

Др Душица ПАЛАЧКОВИЋ\*

## ДЕРИВАТИВНА ТУЖБА (о неким процесноправним проблемима законске регулативе)

### Резиме

Као специфичан инструмент иницирања судске заштите, деривативна тужба је регулисана Законом о привредним друштвима. Услови за њено подношење, предмет спора, субјективна одређеност поступка, али и низ других елемената подразумевају бројна одступања од општих правила парничне процедуре. Ова тужба може се поднети само у законом изричито наведеним ситуацијама, могући предмет спора, односно модел заштите, законом је унапред одређен, а уз то реч и о једном од типичних случајева "одвајања" стварне и процесне легитимације на страни тужиоца. У оквиру анализе законских могућности за њено подношење издвојени су "гранични случајеви" за које би се могао извести погрешан закључак, пажња је посвећена испуњености једног од процесних услова подношења тужбе, капитал цензусу, а у оквиру тога изнесени и неки од аргумената на које упућује норматива у погледу могућности подношења деривативне тужбе и код тзв. друштава лица, затим су анализирана и законска решења о страначкој сукцесији и учешћу умешача, уз покушај препознавања проблема нормативне недоречености и предлоге могућих решења.

**Кључне речи:** деривативна тужба, предмет спора, процесна легитимација *ex lege*, сукцесија, умешач

### І Уводне напомене

Деривативна тужба је специфичан правни институт<sup>1</sup> који подразумева одступања како од општих принципа материјалног - компанијског и грађанског права, тако, по логици правила да врста, тип судске

---

\* редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

1 Реч је о правном транспланту који долази из англосаксонског права.

заштите мора бити адекватан заштићеном добру, односно праву чија се заштита жели постићи, и од општих правила процесног права. У нашој правној теорији је, тако, већ констатовано да ова тужба представља изузетак од примене два важна принципа компанијског права - расподеле компанијске моћи и већинског одлучивања.<sup>2</sup> Наиме, одлуку о покретању судског поступка деривативном тужбом доносе поједини чланови друштва, а не они који по редовном току ствари, односно унутрашњој подели надлежности у друштву, дакле менаџмент, доносе одлуке из сфере пословних односа. Уз то, одлуку доносе чланови друштва који поседују мањински удео, односно акције.

Општи приступ деривативној тужби подразумева извођење (*derivatio* - извођење) права чланова друштва на судску заштиту према лицу за која се тврди да су повредила посебне дужности према друштву (или је извршена недозвољена исплата акционарима) из околности да друштво, односно органи друштва који су редовно надлежни за покретање судских поступака заштите, нису реаговали покретањем поступка директном тужбом. Они су, наиме, позвани, у оквиру својих надлежности, да штите права друштва, а не чланови друштва. Но, у околностима када је учињен пропуст неподношењем тужбе, односно када ни претходни захтев члана друштва не доведе до предузимања ове радње у циљу заштите интереса друштва, право на покретање поступка закон признаје члановима друштва. Истовремено, могло би се рећи и да чланови друштва имају правни интерес да у оваквим околностима покушају, иницирајући поступак судске заштите, да штитећи права друштва посредно заштите и своја права која се свде на део добити друштва.<sup>3</sup> Постојање правног интереса, како год се резоновало о односу друштво-члан на тему интереса, признаје сам закон у случају деривативних тужби.

## II Деривативне тужбе према ЗПД и врста заштите

Важећи Закон о привредним друштвима<sup>4</sup> додатно је прецизирао, у односу на претходне законске текстове, могућност подношења тзв. деривативне тужбе, односно тужбе којом члан друштва "у своје име, а за

2 Мирко Васиљевић, *Компанијско право - право привредних друштава*, Београд, 2013, 347.

3 О позицији чланова друштва као тзв. резидуалним повериоцима, односно резидуалним власницима видети Lynn LoPucki, *The Myth of the Residual Owner: An Empirical Study*, *Washington University Law Review*, Vol. 82, Issue 4, 2004, доступно на адреси: <https://pdfs.semanticscholar.org/>, 20.03.2019.

