуку скупштине друштва о његовом искључењу.

У судској пракси се скреће пажња и на разлику између ништавости и побојности одлука скупштине привредног друштва. Поводом

33 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 4032 од 23. 7. 2015. године, видети у *Билијен ПАС*, бр. 1 /2016, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/Web-Paragraf/>, 10. 3. 2017.

члана 376 ЗОПД, ПАС истиче се да се тужбом за утврђење ништавости одлука скупштине друштва може тражити ништавост оних одлука за које ЗОПД прописује да су ништаве. Остале одлуке се побијају тужбом за поништај.<sup>34</sup> ПАС у тој одлуци прецизира да се утврђење ништавости може тражити у складу с члановима 271, 294, 301, 308, 314, 318 и 324 ЗОПД, док у конкретном случају не постоје разлози за ништавост одлука по тим члановима ЗОПД, већ разлози наведени у тужби и током поступка јесу разлози за поништај одлука, а не и за утврђење ништавости.<sup>35</sup> За разлику од тужбе за утврђење ништавости, тужба за поништај одлука има преображајни карактер, а судска одлука којом се поништава одлука скупштине друштва има конститутивно дејство.<sup>36</sup> Дакле, суд скреће пажњу да се тужбом ради поништаја, тј. тужбом за побијање одлуке скупштине привредног друштва, не може поставити захтев којим се тражи утврђење ништавости одлуке скупштине привредног друштва, што је тужилац у конкретном случају погрешно учинио.

Ставови ПАС потврђени су и на Двадесеттрећем саветовању судија привредних судова: право на побијање одлука скупштине акционара по члану 376 ЗОПД, остварује се подношењем тужбе у законом прописаном року, тужбени захтев усмерен је на побијање одлука скупштине, а поступак се окончава одлуком суда којом се поништава одлука скупштине, уз претходну доказаност испуњености законских разлога за поништај по члану 376 ст. 1 ЗОПД.<sup>37</sup> Тужба за побијање допуштена је и када су одлуке скупштине донете двотрећинском већином, јер квалификована већина не искључује право акционара на побијање одлуке, нити значи да су оне законите. Обавеза је суда да поступа по тужби и утврђује испуњеност услова из члана 376 ст. 1 ЗОПД, иако код такве одлуке мали акционар не би могао да утиче на другачије одлучивање.<sup>38</sup>

Правне последице побијања одлуке донете на седници скупштине друштва, уређене су у члану 379 ЗОПД. Пресуда у делу којим се одлука скупштине привредног друштва поништава има своје дејство према

34 Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 7374/15 од 3. 2. 2016, видети *Билџен ПАС*, бр. 1/2016, 61.

35 Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 7374/15 од 3. 2. 2016. године, видети у *Билџен ПАС*, бр. 1/2016, 62. Притом појашњава да се тужба за утврђење ништавости може поднети само у погледу одлука за које ЗОПД изричито прописује да су ништаве, те да одлука суда којом се утврђује ништавост такве одлуке има деклараторни карактер.

36 *Ibidem*, 62. На тај начин појашњава се разлика између ништавости и побојности.

37 Привредни апелациони суд, Двадесеттреће саветовање судија привредних судија Републике Србије, Златибор, септембар 2015, видети у *Билџен ПАС*, бр. 2–3/2015, 83.

38 *Ibidem*, 84.

самом привредном друштву, његовим акционарима (члановима), директорима, као и члановима надзорног одбора ако је управљање привредним друштвом дводомно.<sup>39</sup> Надлежни суд пресуду којом поништи одлуку скупштине привредног друштва по правноснажности доставља регистру привредних субјеката ради регистрације у складу са законом о регистрацији.<sup>40</sup> При томе, савесна трећа лица задржавају права која су стекла на основу поништене одлуке односно њеног извршења.<sup>41</sup> То је у складу с Директивом 2009/101/ЕК, у којој се наводи да узимајући у обзир трансакције које се спроводе, пре четрнаестог дана од објаве, на документа и појединости не може се позивати против трећих страна које докажу да је било немогуће имати сазнања о њима.<sup>42</sup> То се не односи на нека права акционара привредног друштва: у односу на побијање одлуке о усвајању годишњих финансијских извештаја друштва, ако је пресудом поништена таква одлука, сматраће се да је и одлука о расподели добити за ту пословну годину поништена истом пресудом и акционари ће бити у обавези да сву дивиденду примљену по основу те одлуке врате друштву у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде.<sup>43</sup>