4 Закон о привредним друштвима - ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

рачун друштва" покреће парнични поступак у ситуацијама које су изричито законом наведене. Набројније су оне које се могу поднети у случајевима повреде посебних дужности према друштву, а према одредби чл. 79 ст. 1 ЗПД, реч је о: а) тужби због повреде дужности пажње (чл.64); б) тужби због повреде правила о одобравању послова у којима постоји лични интерес (чл. 67); ц) тужби због повреде дужности избегавања сукоба интереса (чл.71); д) тужби због повреде дужности чувања пословне тајне (чл. 74), и е) тужби због повреде правила о забрани конкуренције (из чл.76).<sup>5</sup>У свим овим ситуацијама реч је о повреди посебних дужности према друштву<sup>6</sup> па је, као примарна, предвиђена могућност подношења тзв. директне тужбе, тужбе коју подноси само друштво.

Кодтужбе за искључење члана друштва са ограниченом одговорношћу(чл. 196 ст. 6) ЗПД користи идентичну формулацију да се тужба подноси "у своје име, а за рачун друштва", а идентични су и процесни услови за њено подношење - капитал цензус и претходни захтев друштву. Без обзира на нормативни приступ, односно то да ЗПД не упућује на примену чл. 79, реч је о деривативној тужбичлана друштва са ограниченом одговорношћу, односно законом ограниченој.Ограничену примену деривативне тужбе предвиђа и чл. 275 ЗПД, због повреде ограничења плаћања,<sup>7</sup> али искључиво код акционарског друштва.

5 Англосаксонски правни системи овде говоре о тзв. фидуцијарним дужностима по угледу на однос трастија и бенефицијара, Megan W. Shaner, *The (Un)Enforcement of Corporate Officers' Duties*, *University of California Davis Law Review*, Vol.48, No1, 2014, 295, доступно на адреси: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2549258](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549258), 25.03.2019; Bernard S. Black, *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, *Presentation at Thrd Asian Roundtable on Corporate Governace*, Singapore, 4. April 2001, доступно на адреси: <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1872746.pdf>, 25.03.2019.; Julian Velasco, *How Many Fiduciary Duties Are There in Corporate Law?*, *Notre Dame law School, NDLScholarship*, 2010, 1277-1304, доступно на адреси: [https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=law\\_faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=law_faculty_scholarship), 25.03.2019; Asaf Eckstein, Gideon Parshomovsky, *Toward a Horizontal Fiduciary Duty in Corporate Law*, *University of Pennsylvania Law School, Penn law:Legal Scholarship Repository*, 2-20-2018, доступно на адреси: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2970&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2970&context=faculty_scholarship), 25.03.2019; Dionis Jurić, *Pravo manjinskih akcionara na podnošenje tužbe u ime dioničarskog društva protiv članova uprave i nadzornog odbora*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br.1 (2007), 543-553.У европском правном кругу посебне дужности изводе се из општих стандарда савесности и поштења, забране злоупотребе права и обавези извршавања дужности, Tea Hasić, *Dužnost dioničara na lojalno postupanje prema društvu i ostalim dioničarima*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka* (1991), v.34, br.2 (2013), 803.

6 ЗПД, чл. 61-63; 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73 и 75.

7 ЗПД, чл. 275 ст. 1 и 2.

У случају тужбе из чл. 472 ст 1 и 4, за поништај правног посла или радње стицања или располагања имовином велике вредности акционарског друштва (и друштва са ограниченом одговорношћу)<sup>8</sup> без одобрења скупштине, као и за накнаду штете, нормативни приступ је нешто другачији. Законодавац је право на подношење тужбе признао "друштву и акционару", без одреднице да акционар тужбу подноси "у своје име, а за рачун друштва" и упућивања на чл.79. Неспорно је да се и овде штите интереси друштва.<sup>9</sup> Сличност са деривативном тужбом препознаје се и преко капитал цензуса, али ни тај услов није дефинисан на идентичан начин.<sup>10</sup> Стога је ово специфична врста тужбе са процесном легитимацијом *ex jure*.<sup>11</sup>

Деривативне тужбе које предвиђа ЗПД су преовлађујуће кондемнаторне природе, како тужбе за накнаду штете,<sup>12</sup> тако и када се захтев односи на пренос на друштво користи која је остварена повредом дужности избегавања сукоба интереса (чл.71 т.2) и враћање износа исплаћених супротно ограничењима плаћања (чл.275 ст.6). Као преображајне препознају се тужбе из чл. 67 ст.1, за поништај правног посла или радње у којима постоји лични интерес и чланова 74 ст.1 т.2 и 76 ст.1 т.3, за искључење лица као члана друштва.<sup>13</sup> Интересантно је решење из чл.67 ст.2, о обавези суда<sup>14</sup> да изрекне меру привременог ограничења права вршења функције директора, члана надзорног одбора, заступника или прокуристе ако у поступку по тужби за поништај правног посла или радње утврди постојање повреде правила о одобравању послова или радњи у којима постоји

---

8 ЗПД, чл. 473.

9 ЗПД, чл. 472 ст.3.

10 За наведену тужбу услов је поседовање или предствање најмање 5% основног капитала друштва на дан закључења правног посла, односно правне радње, дакле другачије у односу на чл. 79, за деривативне тужбе.

11 Формулација да "друштво и акционар" могу поднети тужбу може упућивати и на супарничарство што би, процесноправно, имало сасвим другачије последице и што се вероватно није ни хтело.

12 ЗПД, чл. 64; чл.71 т.1; чл.74 ст. 1т.1; чл. 76 т.1.

13 О овом специфичном типу заштите, Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2015, 305-307; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2017, 353, 354; Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, 407-409; Mihajlo Dika, *Грађанско парнично право, Туžба*, VI knjiga, Zagreb, 2009, 312-327.

14 Формулација ове одредбе, наиме, гласи "суд ће изрећи".

лични интерес,<sup>15</sup> што асоцира на обавезну дисквалификацију<sup>16</sup> без обзира на захтев тужбе у овом смислу.<sup>17</sup>

### III Странке и легитимација за подношење тужбе

Према изричитој одредби чл.79 ст.1 ЗПД у парничном поступку по деривативној тужби тужилац може бити "један или више чланова друштва". Тужени, односно лице против кога се покреће поступак није изричито наведен, али је одредив из законских правила о директној тужби. То су лица која имају посебне дужности, са неким изузецима у зависности од врсте дужности, али и са њима повезана лица у ограниченим броју случајева. Такође, то су акционари којима је извршено плаћање супротно одредбама о ограничењу плаћања и члан друштва чије се искључење захтева. Реч је најчешће о физичким, али и правним лицима, нпр. као повезаним (чл.62 ст.2 т.1,2 и 3) чија страначка способност почива на правном субјективитету.<sup>18</sup> Стога су и за странке у деривативној парници адекватне процесноправне дефиниције овог својства, односно да је независно од конкретне парнице, конкретног грађанскоправног односа у коме би носилац могао бити учесник и настанка спора о том односу, да је потенцијални квалитет носиоца да у парници учествује као странка.<sup>19</sup> Најједноставнија дефиниција је да је то способност да се буде носилац процесних права и обавеза или терета.<sup>20</sup> Странка (је) особа која у своје име истиче одређени тужбени захтев, као и особа против које се тај захтев истиче".<sup>21</sup> Закон о парничном поступку<sup>22</sup> одређује ко има тзв. апстрактну страначку способност:<sup>23</sup> "Странка у поступку може да буде свако физичко и правно лице". Поступак по деривативној тужби нема посебности ни у односу на пословну процесну способност (парнична способност), дефинисану као "својство одређене особе да са процесноправним учинком

15 Реч је, свакако о виду тзв. дисквалификације директора, Вук Радовић, О оправданости прихватања института дисквалификације директора, *Право и привреда*, 2010, Vol. 47, br. 1-3, 26-56

16 *Ibidem*, 41.

17 Тежина санкције упућивала би на потребу подробнијег регулисања овог института.

18 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 196-198; А. Јакшић, 2017, 254-257; S.Triva, M.Dika, 303-308.

19 S. Triva, M. Dika, 304.

20 *Ibidem*,

21 Милош Дика, *Грађанско парнично процесно право, Странке, њихови заступници и трећи у парничном поступку*, IV књига, Загреб, 2008, 14.

22 Закон о парничном поступку - ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013-одлука УД, 55/2014 и 87/2018, чл.74 ст.1.

23 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 196.

подузима процесне радње у парници",<sup>24</sup> односно "да пуноважно, својом вољом, предузима радње у поступку и да радње њеног противника и суда буду према њој пуноважно предузете",<sup>25</sup> као ни у погледу процесног заступања.