Има и изузетака од правила из члана 376 ЗОПД, па сходно одредби члана 381. ст. 1 тач. 1 ЗОПД одлука скупштине друштва неће бити поништена ако се одлуком врши мање значајна повреда статута или пословника скупштине, а као резултат одлуке или њеног извршења право тужиоца или другог лица није повређено или је повређено у мањој мери. Када је у питању мање значајна повреда статута или пословника скупштине, па право тужиоца није повређено, или је повређено у мањој мери, на Двадесеттрећем саветовању судија привредних судова као пример се наводи да то што мали акционар у случају када је одлука на скупштини акционарског друштва донесена двотрећинском већином не би могао да утиче на другачије одлучивање само по себи не доводи до одбијања тужбеног захтева због незнатне повреде права из члана 371 ЗОПД, без претходно датих разлога о томе да ли су одлуке које су предмет захтева законите или не.<sup>44</sup>

Побијање одлуке скупштине привредног друштва могуће је по основу одредбе члана 376 ЗОПД, и у вези са одредбом члана 457 ЗОПД

39 Видети одредбу чл. 379 ст. 1 ЗОПД.

40 Видети одредбу чл. 379 ст. 2 ЗОПД.

41 Видети одредбу чл. 379 ст. 3 ЗОПД.

42 Видети одредбу чл. 3 ст. 6 тач. 2 Директиве 209/101/ЕК.

43 Видети одредбу чл. 380 ЗОПД.

44 Привредни апелациони суд, Двадесеттреће саветовање судија привредних судија Републике Србије, Златибор, септембар 2015, видети у *Билтен ПАС*, бр. 2–3/2015, 84.

који се односи на одлуку о усвајању извештаја о ванредној ревизији. Према пракси ПАС извештај се може стављати на дневни ред скупштине акционарског друштва, и одлука о усвајању може потом бити предмет побијања, као свака друга одлука.<sup>45</sup>

Према томе, судска пракса привредних судова у значајној мери допуњава и разјашњава одредбе ЗОПД о побојности одлука скупштине привредног друштва, посебно када је реч о условима за ваљаност одлуке скупштине (нпр. неприсуствовање покретача спора доношењу одлуке на скупштини по сопственом избору не значи да је он био онемогућен), права искљученог члана друштва с ограниченом одговорношћу да оспорава одлуку у чијем доношењу није могао да учествује, разграничењу случајева ништавости и побојности одлука скупштине привредног друштва, те о домашајима дејства поништене одлуке према члановима друштва, односно савесним трећим лицима.

#### IV Искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу

За искључење члана друштва с ограниченом одговорношћу, ЗОПД предвиђа две могућности: искључење одлуком скупштине друштва, по одредби члана 195 ЗОПД, и искључење одлуком суда, по одредби члана 196 ЗОПД.

Члан 195 ст 1 ЗОПД одређује да у случају из члана 48 став 7 ЗОПД, скупштина одлуку о искључењу члана друштва с ограниченом одговорношћу доноси двотрећинском већином гласова преосталих чланова, осим ако је оснивачким актом одређена друга већина. То се дешава када неки члан у додатном року не уплати, односно не унесе свој улог у привредно друштво. У новијој одлуци ПАС наводи се да одлуком скупштине друштва њен члан може да се искључи само када не извршава своје обавезе у погледу уплате, односно уношења улога ни у накнадно остављеном року.<sup>46</sup> У том случају друштво је донело одлуку

45 Одлука Привредног апелационог суда, Пж 3310/15 од 9. 12. 2015. године, видети у *Билџен ПАС*, бр. 2–3/2016, 72. Суд додаје да одлука скупштине друштва о усвајању извештаја о ванредној ревизији може бити предмет побијања у парничном поступку, и у ситуацији када је суд у ванпарничном поступку одредио спровођење ванредне ревизије и именовано ревизора.

46 Из решења Привредног апелационог суда, Пж. 541/13 од 24. 1. 2013, *Билџен ПАС*, бр. 4/2013, 112–113. Став да одлуком скупштине друштва може да се искључи члан друштва само у ситуацији када члан друштва не извршава своје обавезе у погледу уплате, односно уношења улога потврђује се и у Одговорима на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној 3. 11. 2015, 4. 11. 2015. и 26. 11. 2015. године. Видети у *Билџен ПАС*, бр. 4/2015, питање бр. 13, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

о искључењу члана друштва иако се није радило о неизвршењу уплате, односно уношења улога као разлогу за искључење, па је суд забранио спровођење и извршење одлуке с обзиром на одредбу члана 377 ЗОПД.<sup>47</sup>

По члану 195 ст. 2 ЗОПД одлука из члана 195 ст. 1 ЗОПД може се донети само у односу на све чланове друштва који нису извршили своју обавезу из члана 46 ст. 1 ЗОПД ни у накнадно остављеном року из члана 48 ст. 1 и 2 ЗОПД. У том смислу, одлука о искључењу члана неће бити важећа ако члану није одређен рок да испуни своју обавезу уплате, односно уношења улога.<sup>48</sup>

По одредби члана 195 ст. 3 ЗОПД искључењем члана друштва његов удео постаје сопствени удео друштва, а искључени члан нема право на накнаду. То се цитира и у новијој пракси ПАС.<sup>49</sup> Наведено се потврђује и у одговорима на питања привредних судова који су утврђени на седници ОПС ПАС.<sup>50</sup>

По члану 195 ст. 4 ЗОПД, одлука из става 1 тог члана је основ за брисање искљученог члана из регистра привредних субјеката. То се потврђује у цитираном новијем случају, као и ранијем решењу ПАС.<sup>51</sup> Притом по члану 195 ст. 5 ЗОПД искључени члан остаје у обавези да уплати односно унесе уписани улог и изврши додатне уплате на које је био обавезан, ако је то неопходно за намирење поверилаца друштва. То потврђује ПАС,<sup>52</sup> позивајући се на члан 195. ст. 4 и 5 ЗОПД. Стога се члану, који је искључен одлуком скупштине, мора омогућити вођење поступка пред судом ради испитивања законитости и правилности такве одлуке скупштине друштва са ограниченом одговорношћу.

По члану 196 ст. 1 ЗОПД, везано за искључење одлуком суда, друштво с ограниченом одговорношћу може тужбом надлежном суду захтевати искључење члана, из разлога одређених оснивачким актом

47 Том се одредбом дефинишу последице поднете тужбе за побијање одлуке.

48 Видети такође решење Привредног апелационог суда, Пж. 541/13 од 24. 1. 2013, *Билџен ПАС*, бр. 4/2013, 112–113.

49 Решење Привредног апелационог суда, Пж 4032/2015 од 23. 7. 2015. године, *Билџен ПАС*, бр. 1/2016, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

50 Видети у већ цитираним Одговорима и питањима, *Билџен ПАС*, бр. 4/2015, питање бр. 13, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

51 Решење Привредног апелационог суда, Пж 4032/2015 од 23.7.2015. године, *Билџен ПАС*, бр. 1/2016, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017; раније решење Привредног апелационог суда, Пж. 541/13 од 24. 1. 2013, *Билџен ПАС*, бр. 4/2013, 113.