Процесни проблеми у поступку по деривативној тужби препознају се на терену легитимација за вођење спора. Наиме, деривативна тужба је типичан пример законског "одвајања" процесне од стварне легитимације.<sup>26</sup> Реч је о једном од низа случајева када материјалноправни прописи,<sup>27</sup> по правилу, изричито овлашћују лице на подношење тужбе, а да оно, при томе, није учесник спорног материјалноправног односа. Ова могућност углавном се повезује уз процесну улогу тужиоца, што је случај и са решењима ЗПД. Реч је о случају тзв. тужбе на основу законског титулуса када није неопходно доказати правни интерес од стране тужиоца јер га сама норма којом се одређује лице (или лица) која су овлашћена да захтевају правну заштиту потврђује.<sup>28</sup> То би значило да тужени не може успешно оспоравати постојање правног интереса тужиоца. Наведено одвајање стварне од процесне легитимације у теорији се повезује и са тзв. "правом на вођење спора", што представља право странке да усвоје име води парницу.<sup>29</sup> Има схватања да се и стварна легитимација може свести на право на успех у спору, односно да "овлашћење тужитеља да према резултатима поступка очекује прихваћање истакнутог тужбеног захтева (активна стварна легитимација), односно као правна позиција туженика у којој се према њему такав захтев, према резултатима поступка, треба прихватити (пасивна стварна легитимација)",<sup>30</sup> што је аргумент који оправдава могућност одвајања стварне легитимације од стварног учешћа у спорном материјалноправном односуповодом кога се судска заштита и захтева.<sup>31</sup> Опште учење је, ипак, да процесна легитимација представља процесну претпоставку чији недостатак води одбацивању тужбе док недостатак стварне води одбијању тужбеног захтева.

ЗПД прописује два посебна услова за подношење деривативне тужбе, капитал цензус и претходни захтев друштву за подношење тужбе,

---

24 S. Triva, M. Dika, 308.

25 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 199.

26 *Ibidem*, 204-205.

27 Mihajlo Dika, 2009, 76-79.

28 Mihajlo Dika, 2009, 63.

29 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 54, 294

30 Mihajlo Dika, 2008, 72.

31 *Ibidem*, 72, 73.

што би се могло схватити као условљеност процесне легитимације или као кумулирање посебних процесних претпоставки (обе позитивне) чији недостатак води одбацивању тужбе. Уз то, одредба о капитал цензусу је одређујућа и за сам појам "члан друштва" као тужилац. Наиме, чл. 69 ст.1 овлашћује на подношење тужбе "члана друштва", а према одредби чл. 9 то је заједнички назив за ортаке, комплементарне и командиторе, чланове друштва са ограниченом одговорношћу и акционаре, што би могло водити закључку да сви они имају ово овлашћење. Одредба којом је прописан капитал цензус, опет, може водити закључку да је оно резервисано само за чланове друштва капитала стога што се говори о минималном проценту учешћа у "основном капиталу" друштва који је карактеристичан за друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва.<sup>32</sup> Неспорно је, међутим, да се на основу одредаба ЗПД може и код друштава лица одредити да ли члан друштва има 5% или више удела у друштву. Такође, на основу чл. 44, за сва привредна друштва, основни капитал друштва чини "новчана вредност уписаних улога чланова друштва у друштво која је регистрована у складу са законом о регистрацији".<sup>33</sup> Чини се стога да је одредбу о капитал цензусу могуће и шире тумачити уз аргументацију да ЗПД општим одредбама не даје изричито ограничења у овом смислу. Ипак, кључни аргумент против прихватања инстутута деривативне тужбе за друштва лица је неограничена солидарна одговорност ортака и то целокупном имовином за обавезедруштва.<sup>34</sup>

Формулација одредбе чл. 79 омогућава испуњење услова капитал цензуса и збрајањем процената више чланова друштва.<sup>35</sup> Ни власници

32 Видети, нпр., чл. 141 ст. 1 ЗПД, о садржини оснивачког акта друштва са ограниченом одговорношћу, чл. 146 и 147, за повећање и смањење основног капитала ове врсте друштава, или чл. 246 ст. 1, за садржину статута акционарског друштва.

33 За процену неновчаних улога видети чл. 50-60 ЗПД

34 ЗПД, чл. 93 ст.1 и чл. 125, у случају командитног друштва.

35 Они би морали бити нужни супарничари јер сви чине једну странку због тога што тек заједно испуњавају процесни услов, али и одлука може бити само идентична према свима као јединственој странци. Но, решење ЗПП, чл. 211, који у ситуацији када сва ова лица нису наведена тужбом предвиђа "одбијање" тужбеног захтева", односно третира га као недостатак стварне легитимације није применљиво код деривативне тужбе где се питање стварне легитимације не отвара. Једина могућност је одбацивање тужбе уколико се сва лица која заједно испуњавају капитал цензус не наведу на страни тужиоца. Да је проблем могуће третирати на овај начин, односно као процесноправни, указује одредба ЗПП, чл. 211 ст. 3, да суд о нужном супарничарству води рачуна по службеној дужности, Б. Познић, В.Ракић Водинелић, 230,231. Одбацивање тужбе предвиђају у овом случају посебни прописи, нпр., Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закона и 6/2015, чл. 256 ст.7.

преференцијалних акција нису изузети од права на подношење деривативне тужбе, собзиром на опште условљавање власништвом "акција" у одређеном проценту те да је овај вид заштите чланова друштва нормативно уређен у оквирима општих одредаба ЗПД и да нема ограничења у правилима која се односе на права акционара који имају право гласа у скупштини друштва.<sup>36</sup>

Специфичан проблем повезан уз услов капитал цензуса је и могућност сувласништва над уделима или акцијама. Неспорно је да сувласнички удео мора бити најмање 5%, али се може поставити питање да ли деривативну тужбу мора поднети заједнички пуномоћник. Од одговора зависи и да ли ће тужба сувласника бити допуштена. Нормативни приступ ЗПД, односно изричито навођење радњи које сувласници морају предузимати преко заједничког пуномоћника<sup>37</sup> говори у прилог закључку да сувласници удела или акција могу самостално подносити деривативну тужбу као јединствени (нужни) супарничари.<sup>38</sup> И одредба чл.256 ст.3 ЗПД третира сувласнике акција као "једног акционара у односу према друштву". О позицији оваквих супарничара као нужних могло би се закључити из околности да без обухватања свих тужбом она није допуштена стога што није испуњен процесноправни услов и прети њено одбацивање. Одредба чл. 211 ст.2 ЗПП, међутим, у случају да сви нужни супарничари нису тужбом обухваћени предвиђа "одбијање тужбеног захтева као неоснованог". ЗПП, дакле, третира овакав недостатак тужбе као проблем активне стварне легитимације, а такав став, када је реч о деривативној тужби може бити упитан јер она недостаје у сваком случају (у класичном значењу појма), па би прецизнијарешења елиминисала пртоблеме.

#### **IV Странацка сукцесија у парничном поступку по деривативној тужби**

Одредба ЗПД о странацкој сукцесији у парничном поступку покренутом деривативном тужбом (чл. 79 ст.2) на специфичан начин регулише овај процесни институт. Наиме, лице које је стекло удео или акције удруштву од лица које је поднело деривативну тужбу "може, уз сагласност тог лица, ступити на његово место у спору по тој тужби до његовог правносна-

---

36 ЗПД, чл. 253, 372 и 472.

37 ЗПД, чл. 153 (остварење права гласа сувласника удела у друштву са ограниченом одговорношћу) и чл. 256 ст. 4 (остварење права гласа и права на приступа актима и документима акционарског друштва (чл.464)).

38 ЗПД, чл. 210 ЗПП.

жног окончања, као и у поступку по ванредном правном леку". Уколико до сукцесије дође, свакако следи примена општег принципа да нови тужилац "прима" парницу у статусу у коме се налазиу моменту промене. Принцип је последица неизмењености објективних елемената процесноправног односа.<sup>39</sup> Остаје питање шта у солуцији да до страначке сукцесије у парници по деривативној тужби не дође. Првобитни тужилац више не испуњава услов капитал цензуса услед отуђења удела или акција, односно престао је да постоји услов процесне легитимације на страни тужиоца, што за послдицу уопштено има одбацивање тужбе. Услови из чл. 79 ст.1, како је већ констатовано, су процесноправне природе, повезани уз допуштеност правне заштите и морају постојати како у моменту подношења тужбе тако и током целог тока поступка.<sup>40</sup> Но, тумачењем наведене, недовољно прецизне формулације ЗПД, која користи израз "може" да ступиу парницу, води супротном закључку - члан друштва који услед отуђења не испуњава више капитал цензус остаје процесно легитимисан. Став се може оправдати собиром на циљ деривативне тужбе - заштита интереса друштва (бенефицијара). У овом случају свакако није релевантна одредба чл.204. ЗПП, о отуђењу спорне ствари или права током парнице јер се у том случају ради о отуђењу ствари или права о којима се парница води (предмет спора) у типичним случајевима када је тужилац стварно, а онда и процесно легитимисан, па би се могла применити на поступке покренуте директном тужбом. Решење ЗПД не уклапа се ни уопшта правиласубјективног преиначења тужбе из чл.201ЗПП, пре свега стога што је овде првобитни тужилац овлашћен да тужбу преиначи. Смисао ЗПД је да стицалац даје изјаву о ступању на место првобитног тужиоца. Такође, запреиначење је према ЗПП потребна сагласност новог тужиоца, али и туженог од момента његовог упуштања у расправљање о главној ствари. Времеу коме је преиначење могуће је искључиво до закључења главне расправе.<sup>41</sup> Све упућује на закључак да је ЗПД предвидео специфичну могућност страначке сукцесије.