52 Видети решење Привредног апелационог суда, Пж 4032/2015 од 23. 7. 2015. године, *Билџен ПАС*, бр. 1/2016, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

или из других оправданих разлога, а нарочито ако он: 1) намерно или грубом непажњом проузрокује штету друштву; 2) не извршава посебне дужности према друштву прописане овим законом или оснивачким актом; 3) својим радњама или пропуштањем, противно оснивачком акту, закону или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва.

У новијој одлуци ПАС истиче се да је у тужби за искључење члана друштва неопходно тачно навести радње тог члана, које у смислу члана 196 ЗОПД представљају намеру или грубу непажњу којом се наноси штета друштву и крше обавезе члана према друштву.<sup>53</sup> Како такве разлоге тужилац није изнео у одлуци коју је донео на седници скупштине друштва ни у тужби, суд је сматрао да он није доказао да постоје услови за искључење туженог као члана друштва. Тај став се потврђује и у одговору на питање са Двадесеттрећег саветовања судија привредних судија Републике Србије.<sup>54</sup>

По питању правне последице поступка пред судом, полазећи од члана 196 ст. 1 ЗОПД, који прописује право друштва на подношење тужбе за искључење члана друштва, одлучивање у парничном поступку се своди на оцену да ли је у конкретном случају основан захтев за искључење члана друштва. Ако јесте, одлуком суда се искључује члан друштва, а правноснажна судска одлука је основ за брисање члана друштва из регистра привредних друштава и упис друштва као власника удела брисаног члана друштва.<sup>55</sup> По члану 196 ст. 2 ЗОПД одлуку

53 Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 3533/2014 од 23. 4. 2015. године, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017. Тужилац је код тужбе којом је тражио искључење туженог као члана друштва морао да наведе тачно одређене радње за које сматра да као такве представљају намерне или грубу непажњу којом се проузрокује штета друштву, односно да наведе дужности које је тужени имао према друштву, а које није извршавао и радње или пропуштања које су спречиле или знатно отежале пословање друштва.

54 У одговору на питање да ли одлука скупштине друштва с ограниченом одговорношћу о покретању поступка за искључење члана у смислу члана 196. ЗОПД и давању овлашћења пуномоћнику да исти покрене мора да садржи изричиту радњу која је узрок искључења, а не само позивање на законске одредбе, истиче се да по члану 196. ЗОПД друштво може тужбом надлежном суду захтевати искључење члана друштва из разлога одређених оснивачким актом, или из других оправданих разлога, а нарочито ако члан друштва намерно или грубом непажњом проузрокује штету друштву, не извршава посебне дужности према друштву прописане законом или оснивачким актом, или својим радњама или пропуштањем противно оснивачком акту или добрим пословним обичајима, спречава или у значајној мери отежава пословање друштва. Видети у Привредни апелациони суд, Двадесеттреће саветовање судија привредних судија Републике Србије, Златибор, септембар 2015, *Билтен ПАС*, бр. 2–3/2015, 84.

55 Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 3. 11. 2015, 4. 11.

о подношењу тужбе из ст. 1 доноси скупштина већином гласова присутних чланова, осим ако је оснивачким актом одређена већа већина. На питање може ли одлуку о подношењу тужбе из члана 196 ст. 1 ЗОПД ради искључења члана донети други члан у функцији скупштине двочланог друштва, где чланови имају једнаке уделе, а одлуке се према оснивачком акту доносе сагласношћу оба члана, ОПС ПАС одговара да скупштину чини други члан, јер члан који се искључује не може учествовати у гласању.<sup>56</sup>

Предуслов за подношење тужбе за искључење члана је одлука, коју доноси скупштина, већином гласова присутних чланова, сем ако је оснивачким актом одређена већа већина. Овом одлуком скупштине,<sup>57</sup> не одлучује се о статусу члана друштва, већ о подношењу тужбе за искључење члана друштва пред надлежним судом. Иако би расправљање на скупштини, подразумевало и расправљање о разлозима за такво поступање, у самој одлуци о подношењу тужбе за искључење, такви разлози не морају бити изричито наведени. Одлука скупштине је процесна претпоставка за вођење парничног поступка по тужби коју подноси заступник у име друштва, а о основаности разлога за искључење, који су били повод доношења одлуке о подношењу тужбе за искључење, ће се расправљати и одлучивати у парничном поступку.<sup>58</sup> Доведе ли се то у везу с изнетим да се у одлуци скупштине о подношењу тужбе не морају навести разлози за искључење, значи да одлука о подношењу тужбе за искључење члана не мора да садржи разлоге за искључење, али тужба мора да их садржи.