Проблем може бити и примена чл. 80 ЗПД, о учешћу умешача, о коме ће доцније бити више речи. Наиме, питање је да ли је одредба чл. 79 ст. 2 искључиво, ограничавајуће и специфично правило за могућност страначке сукцесије или је она могућа и према општим правилима ЗПП, када је умешач у питању. Или, да ли члан друштва који је стекао својство умешача стога што испуњава услов капитал цензуса може да ступи наместо првобитног тужиоца и када није од овог члана друштва стекао удео или акције у дру-

39 Siniša Triva, Mihajlo Dika, 301.

40 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 205.

41 ЗПП, чл. 201 ст. 1; ЗПД, чл. 79 ст. 2.

штву јер тада то, према чл. 79 ст. 2 свакако може? ЗПД не даје одговор на ово питање. Ово лице није поднело претходни захтев, али се то и не тражи као услов за учешће у својству умешача. Уколико би се применио чл. 217 ст.5 ЗПП неопходна је сагласност обе странке за сукцесију.

## **V Мешање у парнични поступак по деривативној тужби**

Мешање у парницу засновану на основу деривативне тужбе допуштено је одредбом чл. 80 ст. 2 ЗПД. Други члан друштва који испуњава услов капитал цензуса може "од суда ...захтевати да ступи у парницу као умешач на страни тужиоца". Опште учење теорије грађанских судских поступака упућују да је мериторна претпоставка за одобрење учешћа умешача постојање правног интереса. Уопштено, такав интерес постоји "када би се правни положај умешача побољшао ако би странка којој се придружио успјела у парници, односно погоршао ако би је изгубила".<sup>42</sup> Везу странке и умешача, дакле, препознајемо кроз околност да између њих постоји или, на основу исхода парнице може настати, одређени правни однос. Овакав став није, међутим, типичан за могућност учешћа умешача на основу одредаба ЗПД. Између странке, члана друштва који је поднео деривативну тужбу и члана друштва који претендује да буде умешач таквог односа нема. Стога би идеја ЗПД при регулисању учешћа умешача у поступак заснован деривативном тужбом (чл. 80 ст.2) могла бити заправо препознавање постојања правног интереса из околности да ће позитивни ефекти овог вида заштите да се реперкутују на цело привредно друштво, а онда и на сваког члана друштва. Ако се пође од оваквог начина резоновања онда сви чланови друштва који нису поднели деривативну тужбу имају правни интерес за мешање. Типичан пример је усвајање захтева за накнаду штете по дериватиној тужби. Први проблем оваквог резоновања је, онда, рестриктиван приступ законодавца који учешће умешача условљава капитал цензусом, а други је околност да је постојање правног интереса и према ЗПД дискреционо право суда што је и општи принцип ЗПП.<sup>43</sup> Ова два проблема воде, први, "степеновању" правног интереса према капитал цензусу, други, могућности одбијања учешћа умешача и када је испуњен услов капитал цензуса на страни члан друштва. Једино могуће објашњење става законодавца је олакшање вођење поступка који би се, свакако, компликовао у околностима када би се свим члановима друштва који нису поднели деривативну тужбу омогућило пријављивање учешћа (а њих може бити заиста велики број). Ако је то био циљ,

42 М. Dika, 2008, 270.

43 ЗПП, чл. 216.