На питање, да ли се тужба поднета по члану 196 ст. 2 ЗОПД одбацује или се одбија тужбени захтев ако нема одлуке друштва о подношењу тужбе ради искључења члана, одговор је да је одлука скупштине о подношењу тужбе посебна процесна претпоставка – услов за дозвољеност тужбе, а не питање активне легитимације, које се не може ни поставити, јер је у овим споровима увек и само активно легитимисано друштво, а пасивно легитимисан члан чије се искључење тражи. Без одлуке скупштине парнице о искључењу не би смело ни бити. Одлуку

2015. и 26. 11. 2015. године, *Билџен ПАС*, бр. 4/2015, питање бр. 12, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

56 Видети и одговор на питање Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда 26. 11. 2014, *Билџен ПАС*, 4/14, 65–66, питање 6, 177. При томе се упућује на одредбу члана 214 ст. 1 тач. 2 ЗОПД.

57 За разлику од одлуке скупштине друштва из члана 195 ЗОПД.

58 Видети у Одговорима на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 3. 11. 2015, 4. 11. 2015. и 26. 11. 2015. године, *Билџен ПАС*, бр. 4/2015, питање бр. 11, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

скупштине о подношењу тужбе треба третирати као законом прописано овлашћење заступника да покрене парницу, у смислу чланова 293 и 80 Закона о парничном поступку, па изостанак такве одлуке скупштине пре подношења тужбе, води одбацивању тужбе у смислу члана 80 ст. 5 тог Закона.<sup>59</sup>

По члану 196 ст. 3 ЗОПД, на захтев друштва суд може одредити привремену меру суспензије права гласа члана друштва чије се искључење тражи, као и његових других права или привремену меру увођења принудне управе у друштво, ако нађе да је то нужно и оправдано ради спречавања настанка штете за друштво. ОПС ПАС констатује да суд није везан предлогом принудног управника, јер сам оцењује његову независност и стручност да привремено управља друштом. Ипак он мора испуњавати све услове стручне спреме предвиђене акти-ма друштва.<sup>60</sup>

У материји искључења члана нешто је мање судске праксе везано за побијање одлука скупштине привредног друштва, али се то у одређеној мери надомешта одговорима ОПС ПАС, који доприносе бољем разумевању законских решења и начина на који судови тумаче релеватне законске одредбе. То се посебно односи на судбину удела искљученог члана по основу члана 195 ЗОПД; те одлуку као основу за брисање члана из регистра, право члана да покрене поступак преиспитивања одлуке о искључењу, обавезу прецизног навођења радњи због којих се члан искључује из друштва, право другог члана да сам донесе одлуку у случају двочланог друштва са једнаким уделитема чланова, као и правну природу одлуке скупштине друштва која је претпоставка за искључење члана, све по основу члана 196 ЗОПД.

## V Закључак

Пракса привредних судова у примени ЗОПД, релативно је скромна. Да би се сагледало како се у њој разумеју поједине његове одредбе, од помоћи је праћење ставова ОПС ПАС, које даје одговоре на практична питања и помаже да се уједначи пракса привредних судова, али и привредним субјектима и свим заинтересованим лицима да доносе исправне одлуке када предузимају одређене активности или покрећу

59 Видети у Одговорима на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године, *Билџен ПАС*, бр. 4/2014, питање бр. 11, доступно на адреси: <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/>, 10. 3. 2017.

60 Видети у одговору на питање Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда 2. 6 11. 2014, *Билџен ПАС*, 4/14, 65–66, питање 7, 179.