испуњење услова капитал цензуса као ограничавајући услов требало би да буде довољно да се одобри учешће таквом члану. Тренутно, међутим, и он(они) могу једино "захтевати" од суда да им допусти учешће. Практично ни они немају претпостављени правни интерес, већ морају да га докажу.<sup>44</sup> Чини се, заправо, да се и мислило искључиво на то, односно да члану који докаже капитал цензус суд одобрава учеће. Свако другачије резоновање отворило би проблем за умешача да докаже и неки "други" потенцијални правни интерес и компликовало позицију суда. Уколико се правни интерес умешача у случају деривативне тужбе препознаје преко проширења субјективних граница правноснажности пресуде која се доноси у спору по овој тужби<sup>45</sup> онда је то додатни аргумент за признање правног интереса свим члановима друштва. Истовремено тиме би се решила и процесна позиција умешача, односно он би имао положај јединственог супарничара. Субјективне границе пресуде<sup>46</sup> по деривативној тужби ЗПД, међутим, није изричито уредио што проблематизује и закључивање о правном интересу, али и врсти мешања, као и дејству пресуђене правне ствари, нпр.

Проблем регулативе је и домен примене одредбечл. 80 ст. 1, односно да ли она значи да се у парницама по директним тужбама које нису инициране претходним захтевом, већ су поднесене у оквиру надлежности органа друштва, уопште не може отворити питање учећа члана друштва као умешача. Или, напротив, важе правила ЗПП о могућем учећу умешача, што је компликовано дилемама у вези правног интереса мешања. Овај проблем ЗПД не разрешава изричито одредбама о директној тужби. Општа правила ЗПП о умешачу дају могућност да се позитивно одговори јер је свакако интерес, па макар и посредан, али правни, члана друштва да друштво успе у поступку по директној тужби.<sup>47</sup>

Примена чл. 217 ст. 5 ЗПП о могућности умешача да уз сагласност обе странке ступи на место странке којој се придружио, када се доведе у везу са чл. 79 ст 2, о случају страначке сукцесије услед отуђења удела или акција, може, такође, бити проблематизована. Питање је, наиме, да ли је ова одредба ЗПД и једино допуштен случај сукцесије у поступцима по

---

44 М. Dika, 2008, 271.

45 Могуће је упоређење са дејством правноснажне пресуде из парнице коју је један стечајни поверилац покренуо против другога ради утврђења свог потраживања када се ефекти пресуде проширују на све друге стечајне повериоце, Б.Познић, В.Ракић-Водинелић, 466,467.

46 Ове границе регулише ЗПП, чл. 360, који, уз дејство према странкама, омогућава проширење на трећа лица "због природе спорног права или правног односа, правног односа који постоји између странке и трећих лица или ако је то прописано посебним законом".

47 ЗПП, чл. 215 ст.1.

деривативној тужби. Или, да ли члан друштва који је стекао својство умешача стога што испуњава услов капитал цензуса може да ступи наместо првобитног тужиоца и када није од овог члана друштва стекао удео или акције у друштву јер тада, према одредби чл. 79 ст. 2 свакако може доћи до сукцесије? ЗПД не даје одговор ни на ово питање. Ово лице није поднело претходни захтев, али се то и не тражи као услов за учешће у својству умешача већ само капитал цензус. Мада је проблем више теоријски, собзиром на то да је тешко претпоставити да ће тужени дати сагласност, законску непрецизност би требало избећи.

**Dr Dušica PALAČKOVIĆ, a full professor**  
**University of Kragujevac Faculty of Law**

## **DERIVATIVE SUIT** **(on some procedural issues in legal regulations)**

### **Summary**

*Derivative suit, as a specific instrument of initiating the court protection, is regulated by the Law on business companies. The conditions for its initiation, the subject of dispute, the subjective determination of the proceeding and a set of other elements presuppose a number of deviations from the standard civil procedure rules. This suit can be filed only in legally defined situations and a possible subject of dispute, that is a model of protection has been established in advance. It represents one of typical cases of the „separation“ of the actual and procedural legitimacy on behalf of the prosecutor. Within the analysis of the possible legal solutions for the initiation of such a suit, the author presents some “bordering cases” from which wrong conclusions may be drawn. Also, the author points to the issue of complying with one of the major procedural conditions for its initiation, the census capital, presenting some of the arguments based on the provision related to the possibility that a derivative suit can be also initiated by society faces. The author also analyzed legal provisions regulating the party succession and the participation of the intervener pointing to some legal inconsistencies and suggesting the solutions for their overcoming.*

**Key words:** *derivative suit, the subject of dispute, procedural legitimacy ex lege, succession, intervener.*