одговарајуће поступке. Само ради појашњења дотицана је и пракса привредних судова у примени ранијег закона о привредним друштвима, односно закона о регистрацији привредних друштава.

У погледу ништавости оснивачких аката привредног друштва, праксе привредних судова у примени чланова 13 и 14 ЗОПД практично нема. То је разумљиво обзиром да се регистрација привредних друштава одвија при органу управе, па се пред АПР и Министром привреде спорна питања у значајној мери решавају без обраћања привредним судовима, а потом може да се покрене и управни спор пред Управним судом. Увид у примену ЗОПД пред Управним судом по управним споровима отвара нова питања, која нису предмет овог рада. Ипак, у раду се поводом недостатка праксе дотичу и други узроци необраћања привредних субјеката привредним судовима поводом ништавости оснивачког акта, односно оснивања привредних друштава, као што су лимитирани круг лица која могу да се обрате суду по ЗОПД, те стављање у први план недостајуће форме акта као основа за његово оглашавање ништавим.

У вези побојности одлука скупштине привредног друштва по основу члана 376 ЗОПД, може се констатовати да се пракса привредних судова најчешће односи на питања активне легитимације, посебно у ситуацији када члан скупштине то престане да буде у време доношења одлуке, као и на разјашњавање разлике између ништавих и побојних одлука, те питање дејства поништаја одлуке на чланове привредног друштва и трећа лица.

По питању искључења члана друштва с ограниченом одговорношћу, пракса привредних судова по одредби члана 195 ЗОПД концентрисана је на то да се одлуке скупштине о искључењу члана могу донети само због неуплате, односно неуношења улога, када удео тог члана постаје сопствени удео друштва. У погледу примене члана 196 ЗОПД у пракси привредних судова расправља се о обавези прецизирања у тужби оних радњи туженика које доводе до искључења члана друштва, потребној већини за доношење одлуке о покретању судског поступка и њеном преиспитивању, те чињеници да је одлука о покретању поступка процесна претпоставка.

То што привредни судови не решавају спорна питања током поступка регистрације привредних друштава већ то чине АПР и Министар привреде наглашава улогу јавне администрације и ограничава материје у којима се покрећу поступци пред привредним судовима ради примене ЗОПД у пракси. Наведено утиче на бројност спорова који се односе на право привредних друштава. Додатна ограничења произлазе и из лимитираног круга лица која могу да покрећу спор у праву привредних друштава, али и неповерења оних који су легитимисани

да покрену спор пред привредним судовима у изгледе да им они пруже одговарајућу заштиту. У таквој ситуацији, а у недостатку судске праксе, од помоћи практичарима су залагања ОПС ПАС кроз одговоре на актуелна питања, али тешко да то може квалитетно да замени обимнију праксу примене ЗОПД. А њена скромност сведочи да ваља нешто системски предузети да би привредни судови заузели одговарајуће место, а судској функцији се вратили прерогативи које је у случају примене ЗОПД заузела јавна управа.

**Branislav MALAGURSKI, PhD**

Associate Professor at the Faculty for European Legal and Political Studies, University of EDUCONS, Novi Sad

## THE LAW ON COMPANIES IN PRACTICE OF COMMERCIAL COURTS – SOME SELECTED QUESTIONS

### Summary

*This article overviews the practice of commercial courts in application of the Law on companies, with focus on questions of declaration of nullity of articles of incorporation, the nullity of decisions of company's assembly, and the exclusion of the member of the limited liability company. Reviewing the practice of commercial courts, in the first line the Commercial court of appeal, and presenting how certain provisions of the Law on companies is tackled by commercial courts, it pays attention to the fact that the limited number of decisions of commercial courts in this matter is the consequence of emphasized role of public administration in the proces of registration of companies, lack of adequate control mechanisms, as well as the availability of courts of justice to wider circle of companies to initiate disputes resolution.*

**Key words:** *practice of commercial courts, Law on companies, the nullity of foundation act, the declaration of nullity of assembly decisions, the exclusion of the founder.*